

Sygn. akt: I ACa 86/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska Sędziowie: SSA Anna Cesarz (spr.)

SSA Tomasz Szabelski

Protokolant: st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2013 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko S. R., B. R. (1) i T. R.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt X GC 245/09

I. z apelacji pozwanych zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następujące brzmienie:

- **„1. utrzymuje w części w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 29 października 2008 r. w sprawie (...) Nc 121/08, tj. w zakresie nakazującym pozwanym S. R., B. R. (1) i T. R. aby zapłacili powodowi Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. (...) Oddział w Ł. solidarnie kwotę 262.200,85 (dwieście sześćdziesiąt dwa tysiące dwieście 85/100) złotych wraz z kosztami procesu w kwocie 5.473,05 (pięć tysięcy czterysta siedemdziesiąt trzy 05/100) złotych, w pozostałym zakresie nakaz uchyla i oddala powództwo;**
- **2. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. (...) Oddział w Ł. kwotę 1.280,41 (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt i 41/100) złotych tytułem nieuiszczonej części wydatków sądowych;**
- **3. przyznaje adwokat A. I. z Kancelarii Adwokackiej w Ł. kwotę 8.856 (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć) złotych brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu S. R. i w ramach tej kwoty:**
- **kwotę 2.656,80 (dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt sześć i 80/100) zł nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi,**
- **kwotę 6.199,20 (sześć tysięcy sto dziewięćdziesiąt dziewięć i 20/100) zł zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. (...) Oddział w Ł. na rzecz S. R.,**

4. **zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.(...) Oddział w Ł. na rzecz T. R. i B. R. (1) solidarnie kwotę 21.668,40 (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem i 40/100) zł tytułem zwrotu części kosztów procesu."**

II. oddala apelację pozwanych w pozostałym zakresie i apelację strony powodowej w całości;

III. **zasądza od Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. I Oddział w Ł. na rzecz B. R. (2) i T. R. solidarnie kwotę 24.253,50 (dwadzieścia cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt trzy i 50/100) złotych tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego;**

IV. **przyznaje adwokat A. I. z Kancelarii Adwokackiej w Ł. kwotę 6.642 (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa) złote brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu S. R. w postępowaniu apelacyjnym i w ramach tej kwoty:**

- **kwotę 1.992,60 (jeden tysiąc dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa i 60/100) zł nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi,**
- **kwotę 4.649,40 (cztery tysiące sześćset czterdzieści dziewięć i 40/100) zł zasądza od Banku (...) Akcyjnej z siedzibą w W. I Oddział w Ł. na rzecz S. R..**

Sygn. akt I ACa 86/13

UZASADNIENIE

Na skutek pozwu wniesionego przez Bank (...) SA w W. Sąd Okręgowy w Łodzi nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym 29 października 2008 r. nakazał pozwanym S. R., B. R. (1) i T. R., aby zapłacili powodowi solidarnie kwotę 835.022,70 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 46.000,06 zł od 18 września 2008 r. oraz kosztami procesu w kwocie 17.655,00 zł.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek zarzutów pozwanych od wydanego nakazu zapłaty Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił nakaz zapłaty w części ponad kwotę 678.523,27 zł w zakresie obejmującym kapitał główny w wysokości 46.006,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 18 września 2008 r. oraz odsetek od niespłaconego kapitału w wysokości 110.493,37 zł i oddalił w tej części powództwo, a także w zakresie zawartego w nim postanowienia o kosztach postępowania w części ponad kwotę 9.800 zł, nadto orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych oraz wynagrodzeniu pełnomocnika jednego z pozwanych z urzędu.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, które w istotnej części są następujące:

Powodowy Bank udzielił pozwanym - jako współnikom byłej spółki cywilnej (...) - kredytu na podstawie „Umowy kredytowej nr (...)” z 9 października 2000 r. zmienionej Aneksami nr (...). Spółka (...) została przekształcona w trybie art. 26 § 4 k.s.h. w spółkę jawną, która z mocy prawa przejęła zobowiązania kredytowe współników byłej spółki cywilnej.

Udzielony stronie pozwanej kredyt nie został spłacony, wobec czego Bank — zgodnie z § 8 ust. 3 umowy kredytowej - wyliczył równowartość w PLN pozostającego do spłaty na 18 lutego 2005 r. kapitału kredytu oraz odsetek wyrażonych w Euro wg uzgodnionego w umowie kredytowej kursu sprzedaży Euro obowiązującego w powodowym Banku na dzień przewalutowania, czyli wg kursu 1 Euro = 4,076 PLN.

18 lutego 2005r. została ogłoszona upadłość (...) s.j. z likwidacją jej majątku.

W tej sytuacji strona powodowa zgłosiła w postępowaniu upadłościowym swe wierzytelności, których jednak w tym postępowaniu nie mogła dochodzić i uzyskać zaspokojenia w całości. Strona powodowa w trybie zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym nie mogła dochodzić od masy upadłości całości kapitału, który wg §

7 ust. 3 umowy kredytowej winien być spłacany w równowartości wyrażonej w PLN, która to równowartość wg kursu sprzedaży Euro obowiązującego w powodowym Banku na dzień tego przeliczenia, tj. 18 lutego 2005 r., wg kursu 1 Euro = 4,076 PLN wyniosła łącznie 2.245.464,32 zł. Syndyk natomiast, kierując się wskazaniem art. 251 Prawa Upadłościowego i

Naprawczego (dalej: PUN) przeliczył ten sam kapitał niespłaconego kredytu wyrażony w Euro wg średniego kursu Euro w NBP, czyli wg kursu 1 Euro = 3,9925 PLN, skutkiem czego uznał, że z masy upadłości może być przez powodowy bank dochodzone zaspokojenie tylko niższej niż zgłoszona kwoty kapitału, a mianowicie kwoty 2.199.464,26 zł. Powstała w ten sposób wynosząca 40.000,06 zł. różnica w niezaspokojonym kapitale niespłaconego kredytu została ujęta w wystawionym 17 września 2008 r. wyciągu z ksiąg bankowych powodowego banku. Ponadto strona powodowa nie mogła dochodzić w postępowaniu upadłościowym całości odsetek od niespłaconego kapitału, które wg art. 92 ust. 1 PUN jako nie zabezpieczone rzeczowo na majątku upadłego, mogą być dochodzone z masy upadłości jedynie w kwocie naliczonej od niespłaconego kapitału do daty ogłoszenia upadłości, tzn. do 18 lutego 2005 r. Odsetki zatem przysługujące stronie od niespłaconego kapitału wg zasad określonych w umowie kredytowej za okres po dacie ogłoszenia upadłości, które nie mogły być zaspokojone z masy upadłości, jako pozostały składnik roszczenia wyniosły na dzień 17 września 2009 r. 789.022,61 zł i zostały również ujęte w wyciągu z ksiąg powodowego banku z tej samej daty.

Sąd Rejonowy dla Ł.- XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Naprawczych w sprawie XIV GUp 4/05 ustalił wysokość zobowiązania (...) spółki jawnej w stosunku do powodowego banku na 2.268.946,86 zł. Ustalenie powyższej wysokości wierzytelności stało się prawomocne, zaś postępowanie upadłościowe zostało ostatecznie zakończone przez podział funduszy masy. W wyniku ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości syndyk masy upadłości przekazał na rzecz banku 657.903,83 zł. Pozostałą kwotę stanowiącą różnicę między ustaloną w postępowaniu upadłościowym wysokością wierzytelności banku w kwocie 2.268.946,86 zł a sumą przekazaną przez syndyka w wysokości 657.903,83 zł w kwocie łącznej 1.611.043,03 zł zapłaciła w imieniu pozwanych ich rodzina 8 lutego 2008 r.

Strona powodowa pismem z 29 października bezskutecznie wezwała pozwanych do zapłaty wyliczonych przez siebie wierzytelności kredytowych banku.

Zgodnie z § 1 umowy kredytowej zawartej między stronami pozwani zaciągnęli kredyt w wysokości 635.227 Euro co stanowiło równowartość 2.500.000 zł wg kursu kupna dewiz w banku w wysokości 3,9356 PLN. Termin udzielenia kredytu został oznaczony na okres od 12 października 2000 r. do 10 października 2002 r. Zgodnie z § 2 pkt. 2 - kredyt miał być wykorzystywany w PLN, a rachunek kredytu dewizowego obciążony miał zostać kwotą dewiz wynikającą z przewalutowania kwoty zlecenia płatniczego wyrażonej w złotych przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu realizacji operacji o godzinie 8.00. Od kredytu postawionego w stan wymagalności bank uprawniony był do pobierania odsetek ustawowych liczonych od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego określającego zadłużenie kredytobiorcy do dnia poprzedzającego całkowitą spłatę zadłużenia łącznie. Należności banku pokrywane miały zostać w kolejności wskazanej w umowie.

