

Sygn. akt *I ACa 1094/16*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki (spr.)

Sędziowie: SSA Bogusława Żuber

SSA Małgorzata Gulczyńska

Protokolant: protokolant Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. K. (1)**

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

**o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 22 czerwca 2016 r. sygn. akt I C 2788/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że powództwo oddala;**

**II. apelację powoda oddala;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 21.441 zł (dwadzieścia jeden tysięcy czterysta czterdzieści jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**IV. przyznaje ze Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) radcy prawnemu I. L. kwotę 19.926 zł (dziewiętnaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia sześć złotych) brutto, w tym 3.726 zł VAT, tytułem wynagrodzenia za zastępowanie powoda z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

Bogusława Żuber Bogdan Wysocki Małgorzata Gulczyńska

Sygn. akt <i>I ACa 1094/16</i>		
--------------------------------	--	--

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu w dniu 17 września 2014 r. (sprecyzowanym w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2015 r.) przeciwko **pozwanemu (...) Bankowi (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., powód K. K. (1)** domagał się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego (...) Banku (...)/(...)z dnia (...). (zwanego dalej (...)), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, postanowieniem referendarza sądowego Sądu Rejonowego (...) J. w P. z dnia 8 czerwca 2009r. (sygn. akt I Co 2065/10) w całości i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, która nie została opłacona w całości ani w części.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu pozbawił wykonalności Bankowy (...) nr (...) z dnia (...) r., wystawiony na podstawie ksiąg (...) Bank (...) SA w W., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego (...)w Poznaniu z dnia 29 marca 2010 r. w sprawie II Co 2065/10 w części obejmującej odsetki skapitalizowane w kwocie 35.215,89 zł i w kwocie 46,35 zł, określone w punkcie II (...) oraz dalsze odsetki określone w punkcie III (...) (pkt 1), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2), przyznał radcy prawnemu I. L. od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 7.200 zł, powiększoną o podatek VAT w kwocie 2.304 zł, tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu (pkt 3).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

(...). pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. zawarł z powodem K. K. (1) i jego żoną J. K. umowę kredytu nr (...) na kwotę 561.600 PLN, w celu całkowitej spłaty pożyczki hipotecznej udzielonej przez (...) Bank S.A. z dnia (...) r. oraz refinansowania kapitału zainwestowanego w nieruchomości z przeznaczeniem na inwestycje w inne nieruchomości.

W § 10 umowy jako rodzaj stopy procentowej wskazano zmienną.

W § 11 umowy wskazano wysokość oprocentowania, obowiązującą w dniu sporządzenia umowy na 9,37 % w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy WIBOR 6M, określonej w postanowieniach ogólnych umowy, powiększonej o stałą, w całym okresie kredytowania marżę, w wysokości 2,75 punktów procentowych.

W § 12 umowy ustalono, że kredyt wraz z odsetkami będzie spłacany w złotych polskich w 357 równych ratach miesięcznych, w wysokości określonej w harmonogramie spłat (w załączniku do umowy).

W § 19 umowy ustalono, że integralną część umowy stanowią postanowienia ogólne umowy wraz ze wszystkimi załącznikami do nich.

W § 9 ust. 2 postanowień ogólnych umowy wskazano, że za okres utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego bankowi przysługują odsetki od zadłużenia przeterminowanego, liczone według podwyższonej stopy procentowej. Z zastrzeżeniem § 9 ust. 5 postanowień ogólnych umowy, podwyższona stopa procentowa jest zmienna i stanowi dwukrotność oprocentowania określonego w „postanowieniach szczegółowych” umowy (§ 9 ust. 3 postanowień ogólnych umowy).

Zgodnie z § 9 ust. 5 postanowień ogólnych umowy w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu przez bank, począwszy od dnia postawienia kredytu lub części kredytu w stan wymagalności, dalsze odsetki od kwoty kredytu będą liczone według stałej podwyższonej stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego stanowiącej dwukrotność oprocentowania wynikającego z „postanowień szczegółowych” umowy, obowiązującego w dniu postawienia kredytu w stan wymagalności.

W § 10 ust. 2 postanowień ogólnych umowy wskazano, że w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę postanowień umowy lub w razie stwierdzenia przez bank, że istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu, bank może żądać przedstawienia przez kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całości lub w części. W przypadku niezastosowania się przez kredytobiorcę do wezwania, bank, po upływie wyznaczonego kredytobiorcy terminu, może wypowiedzieć umowę w całości lub w części (§ 10 ust. 4 postanowień ogólnych umowy).

Zapis § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy stanowi, że wszelkie zawiadomienia i oświadczenia związane z umową kierowane do kredytobiorcy będą sporządzane na piśmie i doręczane kredytobiorcy osobiście lub wysyłane pocztą na adres kredytobiorcy podany w umowie bądź na inny adres, uprzednio wskazany przez kredytobiorcę bankowi na piśmie. List wysłany na wskazany ostatnio bankowi adres kredytobiorcy uważany będzie mimo braku poświadczenia odbioru za prawidłowo doręczony w dniu odesłania go przez pocztę, jeżeli wróci do banku z adnotacją poczty, iż adresat odmówił przyjęcia listu lub go nie odebrał, albo że jest pod wskazanym na liście adresem nieznany, lub nie przebywa aktualnie pod tym adresem, albo że się wyprowadził lub z temu podobną adnotacją. List zwykły wysłany na wskazany ostatnio bankowi adres kredytobiorcy uważany będzie za prawidłowo doręczony, jeżeli nie zostanie odesłany z powrotem przez pocztę do banku.

We wniosku kredytowym powód wskazał jako swój adres zameldowania – (...) (...) ul. (...), a jako adres do korespondencji – (...), ul. (...). W umowie kredytu jako adres zamieszkania powód podał: (...) (...) ul. (...).

W piśmie z dnia 6 maja 2009 r. pozwany poinformował J. i K. K. (1) o podwyższeniu oprocentowania kredytu o 1 punkt procentowy z uwagi m.in. na brak dostarczenia przez kredytobiorców oryginału odpisu księgi wieczystej nieruchomości, zawierający prawomocny wpis hipotek na rzecz banku oraz brak innych nieakceptowanych obciążeń nieruchomości. Bank wskazał także, że z dniem (...) r. zakończył się 6 – miesięczny okres obowiązywania stawki (...) w związku z czym oprocentowanie kredytu wynosi 8,17 %.

W okresie od (...)r. do (...)r. powód przebywał w Szpitalu na Oddziale (...) w związku z próbą samobójczą. Obecnie korzysta z pomocy psychiatry.

Pismem z dnia (...) wysłanym na adres K. K. (1) i J. K., tj. (...) (...) ul. (...), pozwany bank dokonał wypowiedzenia umowy kredytu nr (...), wzywając powoda do spłaty wierzytelności z tytułu umowy oraz wskazując, że po upływie okresu wypowiedzenia umowa ulegnie rozwiązaniu, a cała wierzytelność banku stanie się wymagalna i bank będzie uprawniony do sprzedaży wierzytelności. Przesyłka została zwrócona do nadawcy z adnotacją: „adresata nie zastano”, „nie podjęto w terminie”, dwukrotnie awizowana w dniach: (...) r. i (...) r. Ww. pismo z dnia 9 listopada 2009 r. zostało również wysłane na adres K. K. (1) i J. B. (...) ul. (...). Przesyłka została zwrócona do banku, jako niepodjęta w terminie, wcześniej była dwukrotnie awizowana: w dniach 20 i 27 listopada 2009 r.