Zadłużenie pozwanych na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, tj. 17 lutego 2005 r., przy zastosowaniu stawki oprocentowania kredytu wynikające ze stopy procentowej E. jednomiesięcznego z pierwszego roboczego dnia miesiąca powiększone o 2pp stosownie do brzmienia aneksu nr (...) do umowy kredytowej wyniosło w zakresie kapitału oraz kapitału przeterminowanego 550.899,00 Euro, odsetki od kapitału - 13.775,99 Euro zaś odsetki od kapitału przeterminowanego zamknęły się kwotą 2.063,71 Euro. Wyliczenie zadłużenia za okres od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, tj. 2 sierpnia 2007 r. zamknęło się sumą 162.560,48 Euro wyliczone od kwoty niespłaconego kapitału wynoszącego 550.899,00 Euro. Przewalutowanie wyżej określonych kwot według kursu w Banku (...) SA wynoszącego 3,8824 PLN doprowadziło do ustalenia zadłużenia pozwanych wyrażonego w PLN w następujących wysokościach: z tytułu kapitału: 2.138.810,28 zł; z tytułu odsetek od kapitału prawidłowego: 53.483,90 zł; z tytułu odsetek od kapitału przeterminowanego: 8.012,15 zł; z tytułu odsetek ustawowych za okres od 18 lutego 2005 r. do 2 sierpnia 2007 r. : 631.124,81 zł. Łączne zadłużenie na

dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wyniosło: 2.138.810,28 zł z tytułu kapitału oraz 692.620,86 zł z tytułu odsetek. Odsetki powyższe zostały powiększone o kwotę 89.624,94 zł z tytułu odsetek ustawowych wyliczonych za okres od 3 sierpnia do 13 grudnia 2007 r., tj. daty przekazania przez syndyka wpłaty należności wynikającej z uwzględnionej na liście wierzytelności w kwocie 657.903,83 zł, która to kwota stanowiła 28,996% zaspokojenia wierzytelności uwzględnionej na liście przez syndyka w łącznej kwocie 2.268.946,86 zł obejmującej zadłużenie z tytułu przedmiotowej umowy bieżących w kwocie 966,47 zł. Z uwagi na częściowe [w proporcji 28,966%] uregulowanie przez syndyka zobowiązań w rachunkach bieżących z dokonanej przez syndyka wpłaty należy odjąć kwotę 280,24 zł co oznacza, iż spłata dokonana przez syndyka na poczet zadłużenia kredytowego pozwanych wyniosła 657.623,59 zł. Bank dokonał zaliczenia wpłaty syndyka na poczet spłaty kapitału. Zadłużenie jakie pozostało zatem po spłacie dokonanej przez syndyka wyniosło 1.481.186,69 zł z tytułu kapitału oraz 782.245,80 zł z tytułu odsetek. Dalsze wyliczenie odsetek ustawowych za okres od 14 grudnia 2007 r. do 7 lutego 2008 r. jako dnia poprzedzającego termin spłaty zadłużenia według § 23 umowy doprowadziło do ustalenia kwoty 26.133,81 zł z tego tytułu, a zatem zadłużenie łączne na 7 lutego 2008 r. zamknęło się kwotą 1.481.186,69 zł z tytułu kapitału oraz 808.379,61 zł z tytułu odsetek. Dokonana przez rodzinę pozwanych 8 lutego 2008 r. spłata kwoty 1.611,043,03 zł została zaliczona przez bank w pierwszej kolejności na spłatę kapitału, tj. kwotę 1.481.186,69 zł, pozostała zaś z przedmiotowej spłaty należność obniżyła kwotę odsetek wyliczonych na ten dzień w kwocie 808.379,61 zł do wysokości 678.523,27 zł. Różnice pomiędzy wyliczeniami dokonanymi przez bank a przedstawionymi powyżej wynikają z: dokonania wyliczeń odsetek od kapitału prawidłowego i przeterminowanego wg stóp procentowych wynikających z umowy kredytowej przewidującej stawkę E. jednomiesięczny powiększonej o 2pp; przewalutowania kwoty zadłużenia w Euro na PLN według kursu z 2 sierpnia 2007 roku - daty wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, a nie według daty ogłoszenia upadłości; wyliczenia skapitalizowanych odsetek od kwoty niższej kapitału powstałej po przeliczeniu według innego kursu niż zastosowany przez bank.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie, co prowadziło, na podstawie art. 496 k.p.c., do częściowego utrzymania w mocy wydanego nakazu zapłaty i oddalenia powództwa w części jako bezzasadnego.

Zgodnie z treścią art. 111. ustawy Prawo Upadłościowe i Naprawcze (PUN), z dniem ogłoszenia upadłości umowa kredytu wygasa, jeżeli przed tym terminem kredytodawca nie przekazał środków pieniężnych do dyspozycji upadłego. Kredytodawca może dochodzić naprawienia szkody w postępowaniu upadłościowym, zgłaszając te wierzytelności sędziemu- komisarzowi. W razie oddania do dyspozycji upadłego przed dniem ogłoszenia upadłości części środków pieniężnych, upadły traci prawo do żądania wypłaty części nieprzekazanej. Powołany przepis odnosi się do umów kredytu zawartych przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości. Umowa kredytu unormowana jest w art. 69 pr.bank. i polega na tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na określony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji. W przypadku gdy kwota kredytu nie została przekazana kredytobiorcy (tzn. oddana do jego dyspozycji) przed dniem ogłoszenia upadłości, umowa kredytu wygasa z mocy prawa. W tej sytuacji, jeżeli kredytobiorca (upadły) zapłacił już na rzecz banku prowizję, podlega ona zwrotowi. Może się zdarzyć, że bank - nie wiedząc o ogłoszeniu upadłości kredytobiorcy - przekaze kwotę kredytu już w dniu ogłoszenia upadłości, co w praktyce następuje przez przelanie kwoty na rachunek kredytobiorcy. W tym przypadku świadczenie banku, wobec wygaśnięcia umowy kredytu, traktować należy jako bezpodstawne wzbogacenie masy (art. 410 k.c.). Wierzytelność banku o zwrot przekazanej kwoty podlega zatem zaspokojeniu bez zgłoszenia do masy, na podstawie art. 343 ust. 1 w zw. z art. 342 ust. 1 pkt 1 PUN. Zgłoszeniu do masy może podlegać natomiast wierzytelność banku z tytułu straty spowodowanej wygaśnięciem umowy. Chodzić tu może tylko o wierzytelność o naprawienie szkody w granicach ujemnego interesu umowy, a więc o pokrycie ewentualnych kosztów poniesionych przez bank w związku z zawarciem umowy kredytu. Przyznanie bankowi prawa do odszkodowania w granicach utraconych korzyści stałoby bowiem w sprzeczności z celem omawianego unormowania, którym jest ochrona banku przed utratą kwoty kredytu, a nie zapewnienie bankowi nieuzasadnionych korzyści Przepis ust. 2 powołanego przepisu odnosi się do przypadku, gdy zgodnie z umową kredytową udostępnienie kredytu ma następować w tzw. transzach, a przed ogłoszeniem upadłości

kredytobiorcy bank nie przekazał mu jeszcze wszystkich określonych w umowie transz kredytu. W tym przypadku umowa kredytu nie wygasa, bank nie jest jednak zobowiązany do udostępnienia upadłemu dalszych kwot. Dochodzi więc do modyfikacji treści łączącego strony stosunku prawnego. Z żądaniem wypłaty nieprzekazanej części kredytu nie może wystąpić nie tylko - jak wynikałoby z brzmienia przepisu - upadły, ale przede wszystkim syndyk. Wierzytelność o zwrot przekazanych kredytobiorcy kwot staje się natomiast natychmiast wymagalna z dniem ogłoszenia upadłości (art. 91 ust. 1), chyba że już wcześniej bank wypowiedział umowę kredytu na podstawie art. 75 pr.bank., ze względu na zagrożenie terminowej spłaty kredytu. Powołany przepis nie ma natomiast zastosowania do bankowych pożyczek pieniężnych. Wpływ upadłości na umowę pożyczki reguluje art. 105. Przepis ten lege non distinguente dotyczy też pożyczki bankowej.

Zdaniem Sądu I instancji powołany przepis, wbrew stanowisku przedstawionemu przez stronę pozwaną ma przede wszystkim ochronę banku a nie upadłego przez skutkami ogłoszenia upadłości i odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wygaśnięcie umowy kredytowej następuje w sytuacji, gdy po zawarciu umowy przez bank z danym podmiotem nie została przekazana temu podmiotowi do dyspozycji określona kwota kredytu z przeznaczeniem na realizację oznaczonego w umowie celu, a w okresie między tymi dwoma zdarzeniami wobec kredytobiorcy została ogłoszona upadłości. W takiej sytuacji wygaśnięcie z mocy prawa umowy kredytowej daje bankowi prawo odstąpienia od realizacji postanowień umowy, która z tą datą przestaje obowiązywać, a zatem na banku nie ciąży obowiązek przekazania upadłemu kredytobiorcy kwoty kredytu. W ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca bowiem zarówno zawarcie umowy kredytowej jak i przekazanie kredytobiorcy do dyspozycji całości kwoty kredytu nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej spółki jawnej.

Wbrew stanowisku strony pozwanej również prawomocne zatwierdzenie listy wierzytelności upadłego nie przesądza o walorze prawomocności tej czynności czy decyzji, jednocześnie też nie można tu mówić o konstytutywnym charakterze zatwierdzenia listy wierzytelności, która to czynność de facto prowadziłaby do zmiany istotnych warunków zobowiązania upadłego względem wierzyciela. Jedynym przypadkiem ograniczenia całkowitej odpowiedzialności upadłego dłużnika ustawodawca przewidział w treści art.369 PUN, zgodnie z którym w postanowieniu o zakończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, którym jest osoba fizyczna, sąd, na wniosek upadłego, może orzec o umorzeniu w całości lub części zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, jeżeli: 1) niewypłacalność była następstwem wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności; 2) materiał zebrany w sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że nie zachodzą okoliczności stanowiące podstawę do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu; 3) upadły rzetelnie wykonywał obowiązki nałożone na niego w postępowaniu upadłościowym.

Umorzeniem objęte są wierzytelności umieszczone na liście wierzytelności oraz wierzytelności, które mogły zostać zgłoszone, jeżeli ich istnienie stwierdzone było dokumentami upadłego. Nie podlegają natomiast umorzeniu należności alimentacyjne, renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, wierzytelności ze stosunku pracy oraz składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników. Jak stwierdził Sąd I instancji, w przedmiotowej sprawie pozwanych po pierwsze nie obejmował rygor postępowania upadłościowego skierowanego do osoby fizycznej, w po wtóre zaś nie legitymowali się w toku niniejszego procesu postanowieniem sądu umarzającym niezaspokojoną część ich wierzytelności.

Zgodnie z art. 263 PUN odmowa uznania wierzytelności według przepisów ustawy nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie. Jeżeli odmowa uznania wierzytelności nastąpiła w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, dochodzenie wierzytelności, której odmówiono uznania, jest możliwe dopiero po umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego. Odmowa uznania wierzytelności w całości lub części w postępowaniu upadłościowym nie ma skutku powagi rzeczy osądzonej i nie przesądza, iż wierzytelność rzeczywiście nie istnieje. Znaczenie odmowy uznania wierzytelności nie wykracza poza postępowanie upadłościowe. Jednakże status wierzyciela, któremu odmówiono uznania wierzytelności, różni się w zależności od tego, czy chodzi o postępowanie obejmujące likwidację majątku czy o postępowanie z możliwością zawarcia układu. W postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego wierzyciel w zasadzie nie

może jednak realizować swego prawa. Nie ma natomiast przeszkód do dochodzenia wierzytelności po umorzeniu albo zakończeniu postępowania upadłościowego. Zakaz dochodzenia wierzytelności przed zakończeniem albo umorzeniem postępowania upadłościowego nie jest jednak bezwzględny, gdyż od regulacji art. 263 zachodzą wyjątki wynikające z przepisów o wpływie upadłości na postępowania sądowe i administracyjne. Jeżeli mianowicie postępowanie mające za przedmiot wierzytelność upadłościową było w toku już przed ogłoszeniem upadłości, to wprawdzie skutek upadłości pozwanego ulega ono umorzeniu na podstawie art. 182¹ § 1 k.p.c., jednakże w razie prawomocnej odmowy uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym wierzyciel może zgodnie z art. 182¹ § 2 k.p.c. ponownie wytoczyć powództwo o tę wierzytelność. Ewentualny wyrok stwierdzający istnienie wierzytelności jest podstawą do sprostowania listy (zob. uw. 3 do art. 262). Możliwości takiej nie ma natomiast wierzyciel, który nie wytoczył powództwa przed ogłoszeniem upadłości, gdyż zgodnie z komentowanym przepisem może on dochodzić swej wierzytelności wyłącznie po umorzeniu albo zakończeniu postępowania upadłościowego. Odmowa uznania wierzytelności zatem, prawomocna według przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego, nie ma swoich skutków po umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego. O ile zatem wierzyciel, któremu odmówiono uwzględnienia jego wierzytelności, nie ma możliwości kwestionowania jej w dalszym postępowaniu, o tyle, w razie zakończenia lub umorzenia postępowania może przeciw upadłemu wytoczyć powództwo o zasądzenie.

Dalej wywiódł Sąd I instancji, że wydaje się za uzasadnione stwierdzenie, iż w sytuacji gdy dana wierzytelność z różnych przyczyn, np. wobec liczenia się przez wierzyciela z brakiem zaspokojenia względem upadłego przy np. braku stosownych zabezpieczeń, w ogóle nie została zgłoszona do masy, to w sytuacji gdy przepisy prawa upadłościowego nie określają wprost skutków czy losów zobowiązania wynikającego z konkretnej umowy uzależnionych od daty i faktu ogłoszenia upadłości to za zasadne należy przyjąć, iż ten rodzaj zobowiązania nadal istnieje i może być dochodzony wobec upadłego po zakończeniu postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych. W takim przypadku istotnym jest jednak ta okoliczność, iż postępowanie upadłościowe o charakterze likwidacyjnym, w szczególności w odniesieniu do spółek prawa handlowego, prowadzi do unicestwienia bytu prawnego takiego podmiotu i jego wykreślenia z KRS. Inna sytuacja ma miejsce wobec spółki jawnej, w której zgodnie z art. 31 k.s.h odpowiedzialność wspólnika spółki jest subsydiarna i niejako niezależna od odpowiedzialności samej spółki [art. 31 ust. 2 k.s.h.].

Wynikająca z powołanych wyżej przepisów data zakończenia postępowania upadłościowego jako jednocześnie data początkowa możliwości wystąpienia z żądaniem zasądzenia należności niezaspokojonych na rzecz wierzyciela w toku tego postępowania, daje podstawy do uznania, iż datę tę należy traktować jako początek biegu terminu realizacji uprawnień wierzyciela względem upadłego dłużnika a przez to datę tę utożsamiać z początkiem biegu przedawnienia roszczenia. W świetle powyższego również za niezasadny Sąd I instancji uznał zarzut strony pozwanej dotyczący przedawnienia roszczenia zgłoszonego w pozwie bowiem wskazany przez pozwanych 3.letni termin przedawnienia dla roszczeń między podmiotami gospodarczymi liczony od daty zakończenia postępowania upadłościowego a datą wytoczenia powództwa nie upłynął.

Odnosząc się do wysokości zgłoszonego roszczenia, Sąd Okręgowy uznał, iż stosownie do treści art. 251 PUN wierzytelność w walucie obcej bez względu na termin jej wymagalności umieszcza się na liście po przeliczeniu na pieniądze polskie według średniego kursu walut obcych w Narodowym Banku Polskim z dnia ogłoszenia upadłości, a gdy takiego kursu nie było - według średniej ceny rynkowej z tej daty. Przewalutowanie należności wymagalnej od pozwanych w całości w dacie ogłoszenia upadłości spółki skutkowało obowiązkiem wyliczenia wartości niespłaconego kredytu udzielonego w Euro, według średniego kursu w NBP obowiązujących w dacie ogłoszenia upadłości. Jak stwierdził Sąd Okręgowy, dokonanie zaś ponownego przerechowania kwoty kredytu według kursu waluty obowiązującej w powodowym banku nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach, a zatem roszczenie strony powodowej w zakresie dochodzenia kapitału podstawowego, którego wysokość odpowiada różnicy zastosowanych kursów Euro jest bezzasadne.