Pismem z dnia (...) r. wysłanym na adres K. K. (1) i J. K., tj. (...) (...) ul. (...), pozwany bank ponownie wysłał pismo zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu nr (...). Przesyłka również została zwrócona do nadawcy jako niepodjęta w terminie, z adnotacją „adresata nie zastano”, podwójnie awizowana w dniach: (...) i (...).

Pismem z dnia (...) powód zwrócił się do pozwanego banku o zawieszenie spłaty rat kredytu na okres jednego roku, wskazując na trudną sytuację rodzinną, zdrowotną i finansową. Jako swój adres powód wskazał w piśmie: (...), ul. (...).

Pismem z dnia (...) r. pozwany poinformował powoda, że w związku z jego zaległościami w spłacie kredytu zamierza przekazać tę informację do Bankowego Rejestru, działającego na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy Prawo bankowe.

W odpowiedzi na powyższe pismo, powód wskazał, że spłacał kredyt do (...)r., a następnie kredyt ten miał być spłacany przez J. K. oraz podał, aby nie obciążać go odpowiedzialnością za działania jego byłej żony.

(...) r. (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wystawił przeciwko dłużnikowi K. K. (1), PESEL nr (...), zamieszkałym w B., przy ul. (...), stwierdzający istnienie wymagalnego na dzień (...) r. roszczenia o zapłatę kwoty 595.872,95 zł.

W pkt II (...) wskazano, że na kwotę 595.872,95 zł składa się:

- kwota 560.610,71 PLN – kapitał zapadły;
- kwota 35.215,89 PLN – odsetki zapadłe, naliczone od dnia 8 czerwca 2009 r. do dnia (...)
- kwota 46,35 PLN – umowne odsetki karne naliczone od kapitału zapadłego w okresie od dnia 8 czerwca 2009 r. do dnia(...)

W pkt III (...) określone zostały odsetki na przyszłość, należne według zmiennej stopy procentowej, ustalonej na podstawie § 9 postanowień ogólnych umowy kredytu nr (...), które na dzień wystawienia (...) wynoszą 16,12%, które będą obliczane od kwoty wymagalnego kapitału w wysokości 595.872,95 PLN i będą obciążać dłużnika od dnia 23 lutego 2010 r. do dnia zapłaty.

W pkt IV (...) ustalono, że tytuł ten został wydany na podstawie art. 96 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz w oparciu o dane zawarte w księgach banku i innych dokumentach, związanych z dokonywaniem czynności bankowych, w celu prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji roszczenia banku, wymienionego w pkt. I – III.

Pod (...) podpisy złożyło dwóch pełnomocników banku: M. B. i A. H..

Na skutek wniosku wierzyciela z dnia (...)r. referendarz sądowy Sądu Rejonowego (...) postanowieniem z dnia 29 marca 2010 r. (sygn. akt II Co 2065/10), nadał klauzulę wykonalności (...) z dnia 22 lutego 2010 r. nr (...), wystawionemu na podstawie ksiąg (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., z którego wynika wymagalne roszczenie wobec dłużnika K. K. (1) z tytułu umowy kredytu nr (...) z dnia (...) r. na kwotę 595.872,95 zł wraz z dalszymi umownymi odsetkami według zmiennej stopy procentowej, która na dzień wystawienia tytułu egzekucyjnego wynosiła 16,12% w stosunku rocznym, liczone od ww. kwoty od dnia (...) do dnia zapłaty. Referendarz sądowy Sądu Rejonowego (...), postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2010 r. (sygn. akt II Co 2064/10), nadał klauzulę wykonalności (...) z dnia (...) przeciwko dłużnikowi J. K..

Na podstawie tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia (...)r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności pozwany (...) Bank (...) S.A. złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) w(...) Ł. D. wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości stanowiącej współwłasność w udziale po 1/2 części K. K. (1) oraz J. K. położonej w miejscowości B. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy (...) w P. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...).

4 lutego 2010 r. pracownik Banku (...) wysłała do K. K. (1) e-maila wskazując, że jego zaległości w spłacie kredytu wynoszą ponad 240 dni, w związku z czym bez żadnej podstawy bank nie może odroczyć działań windykacyjnych.

Powód w dniu (...)r. wysłał do A. H. e- maila w sprawie udzielenia informacji dotyczących kredytu. W tym samym dniu A. H. przesłała powodowi propozycję restrukturyzacji jego zobowiązania wobec pozwanego, proponując spotkanie w siedzibie banku.

Pismem z dnia 18 lutego 2010 r., kierowanym na adres B. ul. (...), pozwany poinformował powoda, że bank może podjąć pozytywną decyzję o restrukturyzacji zobowiązania powoda z tytułu umowy kredytu wskazując na konieczność przedstawienia przez powoda propozycji w zakresie uregulowania zaległości oraz o przedłożenie wskazanych przez bank dokumentów. Pismo zwrócono do banku w dniu 26 marca 2010 r. jako niepodjęte w terminie, wcześniej było dwukrotnie awizowane w dniu 3 i 11 marca 2010 r.

(...) r. do księgi wieczystej nr (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy (...) w P., prowadzonej dla nieruchomości, której powód jest właścicielem, a położonej w B. przy ul. (...), zostało wpisane ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji na podstawie zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z nieruchomości i wezwania do zapłaty długu.

Postępowanie egzekucyjne, wszczęte z wniosku pozwanego przeciwko powodowi o sygn. KM 421/11, a prowadzone przez Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) Ł. D., jest obecnie na etapie opisu i oszacowania nieruchomości w B. ul. (...) z uwagi na to, że Komornik nie mógł kontynuować tego postępowania, ze względu na brak aktualnego adresu powoda jako dłużnika hipotecznego. Pozwany wystąpił z wnioskiem do Sądu Rejonowego (...) o ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu dłużnika. Sąd wstrzymał się od rozpoznania tego wniosku wskazując, że inny komornik prowadzi postępowanie egzekucyjne przeciwko temu dłużnikowi posługującemu się adresem do korespondencji ul. (...) w P..

25 lutego 2015 r. (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wystawił wyciąg z ksiąg Banku, na którym widnieje zadłużenie K. K. (1) z tytułu umowy kredytu nr (...) w łącznej kwocie 1.050.545,19 zł, na którą składają się:

- 559.093,35 zł z tytułu wymagalnego kapitału Kredytu;
- 35.215,89 zł z tytułu odsetek umownych zapadłych naliczonych w skali roku od kapitału niewymagalnego, według stopy oprocentowania: 8,17% w okresie od dnia 8 czerwca 2009 r. do 5 listopada 2009 r. i 8,06% w okresie od dnia 6 listopada 2009 r. do 21 lutego 2010 r.
- 448.266,45 zł z tytułu odsetek umownych karnych naliczonych w skali roku od kwoty kapitału wymagalnego według stopy oprocentowania: 16,34 % w okresie od dnia 8 czerwca 2009 r. do dnia 5.11.2009 r., 16,12 % w okresie od dnia 6 listopada 2009 r. do dnia 3 lipca 2013 r., 16% w okresie od dnia 4 lipca 2013 r. do dnia 8 października 2014 r., 12% w okresie od dnia 9 października 2014 r. do dnia 25 lutego 2015 r.
- 7.969,50 zł z tytułu kosztów windykacyjnych.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo w części zasługiwało tylko na uwzględnienie.