W zakresie dochodzonych przez stronę powodową odsetek od niespłaconego kapitału właściwego i przeterminowanego Sąd Okręgowy oparł się na przedstawionych w stanie faktycznym wyliczeniach biegłej i przyjął za jej opinią wartość należność obciążającej pozwanych na poziomie 678.523,27 zł i ponad tę kwotę uchylił nakaz zapłaty.

Uchylenie nakazu zapłaty nastąpiło zatem w zakresie obejmującym kwoty: 40.006,06 zł z tytułu kapitału głównego oraz w zakresie kwoty odpowiadającej różnicy między należnością dochodzoną pozwem z tytułu odsetek a kwotą wyżej określoną.

Sąd Okręgowy uchylił również postanowienie zawarte w nakazie zapłaty rozstrzygające o kosztach postępowania ponad kwotę 9.800 zł jako odpowiadającą proporcji uwzględnienia powództwa stosownie do treści art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części, tj. pkt. I.a. oddalającym powództwo ponad kwotę 678.523,27 zł obejmującą kwotę 46.006,06 zł kapitału wraz z ustawowymi odsetkami od 18 września 2008 r. oraz kwotę 110.493,37 zł skapitalizowanych odsetek i pkt. I.b. oddalającym wniosek powoda o zasądzenie kosztów postępowania ponad kwotę 9.800 zł i zarzucił: 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 251 PUN przez niesłuszne przyjęcie, że określone w tym przepisie zasady umieszczania na liście wierzytelności zgłoszonych wobec upadłego wierzytelności mają zastosowanie nie tylko do określenia wierzytelności wobec upadłego podlegających zaspokojeniu z masy upadłości, ale także do ustalenia poza postępowaniem upadłościowym wysokości wierzytelności wobec podmiotów współzobowiązanych nie będących upadłymi, skutkiem czego Sąd niesłusznie uznał, że wierzytelność banku wobec pozwanych - nie będących upadłymi - winna być wyliczona wg zasad określonych w art. 251 PUN, a nie wg zasad określonych w umowie kredytowej, 2) naruszenie prawa procesowego:

- art. 493 § 1 k.p.c. przez rozpoznanie i przyjęcie za podstawę wyroku sprekludowanego zarzutu pozwanych dotyczącego zastosowania przez powoda nieprawidłowego kursu przeliczenia Euro na PLN oraz daty tego przeliczenia - co nie było, a mogło i powinno być podniesione w zarzutach od nakazu zapłaty zamiast dopiero w piśmie procesowym pozwanych z 24 listopada 2009 r.;
- art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej ustalenia w zaskarżonym wyroku wysokości należnych odsetek niższej niż żądana w pozwie, a w szczególności przez nie odniesienie się do zgłaszanych przez powoda zastrzeżeń prawidłowości wyliczenia przez biegłą I. S. tych odsetek, które to zastrzeżenia dotyczyły m.in. niesłusznego przyjęcia, że:
 5. przeliczenie wierzytelności banku z euro na PLN winno mieć miejsce w dacie wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, chociaż wcześniej ogłoszona została upadłość kredytobiorcy skutkująca przeliczeniem jego zadłużenia z euro na PLN,
 6. odsetki od kapitału przeterminowanego winny być naliczane wg jednokrotnej stopy odsetek ustawowych, a nie wg podwójnej stopy odsetek ustawowych określonej w § 22 ust. 1 umowy kredytowej, w granicach odsetek maksymalnych,
 7. odsetki za czerwiec winny być naliczone tylko za dzień 30 czerwca 2004 r., a nie za cały miesiąc czerwiec 2004 r. jak o tym stanowi § 11 i § 22 umowy kredytowej.

III. art. 100 zd. 2 k.p.c. przez niesłuszne uchylenie nakazu zapłaty w zaskarżonej części dotyczącej kosztów procesu zasądzonych na rzecz powoda w sytuacji, gdy powołany za podstawę prawną tego rozstrzygnięcia przepis art. 100 zd. 2 k.p.c. nie uzasadnia redukcji zasądzonych od pozwanych w nakazie zapłaty kosztów procesu, a nawet art. 100 zd. 1. k.p.c. nie uzasadnia tej redukcji aż o kwotę 7.855 zł, tzn. o 55,5% całości zasądzonych w nakazie kosztów w sytuacji, gdy z wyroku wynika, że powództwo banku zostało uznane za niezasadne jedynie w kwocie 156.499,43 zł, stanowiącej niecałe 18% dochodzonej kwoty;

3) sprzeczność ustaleń Sądu z materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że

a) bankowi nie przysługuje dochodzona wierzytelność kapitałowa w kwocie 40.006 zł wobec

pozwanym, gdyż winna być ona przeliczona na PLN wg średniego kursu euro obowiązującego w NBP w dacie ogłoszenia upadłości spółki jawnej, stosownie do zasad określonych w art. 251 PUN, podczas gdy przedmiotem żądania pozwu była wierzytelność nie wobec spółki jawnej w upadłości, ale wobec pozwanym nie będących upadłymi i do których przepisy prawa upadłościowego nie mają zastosowania, natomiast reguły zawarte w art. 251 PUN dotyczą jedynie zasad zaspokajania wierzytelności w walutach obcych z masy upadłości, a nie kształtowania wierzytelności poza postępowaniem upadłościowym i wobec dłużników nie będących upadłymi,

b) bankowi nie przysługuje dochodzona wierzytelność odsetkowa w kwocie 835.022,70 zł wobec pozwanym dlatego, że taką opinię wydała biegła ds. rachunkowości, chociaż powód zgłaszał zastrzeżenia dotyczące założeń przyjętych przez biegłą do wyliczenia kwoty należnych bankowi odsetek wskazując m.in. na to, że biegła:

8. niesłusznie przyjęła, że przeliczenie wierzytelności banku z euro na PLN winno mieć miejsce w dacie wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego, chociaż wcześniej ogłoszona została upadłość kredytobiorcy skutkująca przeliczeniem jego zadłużenia z euro na PLN,

9. odsetki od kapitału przeterminowanego winny być naliczane wg stopy odsetek ustawowych, a nie wg podwójnej stopy odsetek ustawowych określonych w § 22 ust. 1 umowy kredytowej, w granicach odsetek maksymalnych,

10. odsetki za czerwiec winny być naliczane tylko za dzień 30 czerwca, a nie za cały miesiąc czerwiec, jak o tym stanowi § 11 i § 22 umowy kredytowej.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku przez utrzymanie nakazu zapłaty w mocy w całości, z zasądzeniem od pozwanym solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany S. R. zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając: 1) naruszenie prawa materialnego poprzez:

11. błędną wykładnię art. 69 ustawy Prawo bankowe poprzez pominięcie i nie odniesienie się do istoty i celu umowy kredytu, jak również kwestii ryzyka związanego z ewentualnym brakiem spłaty kredytu w efekcie uznanie, iż w niniejszym stanie faktycznym powód po ogłoszeniu upadłości spółki pozwanym mógł nadal czerpać zysk z tytułu oprocentowania, co skutkowało uznaniem powództwa co do zasady,

12. nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia dochodzonego roszczenia pomimo 3-letniego terminu przedawnienia świadczenia okresowego jakim są odsetki za opóźnienie zgodnie z art. 118 k.c. na skutek uznania, iż doszło do przerwania biegu przedawnienia, a powód wystąpił z powództwem w terminie,

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.e. poprzez:

a) oparcie zaskarżonego wyroku w zakresie co do wysokości roszczenia wyłącznie na opinii biegłego z zakresu księgowości - niepełnej z uwagi na brak wyliczeń we wnioskowanych przez pozwanego wariantach oraz uznanie opinii za rzetelną i staranną, pomimo jej uchybień i wielokrotnego ostatecznie niepełnego uzupełniania, a w związku z powyższym dokonanie błędnej oceny wiarygodności i mocy dowodowej wskazanej opinii i w konsekwencji przyjęcie błędnej wysokości ewentualnych roszczeń powoda,

b) dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany materiał dowodowy tj. przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie oceny w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, a także w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania polegające na:

13. uznaniu, iż pozwany dysponował środkami pieniężnymi zgodnie z celem umowy kredytu, a powód mógł czerpać zysk z tytułu odsetek po ogłoszeniu upadłości spółki pozwanym wbrew treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, co w konsekwencji doprowadziło do uznania powództwa co do zasady, wskazującego na istotę umowy kredytu,

14. pominięciu treści umowy kredytu nr (...) z 9 października 2000 r. zawartej pomiędzy powodem a spółką pozwaną w zakresie dotyczącym określenia kursu przewalutowania kredytu w dniu spłaty kredytu, w szczególności § 8 ww. umowy, i uznanie go za nieistotny dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, podczas gdy determinował on kurs przewalutowania i wysokość ewentualnych roszczeń powoda,

III. nierozważenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez pominięcie przy rozstrzyganiu osobowych źródeł dowodowych oraz kwestii dysponowania środkami pieniężnymi przez pozwaną w kontekście zakończonego postępowania upadłościowego i dokonanego podziału masy upadłości spółki pozwaną,

III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż pozwani dysponowali środkami pieniężnymi udzielonymi na mocy umowy kredytu nr (...) po dacie ogłoszenia upadłości spółki jawnej, podczas gdy na skutek ogłoszonej upadłości i podział funduszy masy pozwani dysponować środkami zgodnie z zawartą umową kredytu nie mogli, w efekcie uznając, iż powód zasadnie naliczał odsetki od dnia ogłoszenia upadłości, co skutkowało uznaniem powództwa co do zasady.