Powód domagał się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego pozwanego (...) Banku (...) (...) z dnia(...). (zwanego dalej (...)), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, postanowieniem referendarza sądowego Sądu Rejonowego (...) J. w P. z dnia (...), (sygn. akt I Co 2065/10) , na podstawie którego przeciwko powodowi jako dłużnikowi pozwanego, zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne z nieruchomości położonej w B., stanowiącej współwłasność powoda i J. K., prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) Ł. D..

Podstawę do wydania bankowego tytułu wykonawczego stanowiły nieobowiązujące już przepisy art. 96 ust. 1 oraz art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2015r. Nr 128 z późn. zm. zwanej dalej Prawo bankowe). Zgodnie z treścią przepisu art. 97 ust. 1 Prawa bankowego bankowy tytuł egzekucyjny mógł być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia. Nadto przepis art. 96 ust. 1 Prawa bankowego przewidywał, że na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne. Bankowy tytuł egzekucyjny powinien zawierać: oznaczenie banku, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma być prowadzona; oznaczenie dłużnika zobowiązanego do zapłaty; wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności; datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego; oznaczenie czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia; wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia.

Bankowy tytuł egzekucyjny należy opatrzyć pieczęcią banku oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku.

Wyrokiem z 14 kwietnia 2015 r. (sygn. P 45/12) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 96 ust. 1 oraz 97 ust. 1 Prawa bankowego są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Wskazane przepisy Prawa bankowego utracą moc obowiązującą dopiero z dniem 1 sierpnia 2016 r. Konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego było to, że na mocy przepisu art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 września 2015r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r. Nr 1854), uchylono przepisy art. 96 -98 Prawa bankowego. Z przepisów przejściowych ww. ustawy wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 25 września 2015r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw).

Postanowienie referendarza sądowego Sądu Rejonowego (...) J. w P. (w sprawie o sygn. akt I Co 2065/10), w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności (...) nr (...) z dnia (...). zostało wydane w dniu (...), a zatem zgodnie z wówczas obowiązującymi przepisami art. 96 i 97 Prawa bankowego. Wyraźną intencją ustawodawcy było to, aby (...) wydany przez pozwanego, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych Prawa bankowego, zachował moc tytułu wykonawczego, pomimo wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, jak i uchylecia przepisów art. 96 i 97 Prawa bankowego. Sąd zatem stosując się do wskazań ustawodawcy uznał, że (...) nr (...) z dnia (...) zaopatrzony w klauzulę wykonalności nadaną w dniu 8 czerwca 2009 r. zachował moc obowiązującą, do którego znajdują zastosowanie przepisy art. 96 i 97 Prawa bankowego.

Przechodząc do meritum wskazać należy, że roszczenie powoda stanowi powództwo przeciwegzekucyjne. Jako podstawę prawną swojego roszczenia, powód wskazał na przepis art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., w myśl którego dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Powództwo przeciwegzekucyjne jest merytorycznym środkiem obrony przeciwko niezgodnej z prawem egzekucji, zarówno co do samej jej zasadności, jak i dopuszczalności. Bankowy tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, a zatem zarzuty merytoryczne powoda mogą dotyczyć wszystkich zdarzeń sprzed powstania tytułu egzekucyjnego. Zarzuty mogą zostać również oparte na zdarzeniach, które wystąpiły po powstaniu takiego tytułu wykonawczego, czyli opierać się na drugiej podstawie powództwa z przepisu art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. (por. A. Adamczuk, Komentarz do art. 840 k.p.c. lex 2015r.). Istotą postępowania opartego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jest wykazanie przez dłużnika wskazanego w tytule wykonawczym niewystąpienia zdarzeń, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności (m.in. kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym), istnienia odpowiedniej struktury zadłużenia (np. wysokości głównej sumy kredytu, odsetek i ich postaci, opłat oraz prowizji) (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 marca 2015r. I ACa 782/14 LEX nr 1782067).

W sprawie bezspornym było, że powód wraz z J. K. zawarł umowę kredytową nr (...) w dniu (...). oraz że żaden z kredytobiorców nie splacał rat tego kredytu co najmniej od (...). W toku postępowania powód przedstawił szereg zarzutów zarówno formalnoprawnych jak i materialnoprawnych w stosunku do pozwanego Banku w szczególności:

- braku wymagalności roszczenia, wobec braku skuteczności wypowiedzenia przez pozwanego umowy kredytu nr (...) z dnia (...) ze względu na niedoręczenie powodowi pisma zawierającego oświadczenie pozwanego o wypowiedzeniu umowy; co narusza przepisy art. 96 ust.2 i art. 75 Prawa bankowego i art. 61 k.c.

- nieprawidłowego oznaczenia dłużnika w (...) poprzez nie wskazanie jego adresu, a jedynie adresu nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie kredytu, co jest sprzeczne z § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy;

- zamieszczenia w § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy kredytowej klauzuli niedozwolonej;

- nieprawidłowego obliczenia odsetek;

- niewłaściwego oznaczenia zobowiązania powoda w znaku PLN, a nie w walucie polskiej - złotym.

- podpisania (...) przez osoby nieuprawnione;

- nedoręczenia powodowi zawiadomienia o wszczęciu przeciwko niemu egzekucji, a jedynie jego kopii i to dopiero w dniu 10 września 2014 r.

- podwójnego dochodzenia przez pozwanego należności w stosunku do powoda i J. K..

Sąd nie oceniał prawidłowości formalnej tytułu wykonawczego. W szczególności zarzuty dotyczące nieprawidłowej reprezentacji strony pozwanej przez osoby, które podpisały (...) pozostawały poza kognicją Sądu orzekającego w sprawie. Wszelkie zarzuty dotyczące kwestionowania zasadności wystawienia (...) winny stanowić materię postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym (...) i zostać podniesione przez pozwanego w zażaleniu na postanowienie w przedmiocie nadania (...) klauzuli wykonalności. Część nowych zarzutów powoda sformułowanych przez pełnomocnika powoda w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2015r. zostało sprekludowanych. Sąd zarzuty te pominął, odnosząc się wyłącznie do zarzutów wskazanych w pozwie, jak i w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2015 r. Przepis art. 843 § 3 k.p.c. przewiduje bowiem, że w pozwie powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. W związku z powyższym Sąd pominął nowe zarzuty podniesione w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2015 r. z uwagi na ich prekluzję, w szczególności dotyczące klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. zawartej w przepisie § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy kredytowej. Sąd uznał natomiast, że nie doszło do prekluzji w myśl przepisu art. 843 § 3 k.p.c., w zakresie zarzutów wskazanych w piśmie procesowym powoda z dnia 8 kwietnia 2015 r., gdyż formułując pozew powód nie korzystał jeszcze z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, który został mu przydzielony dopiero po wniesieniu przez niego pozwu. Powód zatem nie mając wcześniejszej możliwości skorzystania z fachowej pomocy pełnomocnika, dopiero w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2015r. dokonał sprecyzowania swoich roszczeń.

Po pominięciu zarzutów formalnych, jak i sprekludowanych, merytoryczna obrona powoda sprowadzała się głównie do zarzutów dotyczących zakwestionowania przez powoda istnienia wymagalności roszczenia powoda wobec niewypowiedzenia umowy oraz do nieprawidłowej wysokości zobowiązań dłużnika w zakresie odsetek i terminów płatności.

W szczególności Sąd zajął się ustaleniem czy istnieje zobowiązanie powoda wobec pozwanego objęte (...) i czy jego wysokość odpowiada należności wskazanej w treści tego tytułu.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów powoda tj. zakwestionowania istnienia jego zobowiązania, z uwagi na brak skutecznego wypowiedzenia przez stronę pozwaną umowy kredytowej, to w ocenie Sądu zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Powód twierdził bowiem, że pozwany bank nie doręczył dłużnikowi skutecznie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej, co spowodowało niemożność postawienia w stan wymagalności całego kredytu, a w następstwie wystawienia bankowego tytułu wykonawczego.

Sąd dokonał analizy treści umowy kredytowej nr (...), wraz z postanowieniami ogólnymi umowy, stanowiącymi jej integralną część i na jej podstawie ustalił, że w przypadku naruszenia przez kredytobiorcę postanowień umowy, bank może wypowiedzieć umowę (§10 ust. 2 postanowień ogólnych umowy), której okres wypowiedzenia wynosi 30 dni (§10 ust. 5 postanowień ogólnych umowy), po upływie którego kredytobiorca jest zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami i do zapłaty wszelkich innych wymagalnych już należności wobec banku (§10 ust. 6 postanowień ogólnych umowy). Nadto w sprawie znajduje zastosowanie także przepis art. 75 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym na dzień wypowiedzenia umowy tj. 9 listopada 2009 r.), zgodnie z którym w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu (art. 75 ust. 1 Prawa bankowego). Termin wypowiedzenia, o ile strony nie określą w umowie dłuższego terminu, wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy - 7 dni (art. 75 ust. 2 Prawa bankowego). Wypowiedzenie umowy kredytu z powodu utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej lub zagrożenia jego upadłością nie może nastąpić, jeżeli bank zgodził się na realizację przez kredytobiorcę programu naprawczego (art. 75 ust. 3 Prawa bankowego). Przepis

ust. 3 stosuje się przez cały okres realizacji programu naprawczego, chyba że bank stwierdzi, że program naprawczy nie jest w sposób należyty realizowany (art. 75 ust. 4 Prawa bankowego). Odnosząc powyższe do sprawy, pozwany zatem zgodnie z zapisem §10 ust. 2, 5 i 6 postanowień ogólnych umowy), jak i art. 75 Prawa bankowego wypowiedział powodowi umowę z 30 – dniowym okresem wypowiedzenia.

Powód nie kwestionował samego faktu istnienia zaległości, a wywody swe oparł na tezie, że pozwany nie dokonał skutecznego złożenia mu oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, z uwagi na niemożliwość doręczenia przesyłki zawierającej to oświadczenie. Powód wskazywał również, że w stosunkach pomiędzy Bankiem a konsumentem nie ma zastosowania procedura doręczeń przewidziana w kodeksie postępowania cywilnego, w tym instytucja doręczenia zastępczego, z którym to twierdzeniem Sąd się zgodził.

Strony w umowie uregulowały kwestię doręczeń pism, a mianowicie, w § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy. We wniosku kredytowym powód wskazał jako swój adres zameldowania – P. ul. (...) (...), a jako adres do korespondencji – (...), ul. (...). W umowie kredytu natomiast powód podał, że mieszka pod adresem: (...) (...) ul. (...). Zgodnie z zapisem § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy oświadczenie z dnia (...) o wypowiedzeniu umowy pozwany wysłał powodowi na oba adresy tj. wskazany przez powoda w umowie tj. (...) (...) ul. (...) oraz wskazany we wniosku kredytowym jako adres do korespondencji tj. B. ul. (...). Następnie w kolejnym piśmie z dnia 4 stycznia 2010r. wysłanym już tylko na adres podany w umowie kredytowej, pozwany ponownie zawarł oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej. Wobec dwukrotnego złożenia przez pozwanego tego samego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy należało rozważyć, które wypowiedzenie przez pozwanego umowy było skuteczne. W ocenie Sądu wysłane przez pozwanego pierwsze oświadczenie, pismem z dnia (...)r. na adres podany w umowie kredytowej tj. (...) (...) ul. (...) było skuteczne i zgodne z zapisem § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy. Pozwany bowiem nie miał obowiązku wysyłania wypowiedzenia umowy na adres powoda wskazany we wniosku o kredyt, a działanie takie było podyktowane jedynie dobrą wolą pozwanego i zmierzało do zapewnienia powodowi możliwości zapoznania się z kierowaną do niego korespondencją w miejscu, w którym aktualnie przebywał. Nie było również potrzeby, aby po raz drugi pozwany wysłał wypowiedzenie umowy pismem z dnia 4 stycznia 2010 r. Strony bowiem były związane jedynie postanowieniami umowy, w tym zapisem § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy, przewidującym obowiązek kierowania korespondencji przez pozwanego na adres podany w umowie. Pismo z dnia 9 listopada 2009 r. wysłane na adres: P. ul. (...) zostało zwrócone do nadawcy z adnotacją „adresata nie zastano” i „nie podjęto w terminie”. Przesyłka ta była dwukrotnie awizowana w dniach: 13 listopada 2009 r. i 20 listopada 2009 r. Powód twierdził, że nie był w stanie odebrać przesyłki z uwagi na jego zły stan zdrowia. W stosunkach pomiędzy bankiem a konsumentem nie mają zastosowania przepisy o doręczeniach przewidziane w kodeksie postępowania cywilnego. Zastrzeżenie jednak przez bank we wzorcu umownym skutku doręczenia korespondencji zawierającej oświadczenie banku, nie wyłącza możliwości dokonania oceny czy nie doszło do naruszenia przez bank ogólnych zasad składania oświadczeń woli powodowi na podstawie art. 61 k.c., zgodnie z którego treścią oświadczenie woli winno być złożone drugiej stronie w taki sposób, aby mogła się zapoznać z jego treścią. Podkreślenia wymaga, że w wyżej wskazanym przepisie ustawodawca przyjął kwalifikowaną teorię doręczenia, odnoszącą się do konieczności ustalenia możliwości zapoznania się przez adresata z oświadczeniem. Nie ma zatem znaczenia, czy adresat pisma podjął działania w tym kierunku i czy uzyskał wiedzę dotyczącą treści oświadczenia (por. wyrok SN z dnia 20 maja 2015r. I CSK 547/14, LEX nr 1767493). Prawidłowe skierowanie oświadczenia polega na wysłaniu go na adres zamieszkania osoby fizycznej, a niemożność doręczenia pod którymkolwiek z adresów, pod którym według wszelkiego prawdopodobieństwa powinien być możliwy kontakt z adresatem, obciąża tego ostatniego. Realna możliwość zapoznania się adresata oświadczenia woli z jego treścią zachodzi również wówczas, gdy z własnej woli nie podejmuje on przesyłki pocztowej zawierającej to oświadczenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1996r., I PKN 36/96, OSNAPiUS 1997 Nr 14, poz. 251; wyrok z dnia 13 grudnia 1996r., I PKN 41/96, OSNAPiUS 1997 Nr 13, poz. 268 oraz wyrok z dnia 23 stycznia 1998r., I PKN 501/97, OSNAPiUS 1999 Nr 1, poz. 15; z dnia 20 stycznia 2004r., II CK 358/02, niepubl.; z dnia 17 czerwca 2009r., IV CSK 53/09, niepubl.).