W konkluzji wnieśli o zmianę wyroku w zakresie utrzymującym w mocy nakaz zapłaty poprzez oddalenie powództwa w całości i uchylenie nakazu zapłaty w całości, tj. również w części zasądzonej od pozwaną na rzecz powoda kwotę 678.523,27 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tj. od 18 września 2008 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi

Okręgowemu, ponadto zasądzenie zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanemu S. R. z urzędu w postępowaniu odwoławczym i nieobciążanie pozwanego kosztami postępowania za II instancji.

Pozwani T. R. i B. R. (1) zaskarżyli wyrok w całości i zarzucili:

III. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

III. art. 496 w zw. z art. 325 k.p.c. polegające na uchyleniu nakazu zapłaty w części i braku orzeczenia o żądaniu pozwu, w sytuacji gdy sąd może: albo utrzymać nakaz w mocy w całości lub w części, albo uchylić nakaz i orzec o żądaniu pozwu;

IV. art. 328 § 2 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie polegające na pominięciu w uzasadnieniu wyroku wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa;

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego:

III. art. 31 k.s.h. przez jego niezastosowanie lub błędną wykładnię polegającą na:

III. mimo wskazania art. 31 k.s.h. Sąd pominął treść art. 31 § 3 k.s.h., z którego wynika, że subsydiarna odpowiedzialność wspólników nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru. Sąd ustalił, że zobowiązanie powstało 9 października 2000 r. a wpisu do rejestru spółki jawnej dokonano 22 stycznia 2002 r., w/w przepis powinien więc być zastosowany,

IV. mimo wskazania art. 31 i art. 31 § 2 k.s.h. Sąd dokonał błędnej wykładni przepisu na skutek czego błędnie uznał, że powód nie mógł dochodzić przedmiotowych roszczeń przed zakończeniem postępowania upadłościowego, podczas gdy zgodnie ze wskazanym przez Sąd przepisem art. 31 § 2 k.s.h., wierzyciel może dochodzić roszczeń przeciwko wspólnikom spółki jawnej, bez względu na egzekucję z majątku spółki,

IV. art. 864 k.c. przez jego niezastosowanie do sprawy w sytuacji, gdy Sąd ustalił, że kredyt będący podstawą roszczeń powoda pozwani zaciągnęli jako wspólnicy spółki cywilnej,

V. art. 118 w zw. z art. 120 § 1 k.c. przez ich błędną wykładnię i nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia, podczas gdy Sąd ustalił, że termin ten jest 3-letni, kredyt stał się wymagalny 18 lutego 2005 r. a powództwo wniesiono 22 września 2008 r. - czyli po upływie trzech lat, a pozwani podnieśli zarzut przedawnienia;

VI. art. 120 k.c. przez jego błędną wykładnię, gdyż pomimo ustalenia, że kredyt stał się wymagalny 18 lutego 2005 r. Sąd błędnie uznał, że termin przedawnienia rozpoczął bieg wobec pozwanych w dniu zakończenia postępowania upadłościowego, zamiast uznać że termin przedawnienia rozpoczął bieg wobec pozwanych w dacie wymagalności roszczenia;

VII. art. 263 PUN przez błędne jego zastosowanie, gdy przepis dotyczy dochodzenia roszczeń przeciwko upadłemu, a w sprawie ustalono, że upadłość toczyła się wobec spółki jawnej.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie nakazu zapłaty

i oddalenie powództwa, nadto zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu za obie instancje.

W postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny ustalił co następuje:

Kurs sprzedaży Euro w Banku (...) SA na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wobec pozwanych w dniu 2 sierpnia 2007 r. wynosił 1 E = 3,8824.

Zadłużenie pozwanych na 2.08.2007 r. wynosiło: kapitał 550899 E x 3,8824 = 2.138.810,28 PLN odsetki 178400,18 E x 3,8824 = 692.620,86 PLN

Odsetki za okres od 2.08.2007 r. do 12.12.2007 (13.12.2007 r. wpłata Syndyka kwoty

657.903,83 zł) wyniosły 89.624,94 PLN.

Po zaliczeniu na kapitał spłaty syndyka należność wyniosła:

kapitał 2138810,28 - 657623,59 = 1.481 186,69 PLN

odsetki 692620,86 + 89624,94 = 782245,80 PLN

Odsetki za okres od 13.12.2007 r. do 8.02.2008r.

(8.02.2008 r. wpłata przez rodzinę pozwanych kwoty 1.611.043,03 PLN) wyniosły 26.527,81 PLN.

Po zaliczeniu wpłaty na kapitał wyniosły 782245,80 + 26527,81 = 808.773,61 PLN. Po rozliczeniu wpłaty z kapitałem do rozliczenia pozostało 129.856,34 zł wynikające z różnicy 1.611.043,03 - 1.481.186,69 PLN.

Odsetki po rozliczeniu wyniosły 678917,27 PLN (808.773,61 - 129.856,34) (opinia biegłej ds. rachunkowości k. 558 - 562).

Łączna kwota odsetek za okres przedawniony wynosi 416,42 zł (tak kalkulator odsetkowy <http://kalkulatory.wolterskluwer.pl>)

Postanowieniem z dnia 5 maja 2008 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego dla Łodzi - Widzewa w Łodzi i oddalił wniosek Banku (...) SA I Oddział w Ł. o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 2.08.2007 r. wystawionemu przeciwko S. R., B. R. (1) i T. R. - (...) spółki jawnej (...) w Ł. (postanowienie z 5.05.2008 r. k. 583).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje pozwanych są częściowo zasadne.

Nie jest jednak zasadny zarzut naruszenia art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm.) poprzez pominięcie i nieodniesienie się do istoty i celu umowy kredytu.

Tak jak ustalił Sąd Okręgowy powodowy Bank (...) SA z siedzibą w W. I Oddział w Ł. udzielił pozwanym S. R., B. R. i T. R. jako wspólnikom spółki cywilnej (...) z siedzibą w Ł. kredytu obrotowego w kwocie 635.227 EURO stanowiącej równowartość 2.500.000 zł w ramach umowy nr (...) zawartej w dniu 9 października 2000 r. Kredyt miał być wykorzystany przez kredytobiorców w trzech transzach - ostatnia najpóźniej do 31 stycznia 2001 r. zgodnie z treścią umowy oraz przepisem art. 69 Prawa bankowego określone w umowie środki pieniężne w ustalonych terminach zostały przekazane do dyspozycji kredytobiorców na cel wskazany w umowie. Z tego tytułu powodowy Bank uprawniony był do naliczenia odsetek kapitałowych, zgodnie z treścią umowy.

Pozwani nie spłacili należności z tytułu umowy kredytu.

W 2002 r. spółka cywilna (...) uległa przekształceniu z mocy art. 26 § 4 kodeksu spółek handlowych w spółkę jawną, która została zarejestrowana w dacie 22 stycznia 2002 r.

Z chwilą wpisu do rejestru dotychczasowa spółka cywilna stała się spółką jawną.

Spółce tej przysługują od tego momentu wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników (art. 26 § 5 ksh), zaś wspólnicy spółki przekształconej uczestniczący w przekształceniu stają się z dniem przekształcenia wspólnikami spółki przekształconej (art. 553 § 3 ksh w związku z art. 26 § 5 ksh.).