Powód twierdził, że w okresie, gdy podejmowano próbę faktycznego doręczenia mu przesyłki przebywał w szpitalu, jak również w okresie późniejszym jego stan zdrowia psychicznego uniemożliwiał mu odbiór korespondencji, gdyż



wymagał i nadal wymaga pomocy osób trzecich, na co przedłożył zaświadczenie od lekarza psychiatry z dnia 7 sierpnia 2014 r. Z przedłożonego przez powoda dokumentu w postaci karty informacyjnej leczenia szpitalnego z dnia (...) wynika, że w dniach od (...)r. do (...) r. powód przebywał w szpitalu przy ul. (...) w P. na oddziale (...) z rozpoznaniem: reakcja sytuacyjna. Z treści tego dokumentu wynika, że powód przeszedł próbę samobójczą i że w dniu (...). został wypisany ze szpitala w „nastroju wyrównanym”. Przy wypisie ze szpitala zaproponowano kontrolę u internisty. Z powyższego wynika, że stan powoda w dniu jego wypisu ze szpitala został ustabilizowany i że miał faktyczną możliwość odbioru przesyłki z oświadczeniem pozwanego o wypowiedzeniu umowy, gdyż drugie awizo tej przesyłki zostało wystawione w dniu 20 listopada 2009 r., kiedy to powód powinien przebywać w domu. Powód podnosił jednak, że pomimo wypisania ze szpitala, jego zły stan zdrowia w dalszym ciągu uniemożliwiał mu odbiór pisma. Powyższe twierdzenia o niemożności odbioru przesyłki nie zostały jednak przez powoda wykazane. W szczególności o powyższym nie świadczy zaświadczenie lekarskie z dnia (...), że pozwany pozostaje pod stałą opieką psychiatryczną i wymaga pomocy osób trzecich, jak również orzeczenie lekarza orzecznika (...) z dnia (...) o całkowitej niezdolności powoda do pracy. Dokumenty te bowiem zostały wystawione w późniejszym okresie, aniżeli wysłano do powoda pismo z dnia 9 listopada 2009 r., a nadto nie wskazują na to, że powód nie mógł udać się na pocztę w celu odbioru awizowanej przesyłki. Powód tym samym nie wykazał, że nie miał możliwości odbioru pisma zawierającego oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej. Wskazać należy, że strony wiązał zapis § 12 ust. 5 postanowień ogólnych umowy, który przewiduje swoistą fikcję prawną doręczenia pisma, wzorowaną na konstrukcji doręczenia zastępczego przewidzianego w procedurze cywilnej, że w przypadku, gdy list został wysłany na wskazany ostatnio bankowi adres kredytobiorcy będzie on, pomimo braku poświadczenia odbioru, uznany za prawidłowo doręczony w dniu odesłania go przez pocztę, jeżeli wróci do banku z adnotacją poczty, iż np. adresat nie przebywa aktualnie pod tym adresem lub z temu podobną adnotacją. Zapis § 12 ust. 5 postanowień ogólnych umowy, nie wskazuje jakiego charakteru ma być to korespondencja, a zatem należy przyjąć, że zapis ten dotyczy wszelkiej korespondencji kierowanej przez pozwanego do powoda. Skoro powód miał świadomość istnienia takiego zapisu umowy łączącej strony i wiedząc, że będzie przebywał pod innym adresem, mógł o tym fakcie wcześniej zawiadomić bank. Było to uzasadnione tym bardziej, że wiedział, że zalega ze spłatą swoich zobowiązań na rzecz banku. W orzecznictwie wskazuje się, że negatywne konsekwencje niemożności skomunikowania się z osobą w miejscach, w których kontakt ten według wszelkiego prawdopodobieństwa powinien być możliwy, obciążają tę osobę, gdyż powinna zadbać o zapewnienie możliwości porozumiewania się z nią, np. za pośrednictwem wskazanych przez nią osób (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 21 października 2015r. I ACa 513/15, LEX nr 1927563). Zatem konsekwencje niemożności skutecznego doręczenia powodowi pisma pozwanego o wypowiedzeniu umowy obciążają powoda i winien on przedstawić przeciwdowód na okoliczność, że faktycznie przesyłki tej nie miał możliwości odebrać.

Okoliczności dotyczące doręczenia oświadczenia prowadzą do konkluzji, że wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda do doręczenia nie doszło, co należy uznać jako zaniechanie odbioru przesyłki, pozwalające na przyjęcie domniemania doręczenia przewidzianego w § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy. Zapis ten nie podważa ogólnej systemowej zasady, zgodnie z którą oświadczenie woli jest złożone jego adresatowi wówczas, gdy miał on możliwość zapoznania się z jego treścią (art. 61 k.c.) (por. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012r. I CSK 350/12, LEX nr 1294220). Powód natomiast jako adresat przesyłki nie dokonał skutecznego podważenia tego domniemania. Strona pozwana przedstawiła dowód wysłania oświadczeń, co nie jest równoznaczne z jej odbiorem przez adresata, ale jest wystarczające do uznania, że powód miał możliwość odbioru korespondencji i zapoznania się treścią oświadczenia woli złożonego przez pozwanego.

W ocenie Sądu powód miał możliwość zapoznania się z oświadczeniem powoda o wypowiedzeniu umowy przed upływem terminu związania umową. Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika bowiem, że strona pozwana czyniła starania celem doręczenia powodowi wypowiedzenia umowy kierując dwukrotnie, na dwa różne adresy powoda swoje oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Pozwanemu w jego działaniu nie można zarzucić sprzeczności z dobrymi obyczajami. Pozwany podejmował również starania celem uzyskania zaspokojenia swojej należności od powoda, proponując mu możliwość restrukturyzacji jego należności, jednakże powód nie odpowiadał na ww. propozycje pozwanego. Sąd miał na uwadze nierówność stron niniejszego postępowania i z dużą dozą krytycyzmu podszedł do działań podejmowanych przez stronę pozwaną, uznał jednak, że działania pozwanego jako profesjonalisty świadczą,

że w stosunku z powodem wykazał się dobrą wolą. Przyjęcie odmiennej interpretacji, polegającej na uznaniu skuteczności doręczenia przesyłki dłużnikowi jedynie w sytuacji, kiedy faktycznie osobiście odbierze kierowaną do niego korespondencję, stworzyłoby dłużnikowi praktycznie nieograniczone możliwości unikania odpowiedzialności i przekreślałoby w wielu wypadkach możliwość wypowiedzenia umowy, jeżeli dłużnik by tego nie chciał. Wystarczyłoby bowiem, aby dłużnik nie odebrał przesyłki z wypowiedzeniem umowy, a faktem powszechnie wiadomym jest, że dzieje się tak nader często, a wierzyciel nie mógłby skutecznie podjąć działań zmierzających do zaspokojenia swoich roszczeń. Sytuacja taka byłaby nieakceptowalna.

Zatem, wobec niespłacania przez powoda rat kredytu udzielonego mu przez pozwanego bank w dniu (...) r. i skutecznego wypowiedzenia przez pozwanego umowy kredytowej, zadłużenie powoda z tytułu umowy kredytu nr (...) było wymagalne co najmniej w dniu wystawienia przez pozwanego (...) nr (...) tj. w dniu (...)

Zarzut dotyczący braku zawiadomienia powoda o toczącej się przeciwko niemu egzekucji również nie zasługiwał na uwzględnienie i był nieistotny z punktu widzenia zasadności roszczenia. Z odpisu księgi wieczystej nieruchomości położonej w B. o nr KW (...), stanowiącej współwłasność powoda w 1/2 części z J. K. wynika, że w dniu (...). został dokonany wpis ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji na podstawie zawiadomienia o postępowaniu egzekucyjnym i wezwania do zapłaty długu Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) Ł. D.. Z uwagi na jawność ksiąg wieczystych powód mógł z łatwością zapoznać się z wpisem do księgi wieczystej o wszczęciu przeciwko niemu egzekucji. Nawet jeżeli zawiadomienie o wszczęciu egzekucji zostało wysłane przez powoda w okresie późniejszym, aniżeli twierdzi strona pozwana, to nie miało to większego znaczenia wobec wpisu ostrzeżenia do księgi wieczystej nieruchomości powoda.

W ocenie Sądu nie było również żadnych podstaw, aby twierdzić, że powód jako dłużnik nie został prawidłowo oznaczony w (...). Art. 96 Prawa bankowego stanowił jedynie, że w bankowym tytule egzekucyjnym należało oznaczyć dłużnika, nie ma natomiast wymogu wskazywania jego adresu. Istotnie jedynie to, aby dłużnik był wskazany i możliwy do jednoznacznej identyfikacji. Z analizy treści (...) wynika, że identyfikacja powoda jest możliwa na podstawie jego danych tj. imię i nazwisko oraz nr PESEL. Wskazanie natomiast w (...) adresu zamieszkania powoda tj. B. (...), ul. (...), innego aniżeli podanego w umowie kredytowej nie ma istotnego znaczenia w sprawie. Nieprawdziwe były również twierdzenia powoda, że nigdy nie mieszkał pod tym adresem. Jak wynika bowiem z pisma powoda z dnia 8 lutego 2010 r. (wysłanego w dniu 9 lutego 2010 r., a zatem na kilka tygodni przed wystawieniem (...) z dnia(...)) jako swój adres podał on: B., (...) ul. (...). Pozwany miał zatem podstawy ku temu, aby twierdzić, że powód zamieszkuje pod tym adresem.

Odnosząc się do zarzutu powoda, że pozwany zamierza dochodzić kwoty podwójnej w stosunku do tej, która ewentualnie mogłaby się należeć bankowi, to jest on również nieuzasadniony. Zobowiązanie powoda i jego byłej żony J. K. ma charakter solidarny, a z istoty solidarności wynika, że od woli wierzyciela zależy sposób egzekwowania swojej należności (art. 366 k.c.). Pozwany nie uzyskał zaspokojenia swej należności z tytułu wypłaconego powodowi kredytu. Skoro pozwany – jako wierzyciel skierował egzekucję zarówno w stosunku do powoda jak i J. K., to powód nie ma możliwości kwestionowania takiej decyzji wierzyciela. Takiego działania pozwanego nie można również uznać jako sprzecznego z dobrymi obyczajami, gdyż wynika wprost z przepisu i jest istotą solidarności dłużników. Z przepisu art. 96 Prawa bankowego nie wynika obowiązek zamieszczenia w (...) wzmianki o solidarnej odpowiedzialności dłużników w przypadku, gdy (...) został wystawiony przeciwko jednemu z dłużników tj. w tym wypadku K. K. (1).

Kolejnym zarzutem powoda w stosunku do pozwanego było to, że kwota główna należności w (...) została określona nie w złotym, a za pomocą kodu PLN, co nie spełnia wymogu wskazania wysokości zadłużenia. Sąd nie zgodził się z tak sformułowanym zarzutem powoda. Art. 96 Prawa bankowego stanowił, że w bankowym tytule egzekucyjnym należy oznaczyć wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami płatności. W treści (...), przy kwocie wpisanej cyfrowo zarówno odnośnie kapitału zapadłego, jak i odsetek, wpisano PLN, które jest powszechnie używanym symbolem (...) (...) polskiego złotego, zarówno w aktach prawnych (m.in. art. 33 § 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski, Dz. U. Nr 138 poz. 1545), jak i orzecznictwie. Niewątpliwym jest, że znak PLN oznacza polską walutę – złoty polski. W ocenie Sądu użycie przez pozwanego w (...) znaku (...), zamiast „zł”, nie świadczy o nieprawidłowym

oznaczeniu waluty (por. wyrok SN z dnia 17 września 2004 r. V CK 60/04, OSNC 2005/7-8/144, Biul. SN 2005/1/12, wyrok SN z dnia 20 lipca 2008 r. V CK 9/06, LEX nr 421047). Również w treści umowy kredytowej w jej § 1 użyto obok kwoty należności głównej znaku PLN, na co powód wyraził zgodę. Zatem oznaczenie waluty polskiej w (...) w formie znaku PLN, a nie „zł”, nie spowodowało, że wysokość zadłużenia została wskazana w sposób nieprawidłowy. Wysokość zobowiązania z formalnego punktu widzenia została więc oznaczona w sposób prawidłowy i nie budzący wątpliwości, a zatem również i ten zarzut powoda nie zasługiwał na uwzględnienie.

Powód wskazywał także na nieprawidłowości dotyczące sposobu naliczenia odsetek oraz wysokości odsetek w tytule egzekucyjnym i w tym i tylko w tym zakresie Sąd uznał jego zarzuty za usprawiedliwione. Na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia faktów, na które powoływał się w pozwie, w szczególności winien był obalić domniemanie zgodności z prawdą wyciągu z ksiąg banku, z których wynikają należności uboczne, do których został zobowiązany. Winien on zatem wykazać, że tytuł egzekucyjny, zaopatrzony w klauzulę wykonalności zawierał treść nieodpowiadającą rzeczywistemu stanowi rzeczy tzn. że wyrażone w nim zobowiązanie istniało w mniejszym zakresie (por. z uzasadnienia wyroku SA w Szczecinie z dnia 30 marca 2015r. I ACa 782/14, LEX nr 1782067). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lipca 2000r. (III CZP 27/00, OSNC 2001/1/3) wskazał, że w bankowym tytule egzekucyjnym należy wskazać wysokość i termin płatności wszelkich odsetek, których egzekucja ma być prowadzona. W doktrynie wskazuje się, że wierzyciel wystawiając bankowy tytuł egzekucyjny może bądź w sposób szczegółowy opisać sposób naliczenia odsetek podając stopy procentowe, terminy płatności oraz podstawę naliczania, bądź też wyliczyć określoną kwotę na podstawie uzgodnień dokonanych w czynności prawnej. Przy czym wierzyciel, który wskazał w bankowym tytule wykonawczym konkretnie wyliczoną kwotę odsetek czyni zadość wymaganiom ustawowym. Istotne jest to, aby w tytule egzekucyjnym został określony rodzaj poszczególnych zobowiązań dłużnika tzn. czy jest to niespłacony kapitał, czy też odsetki i jakiego rodzaju są to odsetki. Terminy płatności odsetek winny być natomiast bezwzględnie podane przy odsetkach wymagalnych, oznaczonych za pomocą stopy procentowej, a przy odsetkach bieżących wystarczy podać początkowy termin ich naliczenia i zastrzec, że będą naliczane do dnia zapłaty kwoty stanowiącej podstawę ich naliczenia. Nie ma przy tym żadnych przesłanek, aby w bankowym tytule egzekucyjnym szczegółowo wskazywać sposób naliczenia skapitalizowanych odsetek wymagalnych (por. A. Rychter, glosa do uchwały SN z dnia 7 lipca 2000r. III CZP 27/00, Pr. Bankowe 2004/10/35).