Co do zasady odpowiedzialność wspólników spółki jawnej ma charakter subsydiarny (art. 31 § 1 k.s.h.). Jednak zgodnie z treścią § 3 art. 31 ksh subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru.

Oznacza to, że przepis art. 31 § 3 ksh pozbawia wspólników spółki jawnej przywileju odpowiedzialności subsydiarnej (wtórnej w stosunku do odpowiedzialności spółki jawnej) w odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru. Odpowiedzialność wspólnika spółki jawnej za zobowiązania powstałe przed wpisem do rejestru ma więc charakter bezpośredni. Zatem w razie zasądzenia w takiej sytuacji należności wskutek uwzględnienia powództwa wytoczonego tylko przeciwko wspólnikom, wierzyciel może prowadzić egzekucję natychmiast z majątku wspólników, bez konieczności uprzedniego wykazywania bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec spółki (tak komentarz do ksh. St. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, 2 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006 r., tom I, str. 405).

Należy przy tym mieć na uwadze w świetle art. 31 § 3 ksh, że chwilę powstania zobowiązania określa czynność prawna - zobowiązanie istnieje, mimo, że termin spełnienia świadczenia jeszcze nie nastąpił.

O ile w razie dochodzenia roszczeń przeciwko wspólnikom z tytułu ich odpowiedzialności za zobowiązania Spółki powstałe po rejestracji, regułą będzie przede wszystkim wytoczenie powództwa przeciwko Spółce w celu zadośćuczynienia wymogowi wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko dłużnikowi głównemu - art. 31 § 1 ksh (choć przepis art. 31 § 1 ksh zgodnie z treścią § 2 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna), o tyle wyłączenie przywileju odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika za zobowiązania powstałe przed wpisem do rejestru, otwiera drogę do skierowania pozwu tylko przeciwko wspólnikom (tak komentarz do ksh op. cit. str. 405).

Taki podwójny reżim odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed dniem przekształcenia spółki przewiduje art. 574 ksh.

Przepis ten ustanawia bowiem odpowiedzialność osobistą wspólnika spółki osobowej przekształconej w spółkę kapitałową za zobowiązania spółki wobec osób trzecich, które to zobowiązania powstały przed dniem przekształcenia, lecz mają być wykonane po tym dniu.

Wprowadzenie niejako rozszerzonej odpowiedzialności wspólnika spółki kapitałowej (spółki przekształconej), który przed dniem przekształcenia był wspólnikiem spółki osobowej (spółki przekształconej) ma na celu uniemożliwienie wykorzystania natury spółki kapitałowej do naruszenia interesów wierzycieli spółek osobowych.

Przy przekształceniu spółki osobowej i kapitałowej następuje co do zasady, zmiana reżimów odpowiedzialności - bowiem w chwili zaciągania własnego zobowiązania przez spółkę osobową jej wierzyciel miał możliwość zaspokojenia swej wierzytelności dodatkowo z majątku osobistego wspólnika, ponieważ wspólnicy takiej spółki odpowiadali osobiście za jej zobowiązania, natomiast z chwilą przejścia wspomnianego zobowiązania - w myśl zasady kontynuacji - na spółkę kapitałową, osobista odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania tej spółki nie może już mieć miejsca (tak komentarz do ks. op. cit. str. 1270 - tom IV).

Dzięki jednak wprowadzeniu odpowiedzialności z art. 574 ksh ochrona wierzyciela przekształcanej spółki osobowej nie jest zagrożona w przypadku zmiany reżimu odpowiedzialności spółki z osobowej na kapitałową, w sytuacji, w⁷ której spółka kapitałowa w ramach kontynuacji przejmuje odpowiedzialność za dług spółki osobowej wykreślanej z rejestru przedsiębiorców w dniu przekształcenia.

Mimo więc utraty bytu przez spółkę osobową i przejęciu jej zobowiązań przez spółkę kapitałową, przepis art. 574 ksh daje podstawę przyjęcia odpowiedzialności wspólników przekształconej spółki osobowej na dotychczasowych zasadach solidarnie za spółkę przekształconą za zobowiązania powstałe przed przekształceniem, w celu ochrony interesów wierzyciela.

Ten podwójny, czy dodatkowy reżim odpowiedzialności na zasadzie art. 574 ksh jest ograniczony w czasie - trwa przez okres trzech lat licząc od dnia przekształcenia.

Przepis ten nie ma jednak zastosowania wbrew stanowisku pozwanych, do przekształcenia spółki cywilnej w inną spółkę osobową.

Zgodnie z treścią art. 551 § 2 ksh spółka cywilna może być przekształcona w spółkę handlową inną niż jawna i tylko do tego rodzaju przekształcenia stosuje się, odpowiednio przepisy dotyczące przekształcenia spółki jawnej w inną spółkę handlową (art. 551 § 3 ksh), czyli między innymi przepis art. 574 ksh.

O tyle zresztą nie byłoby sensu stosowania art. 574 ksh w przypadku przekształcenia spółki osobowej w inną osobową, iż zmiana reżimu odpowiedzialności w takim przypadku nie jest tak radykalna jak w przypadku przekształcenia spółki osobowej w kapitałową, kiedy odpada osobista odpowiedzialność wspólnika za zobowiązania spółki.

W sytuacji zaś przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, osobista odpowiedzialność wspólników nadal istnieje, tylko przyjmuje charakter subsydiarny.

Odpowiedzialność subsydiarna polega na tym, że wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika tylko w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Wierzyciel ma zatem trudniejszą sytuację niż w przypadku odpowiedzialności solidtarnej bezpośredniej, kiedy może uzyskać tytuł wykonawczy od razu przeciwko wspólnikom spółki osobowej i prowadzić egzekucję natychmiast, bez dochodzenia należności od spółki i wykazywania, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

Dla wspólników spółki jawnej odpowiedzialność subsydiarna jest pewnym przywilejem chroniącym ich przed możliwością prowadzenia egzekucji z ich majątku przed egzekucją z majątku spółki.

Przepis art. 31 § 3 ksh pozbawia wspólników tego przywileju w odniesieniu do zobowiązań powstałych przed wpisem spółki do rejestru.

Zatem w przypadku przekształcenia spółki cywilnej w inną spółkę osobową tj. w spółkę jawną to przepis art. 31 § 3 ksh zapewnia ochronę wierzycielowi zachowując odpowiedzialność wspólników za zobowiązania powstałe przed przekształceniem na dotychczasowych zasadach (czyli bez subsydiarności), mimo przejścia przez spółkę praw i obowiązków stanowiących majątek wspólny wspólników, przy czym ten uprzywilejowany dla wierzyciela rodzaj odpowiedzialności jest rozwiązaniem zbliżonym do przewidzianego w art. 574 ksh, ale nie jest ograniczony 3 - letnim terminem, gdyż przepis art. 574 ksh w związku z art. 551 § 2 i 3 ksh nie ma w tym przypadku zastosowania.

Rację mają zatem pozwani, że wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, strona powodowa nie musiała czekać na dochodzenie od pozwanych należności z tytułu umowy kredytu do czasu zakończenia postępowania upadłościowego toczącego się wobec spółki jawnej (...). Powołany przez Sąd art. 263 p.u.i.n w ogóle nie miał tu zastosowania, bo dotyczy on dochodzenia wierzytelności od upadłego.

Nawet zresztą gdyby przyjąć koncepcję powodowego Banku, iż odpowiedzialność pozwanych ma w tym przypadku charakter subsydiarny, to zgodnie z treścią art. 31 § 2 ksh powołanego w apelacji pozwanych „przepis § 1 art. 31 ksh nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna”.

Nie mają racji ani pozwani ani strona powodowa stojąc na stanowisku, że wymagalność należności z umowy kredytu wobec pozwanych jako osób fizycznych (czy to jako wspólników solidarnych czy subsydiarnych) powstała z dniem ogłoszenia upadłości spółki jawnej, czyli z dniem 18 lutego 2005 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości.

Przepis ten oznacza, że wierzyciel, może żądać, by bez względu na termin płatności, wierzytelność została zaspokojona z funduszów masy.

Termin wymagalności tej wierzytelności nie zmienia się natomiast w stosunku do innych osób, które odpowiadają razem z upadłym, tj. współdłużników, poręczycieli i dłużników rzeczowych, (tak. komentarz do Prawa upadłościowego i naprawczego, Stanisław Gurgul, 6 wydanie Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005r., str. 294).