Pozwany w (...) wskazał wysokość zobowiązania dłużnika określając jego zadłużenie od strony strukturalnej, z rozbiorem na zadłużenie główne i uboczne. Nadto wskazał wysokość tego zadłużenia w odniesieniu zarówno do długu głównego, jak i co do wysokości określił odsetki, wskazując ich poszczególne rodzaje tj. odsetki zapadłe naliczone od dnia (...) do dnia (...)r. i umowne odsetki karne naliczone od kapitału zapadłego w okresie od dnia (...)r. do dnia (...)r. Odsetki za opóźnienie zostały przy tym odpowiednio strukturalnie wyodrębnione z innych pozycji składających się na dług dłużnika. Zatem wszystkie odsetki w (...) z formalnego punktu widzenia zostały właściwie określone przez stronę pozwaną. Zasadniczą zatem kwestią do rozstrzygnięcia, w świetle zarzutów powoda podniesionych w pozwie, pozostawało to czy odsetki wskazane w (...) zostały prawidłowo obliczone, zgodnie z księgami rachunkowymi pozwanego, które znajdowały się w dyspozycji strony pozwanej. Poza wiedzą Sądu, jak i powoda pozostawała kwestia od jakiej kwoty pozwany obliczył odsetki, konkretnie w jakiej wysokości i od jakiej daty, a także czy w trakcie ich obliczania nie popełniono błędów rachunkowych. Na ten temat mógł wypowiedzieć się wyłącznie biegły z dziedziny rachunkowości posiadający specjalistyczną wiedzę w tym zakresie. Skoro jednak strona pozwana nie udostępniła biegłemu dokumentacji dotyczącej historii kredytu, w tym m.in. daty jego uruchomienia, biegły nie mógł ustalić prawidłowych odsetek od zobowiązania powoda względem pozwanego. Tym samym biegły ten nie mógł sporządzić poprawnej i kompletnej opinii w sprawie, na podstawie której Sąd mógłby ustalić czy odsetki wskazane w (...) zostały naliczone przez pozwanego w sposób prawidłowy. Tymczasem powód w żaden inny sposób, aniżeli za pomocą opinii biegłego, nie mógłby wykazać prawidłowości naliczenia odsetek. Skoro pozwany swoim działaniem uniemożliwił powodowi wykazanie za pomocą opinii biegłego, że odsetki wskazane w (...) zostały w sposób niewłaściwy naliczone, to winien z tego względu ponieść negatywne konsekwencje procesowe.

Ciężarem procesowym jest powinność strony podporządkowania się decyzjom sądowym, jeżeli chce uniknąć niekorzystnych dla siebie skutków procesowych. W orzecznictwie wyrażono pogląd, który Sąd w pełni podziela,

zgodnie z którym, przy uwzględnieniu zasady procesowej, że strony obowiązane są zaofiarować sądowi dowody potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy i dawać wyjaśnienia zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek (por. art. 3 § 1 i art. 232 k.p.c.) - nieuzasadniona odmowa strony, stwarzająca przeszkodę stawianą przez nią w przeprowadzeniu dopuszczalnego dowodu - może być przez sąd oceniona bardzo negatywnie dla strony odmawiającej przy analizowaniu w sprawie ostatecznego wyniku postępowania dowodowego (por. art. 233 § 2 k.p.c.) (por. wyrok SN z dnia 14 lutego 1996 r. II CRN 197/95, LEX nr 24748, Prok.i Pr.-wkl. 1996/7-8/43). Negatywne dla pozwanego skutki procesowe wynikały z zastosowanej przez niego obstrukcji procesowej – niezastosowania się do poleceń biegłego w zakresie przedłożenia określonych dokumentów koniecznych dla wydania opinii. Chodziło bowiem o dowody w postaci dokumentów bankowych niedostępnych dla powoda, a pozostających w gestii pozwanego. Wobec istniejących w sprawie wątpliwości, czy odsetki obliczone zostały w sposób właściwy oraz braku możliwości wydania opinii przez biegłego, Sąd wątpliwości te wytłumaczył na niekorzyść strony pozwanej. Sąd uprawniony był bowiem do oceny działań strony pozwanej w świetle przepisu art. 233 § 2 k.p.c., zgodnie z którym sąd oceni na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Przeszkody w przeprowadzeniu dowodu stwarzane przez stronę zobowiązaną do przedsięwzięcia czynności niezbędnych do przeprowadzenia tego dowodu mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia sądu zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2001r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 152). Sąd wobec uniemożliwienia powodowi wykazania za pomocą opinii biegłego nieprawidłowości odsetek w (...), ustalił zatem zgodnie z żądaniem powoda, że odsetki skapitalizowane w kwocie 35.215,89 zł i w kwocie 46,35 zł, określone w punkcie II (...) oraz dalsze odsetki określone w punkcie III (...), zostały naliczone przez pozwanego w sposób nieprawidłowy i niezgodny z księgami rachunkowymi pozwanego. Wydany przez Sąd wyrok jest konsekwencją uniemożliwienia przeprowadzenia dopuszczonego przez Sąd dowodu.

Wobec tego Sąd pozbawił wykonalności Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...) z dnia (...), wystawiony na podstawie ksiąg (...) Bank (...) SA w W., zaopatrzony w klauzulę wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego(...)z dnia 29 marca 2010r. w sprawie II Co 2065/10 w części obejmującej odsetki skapitalizowane w kwocie 35.215,89 zł i w kwocie 46,35 zł, określone w punkcie II (...) oraz dalsze odsetki określone w punkcie III (...). W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo tj. w zakresie pozbawienia wykonalności przedmiotowego tytułu egzekucyjnego w zakresie należności głównej, której wysokości powód nie kwestionował. Powód nie wykazał w szczególności braku wymagalności roszczenia wobec pozwanego, w tym należności głównej jego zobowiązania wobec banku, jak również nie wykazał innych zarzutów formalnych, jak i merytorycznych szczegółowo ponoszonych przez niego pozwie.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 z późn. zm.).

**Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżył go w części tj. co do pkt 2.** Powód zarzucał orzeczeniu:

1. naruszenie prawa procesowego, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności:

- art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i błędy w ustaleniach faktycznych sprawy, polegające na przyjęciu, że: pozwana skutecznie doręczyła powodowi wypowiedzenie umowy kredytu z dnia (...)r.; pozwana skutecznie wypowiedziała umowę kredytu; wobec skutecznego wypowiedzenia kredytu istniała podstawa do wypowiedzenia (...); powód nie kwestionował wysokości kwoty głównej zadłużenia określonego w Bankowym (...) nr (...) z dnia(...)r., a jedynie wysokość naliczonych odsetek; Bankowy (...)nr (...) z dnia (...)został podpisany przez osoby do tego upoważnione i jest w związku z tym ważny,
- art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez: pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, w zakresie zbadania prawidłowości ustalenia wysokości kwoty głównej należności, objętej Bankowym (...)brak

oceny formalnej prawidłowości sporządzenia Bankowego (...)w szczególności co do legitymacji osób, których podpisy widnieją na tym tytule do jego wystawienia,

- art. 843 § 3 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że zarzuty powoda sformułowane w piśmie z dnia 17 czerwca 2015 r. zostały sprekludowane, a w konsekwencji poprzez pominięcie twierdzeń powoda sformułowanych w przedmiotowym piśmie przez Sąd I instancji przy rozpatrywaniu sprawy;

2. naruszenie prawa materialnego, w szczególności:

- art. 96 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że pozwany zgodnie z prawem wystawił Bankowy(...) nr (...) z dnia (...) r., tj. nieuwzględnienie niekonstytucyjności przepisu stanowiącego podstawę do jego wystawienia, a ponadto poprzez uznanie, że osoby wystawiające Bankowy (...)były uprawnione do działania w imieniu pozwanego Banku w tym zakresie,
- art. 61 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że doszło do prawidłowego i skutecznego doręczenia powodowi wypowiedzenia umowy kredytowej,

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez brak jego zastosowania w sprawie i brak uznania, że § 12 ust. 4 postanowień ogólnych umowy kredytowej stanowi w rzeczywistości niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., bowiem kształtuje prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, które nie zostały opłacone w całości ani w części przez powoda.