Zatem przepis art. 91 ust. 1 p.u.in. nie mógł mieć zastosowania do pozwanych odpowiadających jako współdłużnicy czy to solidarni czy subsydiarni.

Wymagalność zobowiązania wobec nich mogła powstać na zasadach określonych w umowie kredytu z dnia 9 października 2000 r.

Zgodnie z § 15 tej umowy Bank miał prawo wypowiedzieć umowę w całości lub w części i po okresie wypowiedzenia żądać spłaty kredytu między innymi w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę istotnych warunków umowy, a w szczególności, gdy spłata kredytu, odsetek lub prowizji nie przebiega terminowo.

Mimo braku spłat rat kredytu najpierw przez wspólników spółki cywilnej, którzy zawarli umowę kredytu, a następnie przez spółkę jawną odpowiedzialną za spłatę na zasadzie kontynuacji, Bank nie wypowiedział umowy wspólnikom, co sam przyznawał w toku procesu.

Wymagalność należności z umowy kredytu powstała wobec pozwanych z momentem wystawienia przez powodowy Bank bankowego tytułu egzekucyjnego z 2 sierpnia 2007r. przeciwko pozwanym jako osobom fizycznym. Dla powstania wymagalności z tą datą nie ma

znaczenia, że bankowy tytuł egzekucyjny był wystawiony na pozwanych jako współników spółki jawnej czyli odpowiadających subsydiarnie, mimo że odpowiadają oni solidarnie bezpośrednio.

Należało bowiem to traktować jako rodzaj wypowiedzenia umowy kredytu, ale w określonej formie, zmierzającej do możliwości wszczęcia egzekucji po nadaniu wystawionemu bankowi tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przez sąd.

Co do zasady, wnioski o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia (tak SN w wyroku z 16.01.2004r., III CZP 101/03).

W tym przypadku prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 5 maja 2008 r. wniosek powodowego Banku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 2 sierpnia 2007 r. został oddalony.

Sąd w uzasadnieniu postanowienia stwierdził, że bankowy tytuł egzekucyjny w ogóle nie mógł być wystawiony przeciwko S. R., B. R. (1) i T. R., gdyż jako współnicy spółki jawnej nie dokonywali bezpośrednio z bankiem czynności bankowej.

Sąd zatem uznał, że skoro przedłożony przez Bank tytuł egzekucyjny nie został wystawiony przeciwko osobie, która dokonywała bezpośrednio z bankiem czynności bankowej, to nie może być podstawą egzekucji przeciwko uczestnikom postępowania.

Zatem dochodzenie przez Bank roszczenia cywilnoprawnego w drodze niedopuszczalnej egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko pozwany jako współnikom spółki jawnej nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia (podobnie SN w uchwale z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 43/03, OSNC z 2004 r. Nr 10, poz. 151).

Zatem posłużenie się przez wierzyciela dokumentem nie mającym cech legalnego tytułu wykonawczego w celu wszczęcia egzekucji należności cywilnoprawnych, nie może wywołać skutku prawnego w postaci przerwania biegu przedawnienia roszczenia (art. 123 par. 1 pkt. 1 k.c.).

Strona powodowa dochodziła od pozwanych odsetek za opóźnienie w spłacie kredytu oraz pozostałej do spłaty części kredytu.

Pozwani uzyskali kredyt obrotowy na prowadzenie działalności gospodarczej zaś Bank jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą.

Bank dochodzi więc od pozwanych roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, których termin przedawnienia zgodnie z treścią art. 118 k.c. wynosi 3 lata.

W związku z tym, że powodowy Bank w pozwie wniesionym w dniu 22 września 2008r. dochodził od pozwanych należności wyliczonych za okres od 18 lutego 2005 r. (ogłoszenia upadłości spółki jawnej) do 18 września 2008 r., to zasadny jest zarzut pozwanych nieuwzględnienia częściowo zarzutu przedawnienia.

Co do zasady od dochodzonej kwoty odsetek należało odjąć kwotę odsetek za okres przedawniony, a także ustalić czy została do zapłaty jakaś część należności głównej i jeśli tak, to w jakiej kwocie.

Niezasadny okazał się zarzut pozwanych co do przyjęcia przez Sąd Okręgowy niewłaściwego kursu przeliczenia Euro na złote co do należności głównej, od której należało liczyć odsetki ustawowe.

W związku z tym, że umowa kredytowa z dnia 9 października 2000 r. nie została wobec pozwanych formalnie wypowiedziana, obowiązywały zasady przewalutowania kredytu i naliczania odsetek wynikające z § 23 umowy.

Zgodnie z pkt. 2 § 23 „w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wierzytelność z tytułu udzielonego kredytu będzie przewalutowana na złote. Od tego czasu Bank traktuje wierzytelność jako należność w złotych”.

Punkt 3 § 23 stanowił, że przewalutowanie następuje według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku w dniu realizacji operacji.

Kurs ten na datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wynosił według opinii biegłej 1 EURO - 3,8824 zł. Taki kurs został też przyjęty do wyliczeń należności przez Sąd Okręgowy.

Na dzień 2 sierpnia 2007 r. kwota niespłaconego kapitału wynosiła 550899 E, zaś po przeliczeniu, przy przyjęciu kursu 1 EURO = 3,8824 zł wynosiła 2.138.810,28 PLN i od takiej kwoty należało naliczać odsetki według zasad z § 23 pkt. 4 umowy, czyli w zakresie jednokrotnej wysokości odsetek ustawowych.

Nie mniej skoro w tym przypadku bankowy tytuł egzekucyjny został nieprawidłowo wystawiony, to pełnił on rolę wypowiedzenia umowy kredytu, a wówczas zgodnie z treścią § 22 umowy kredytowej odsetki od zadłużenia przeterminowanego Bank nalicza od dnia powstania tego zadłużenia do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę.

W tej sytuacji od kwoty wyliczonej przez biegłą na 678917,27 (przy przyjęciu kursu 1 E = 38824 zł) należało odjąć należność za okres przedawniony w kwocie 416716,42 zł i do zasądzenia pozostawała kwota 262.200,85 zł.

Przy przeliczeniu należności według kursu 1 E = 3,8824 zł i odliczeniu wpłat zaliczonych na kapitał główny (wpłaty dokonanej w dniu 13.12.2007 r. przez Syndyka masy upadłości w kwocie 657.903,83 zł, oraz wpłaty dokonanej przez rodzinę pozwanych w dniu 8.02.2008 r. w kwocie 1.611.043,03 zł) cały kapitał wraz z odsetkami kapitałowymi został pokryty, nie było więc podstaw do dochodzenia przez stronę powodową należności z tytułu pozostałej części kapitału.

Słuszny był zarzut pozwanych naruszenia art. 496 k.p.c. poprzez niewłaściwe sformułowanie wyroku odnoszącego się do nakazu zapłaty.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny z apelacji pozwanych zmienił zaskarżony wyrok formułując go zgodnie z wymogami art. 496 k.p.c. utrzymując w mocy w części nakaz zapłaty co do kwoty 262.200, 85 zł nakazując pozwany zapłacenie tej kwoty solidarnie na rzecz powoda w oparciu o przepis art. 864 k.c. oraz nakazując zapłatę części kosztów określonych w nakazie zapłaty w zakresie 30 % w jakim powód wygrał sprawę.

W takiej proporcji nakazano ściąganie od powoda na rzecz Skarbu Państwa części nieuiszczonych wydatków sądowych na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.).

Na podstawie § 19 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 134 ze zm.) nakazano wypłacić pełnomocnikowi z urzędu ustanowionemu dla pozwanego S. R. część kosztów tytułem nieopłaconej pomocy prawnej (w zakresie 30%), a część należności (w zakresie 70%) zasądzone od strony powodowej, na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując w tym zakresie zmiany wyroku Sądu Okręgowego przy przyjęciu, że strona powodowa wygrała w 30 % i poniosła koszty 17.638 zł (10.438 opłata sądowa + 7.200 zł koszty zastępstwa procesowego), a wskazani pozwani ponieśli koszty 38.514 zł (31.314 zł opłata od zarzutów + 7.200 zł koszty zastępstwa procesowego). Łączne koszty wyniosły 56.152 zł z czego 70 % to kwota 39 306,40 zł, którą powinien ponieść powód, skoro poniósł 17.638 zł, winien jest zwrócić pozwanym 21.668,40 zł.

Zmiana wyroku z apelacji pozwanych nastąpiła na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Dalej idąca apelacja pozwanych jako bezzasadna podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 69 Prawa bankowego, dalej idący zarzut przedawnienia, zarzut odnoszący się do przeliczenia należności z EURO na złote według innego kursu niż 1 E = 3,8824 zł, przy czym kwestie te zostały szczegółowo omówione powyżej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w odniesieniu do B. R. (1) i T. R. na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przy przyjęciu, że wygrali oni apelację w 70%.

Bank poniósł opłatę od apelacji 8.218 zł i koszty zastępstwa procesowego 5.400 zł (łącznie 13.618), pozwani ponieśli opłatę od apelacji 33.927,00 zł i koszty zastępstwa procesowego 5.400 zł (łącznie 39.327 zł). Powód powinien ponieść 70 % łącznych kosztów 52.945 zł pomniejszonych o koszty poniesione przez siebie tj. 24.253,50 zł.

O kosztach pomocy prawnej w postępowaniu apelacyjnym dla adwokata z urzędu ustanowionego dla pozwanego S. R. orzeczono na podstawie § 19 i § 20 powołanego wcześniej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w zakresie 30 % i na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. w zakresie 70 %.

Apelacja strony powodowej nie była zasadna.

W istocie nie doszło do naruszenia przez Sąd art. 251 prawa upadłościowego i naprawczego.

Sąd wyraził co prawda błędny pogląd jakoby zasada przeliczenia wierzytelności w walucie obcej według art. 251 p.u.i.n. obowiązywała również w sytuacji dochodzenia należności od współników będącej w upadłości spółki jawnej, ale w istocie za opinią biegłej przyjął inny kurs przeliczenia EURO na złote niż zastosowany w postępowaniu upadłościowym.

Sąd ustalił bowiem, że Syndyk masy upadłości kierując się wskazaniem art. 251 p.u.i.n. przeliczył niespłaconą należność z umowy kredytu wyrażonego w EURO według średniego kursu EURO w NBP z dnia ogłoszenia upadłości, zaś następnie wyliczył kwotę, która powinna być objęta nakazem zapłaty według kursu sprzedaży EURO przyjętego w powodowym Banku na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego z 2 sierpnia 2007r., co wynika z wyliczeń sądu przedstawionych w uzasadnieniu na k. 435 - 436, takich samych jak w opinii biegłej I. S. (2) złożonej 27.07.2010 r., w której zaprezentowała wyliczenia należności na k. 266 - 267 przy przyjęciu kursu EURO w (...) SA z daty 2.08.2007 r. wynoszącego 1 E = 3,8824 zł. Jak uzasadniono to szczegółowo wcześniej przyjęcie takiego przeliczenia EURO na złote, zgodnie z § 23 umowy kredytowej z dnia 9.10.2000 r. było prawidłowe.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia art. 493 k.p.c. przez rozpoznanie sprekludowanego, według powoda, zarzutu co do zastosowania przez powodowy Bank nieprawidłowego kursu przeliczenia EURO na złote.

W istocie pozwani już w zarzutach od nakazu zapłaty kwestionowali zasądzenie od nich jako współników kwoty większej niż należna od spółki jawnej. Co prawda pozwani nie wyartykułowali wprost, że nie akceptują przeliczenia należności z EURO na złote przyjętego przez powodowy Bank w pozwie, ale jednocześnie zaprezentowali pogląd, że zgodnie z art. 365 i 366 k.p.c. w związku z art. 35 p.u.i.n. ustalenie wysokości wierzytelności w postępowaniu upadłościowym jest wiążące dla innych sądów, a więc jest też wiążące w niniejszym postępowaniu, a skoro Syndyk przeliczył należności według innego kursu niż powodowy Bank, to oznacza, że pozwani zarzucili zastosowanie przez Bank nieprawidłowego kursu przeliczenia EURO na złote.

Co prawda dowód z opinii biegłego do spraw księgowości na okoliczność ustalenia prawidłowych wyliczeń dokonanych przez powoda w zakresie dochodzonych kwot został zgłoszony w toku procesu, ale uczynił to pełnomocnik ustanowiony dla pozwanego S. R. z urzędu, bezpośrednio po ustanowieniu co oznacza, że pozwany ten działając wcześniej bez fachowej pomocy prawnej nie zgłosił odpowiednich wniosków dowodowych bez swojej winy.

Strona powodowa wносиła co prawda o oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłej, ale powołując się na okoliczność, że pozwani nie wykazali sami błędu w wyliczeniach powoda, a nie na to, że wniosek ten jest sprekludowany.

Ostatecznie po sporządzeniu opinii podstawowej w piśmie z 17.09.2010 r. powodowy Bank wniósł o zobowiązanie biegłej do stawiennictwa na rozprawie celem wyjaśnienia założeń przyjętych do wyliczenia spornego zadłużenia i ewentualnego uzupełnienia swej opinii pisemnej. Taką uzupełniającą opinię na piśmie ostatecznie na zgodny wniosek stron biegła sporządziła. Jednak najistotniejsze dla bezzasadności zarzutu wzięcia pod uwagę sprekludowanych twierdzeń pozwanych, co do nieprawidłowego przeliczenia należności z EURO na złote jest okoliczność, że na etapie postępowania apelacyjnego został dopuszczony z urzędu dowód z opinii biegłej z zakresu rachunkowości, celem wyliczenia zadłużenia pozwanych w zakresie należności głównej i odsetek na dzień 17 września 2008 r. liczonych od dnia wystawienia przeciwko pozwanym bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 2 sierpnia 2007 r. z uwzględnieniem dokonanych wpłat (przy dokonaniu przewalutowania według § 23 umowy kredytowej) i ostatecznie ta opinia została wykorzystana przez Sąd Apelacyjny przy orzekaniu, przy czym było to możliwe, gdyż sądu nie obowiązuje zasada prekluzji dowodowej. Nie jest też trafny zarzut przeliczenia wierzytelności banku na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, gdy według Banku przeliczenie to powinno nastąpić z dniem powstania wymagalności należności zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 p.u.i n.

Jak już wcześniej stwierdzono przepis art. 91 ust. 1 i 2 p.u. i n. odnosi się jedynie do upadłego i oznacza, że z dniem ogłoszenia upadłości, wierzyciel może żądać, by bez względu na termin płatności, wierzytelność została zaspokojona z funduszków masy. Termin wymagalności tej wierzytelności nie zmienia się natomiast w stosunku do innych osób, które odpowiadają razem z upadłym, w tym między innymi do współdłużników. Dlatego wobec współników potrzebne było wypowiedzenie umowy kredytu lub wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego, aby powstała wobec nich wymagalność wierzytelności.

Nie wiadomo z jakich przyczyn strona powodowa zarzuciła, że Sąd nie przyjął, że odsetki od kapitału przeterminowanego winny być naliczone w podwójnej wysokości odsetek ustawowych, a nie w pojedynczej wysokości, skoro powodowy Bank dochodził odsetek wyliczonych właśnie w pojedynczej wysokości.

Zresztą dochodzenie odsetek od kredytu przeterminowanego w podwójnej wysokości według § 22 ust. 1 było możliwe w sytuacji określonej w § 16 umowy, czyli w przypadku wypowiedzenia umowy, a Bank w sposób formalny, przewidziany w § 15 nie wypowiedział pozwanym umowy kredytu.

Nie znajduje uzasadnienia zarzut nienaliczenia odsetek za cały czerwiec 2004 r., tylko za 30.06.2004 r.

Po pierwsze żądanie w tym zakresie jest przedawnione.

Po drugie, jak wynika z bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego 2 sierpnia 2007r. to powodowy Bank naliczył odsetki od 30 czerwca 2004 r. i w dodatku dotyczyło to odsetek umownych od kapitału prawidłowego, które zostały zgłoszone w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym wobec upadłego - spółki jawnej (...), a które Syndyk umieścił na liście wierzytelności, i które zostały spłacone przez upadłą spółkę.

Jak już wcześniej przyjęto, przy przeliczeniu należności według kursu EURO z daty 2 sierpnia 2017 r., z dokonanych przez biegłego wyliczeń, przyjętych do ustaleń, wynika, że cała kwota kapitału została na rzecz Banku spłacona, zatem żądanie zasądzenia niespłaconej, według Banku, części kapitału w kwocie 46.000,06 zł (mylonej w apelacji z kwotą 40.000,06 zł) nie było uzasadnione.

Nieaktualny stał się zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. odnoszący się do stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu, skoro zaskarżony wyrok uległ zmianie i koszty przeliczono stosownie do zakresu tej zmiany.

Z powyższych względów apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.