**Apelację od wyroku złożył również pozwany, zaskarżył go w części tj. co do pkt 1.** Pozwany zarzucał orzeczeniu:

- art. 233 § 1 k.p.c. i art. 233 § 2 k.p.c. poprzez obciążenie pozwanego negatywnymi skutkami procesowymi rzekomego braku udostępnienia przez pozwanego dokumentów żądanych przez biegłego sądowego, pomimo tego, że dokumenty te zostały przekazane biegłemu sądowemu przez pozwanego,
- art. 321 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie powoda i pozbawienie wykonalności Bankowego (...) w części dotyczącej odsetek naliczonych przez pozwanego, pomimo tego, że w toku postępowania powód kwestionował wysokość odsetek jedynie w określonym zakresie,
- art. 229 k.p.c. poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie pkt II i III Bankowego (...), pomimo tego, że powód przyznał, że pozwanemu należna jest część odsetek,
- art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że wyliczenie wysokości odsetek skapitalizowanych jak i określonych na przyszłość, należnych pozwanemu od powoda na podstawie umowy kredytu, wymaga wiadomości specjalnych i w konsekwencji powołanie biegłego sądowego z dziedziny rachunkowości na tę okoliczność, w sytuacji, gdy wysokość odsetek należnych pozwanemu wynika z pozostałych dowodów zgromadzonych w toku postępowania,
- art. 481 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i pozbawienie wykonalności Bankowego (...) kwestionowanego przez powoda także w zakresie wysokości odsetek nieprzekraczających wysokości odsetek ustawowych, pomimo tego, że w związku z brakiem spłaty należności przez powoda pozwanemu były należne co najmniej odsetki ustawowe.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego także w tej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie kosztów procesu za instancję odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Ponadto na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z korespondencji elektronicznej z dnia 13-14 stycznia 2016 roku K. K. (2) (pracownika Pozwanego) i biegłego sądowego Z. A. oraz pisma K. K. (2) z dnia 14 stycznia 2016 r. wraz z potwierdzeniem odbioru na okoliczność tego, że pozwany udostępnił biegłemu sądowemu żądane przez niego dokumenty (tj. historię rachunku bankowego związanego z kredytem udzielonym powodowi). Potrzeba powołania ww. dowodu powstała dopiero po zakończeniu postępowania przed Sądem I instancji, a ponadto pozwany nie mógł powołać tego dowodu przed wydaniem zaskarżonego wyroku.

**Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego** oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione wyłącznie w oparciu o treść dokumentów urzędowych i prywatnych, których prawdziwość materialna i formalna nie była przez strony podważana.

Ustalenia te nie były też w istocie kwestionowane we wniesionych środkach zaskarżenia, mimo podnoszenia w nich zarzutów „błędnych ustaleń faktycznych” oraz naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc.

Ich analiza pozwala bowiem na stwierdzenie, że intencją apelujących nie jest podważanie któregokolwiek z konkretnych ustaleń faktycznych sądu, w szczególności przez skonfrontowanie go z indywidualnie oznaczonym elementem materiału dowodowego, ale zakwestionowanie przeprowadzonej przez sąd subsumcji (oceny prawnej) ustalonego stanu faktycznego z punktu widzenia przepisów prawa materialnego, w tym określających ciężar dowodzenia (art. 6 kc).

Natomiast zgodzić należy się z pozwanym, że ustalenia Sądu Okręgowego są niepełne, w tym sensie, że w niedostatecznym stopniu uwzględniono w nich treść dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew, przede wszystkim kartoteki analitycznej dotyczącej kredytu udzielonego powodowi (k. 144 – 150) oraz harmonogramu jego spłaty (k. 162 – 163).

Miały one natomiast kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości określenia zadłużenia kredytowego powoda na dzień wystawienia Bankowego (...) nr (...) z dnia(...). (dalej: (...)).

Z zapisów we wspomnianej kartotece wynika bowiem, jakie kwoty zostały przez pozwanego uiszczone na poczet spłaty zaciągniętego zobowiązania oraz jak wpłaty te zostały przez bank rozliczone.

Wymaga podkreślenia, że powód nie zakwestionował poprawności tych zapisów.

Przede wszystkim nie twierdził, a tym bardziej nie wykazywał, aby przed wystawieniem (...) dokonał innych jeszcze wpłat, nie ujętych we wspomnianym dokumencie.

Nie zgłaszał też zarzutów co do prawidłowości zaliczenia wpłacanych kwot na kapitał i należności uboczne.

Z kolei harmonogram spłat pozwalał na ocenę, czy prawidłowo pozwany naliczył w (...) odsetki od kredytu.

Powód nie podważał także rzetelności tej części dokumentacji.

Należy przy tym zauważyć, że przy zawieraniu umowy kredytu kredytobiorca potwierdził otrzymanie m.in. załącznika w postaci harmonogramu spłat (§ 19, załącznik nr 18 do umowy kredytu).

Ze swojej strony nie złożył on natomiast dokumentu, z którego wynikałby inny harmonogram spłat, niż wskazywał pozwany bank.

***Mając na uwadze powyższe zważyć należy, co następuje:***

**Apelacja powoda:**

Apelacja ta jest bezzasadna.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że dopuszczalność wystawienia (...) oraz jego wymogi formalne, w tym sposób opisanie zobowiązania dłużnika banku, uprawnienia osób podpisanych na tym dokumencie itp. powinny być i były badane przede wszystkim na etapie postępowania klauzulowego, jakie toczyło się przed Sądem Rejonowym (...) J. w P. w sprawie o sygn. II Co 3605/17, a następnie przed Sądem Okręgowym w Poznaniu pod sygn. XV Cz 1985/17 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2009r. w spr. o sygn.. III CZP 90/09, Legalis, nr 177446).

W postępowaniu tym sądy obu instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący wskazały z jakich przyczyn pozwany miał prawo zobowiązania kredytowe powoda objąć bankowym tytułem egzekucyjnym oraz dlaczego bezzasadne są inne zarzuty formalne, kierowane przez dłużnika przeciwko (...).

Zawartą w wydanych w tym postępowaniu argumentację prawną Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje, czyniąc ją integralną częścią niniejszego uzasadnienia.

Ponownie wymaga przypomnienia, że będący przedmiotem postępowania (...) może stanowić podstawę egzekucji, mimo wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 14 kwietnia 2015r. w sprawie P 45/12 (OTK-A, z. 4 z 2015r., poz. 46) oraz uchylenia z dniem 27 listopada 2015r. przepisów art. 96-98 prawa bankowego, na podstawie art. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 25 września 2015r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1854).

O obowiązku respektowania bankowych tytułów egzekucyjnych wystawionych przed dniem 27 listopada 2015r. przesądził bowiem sam ustawodawca w przepisach art. 11 ust. 2 i 3 ostatnio wymienionej ustawy.

Dodać przy tym trzeba, że przepisy te nie były poddane kontroli konstytucyjnej, co oznacza, że korzystają z domniemania zgodności z Konstytucją RP.

Nie ma też podstaw do przyjęcia, że podpisane pod (...) osoby, tzn. A. H. oraz M. B. nie były do tego dostatecznie umocowane.

Pozwany przedłożył udzielone tym osobom pełnomocnictwa (k. 153, 154), podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania Banku zgodnie z wpisem w KRS (k. 93 -101).

Upoważniały one każdego z wymienionych pełnomocników do jednoosobowej reprezentacji pozwanego „w sprawach dotyczących dłużników Banku” , do których to spraw niewątpliwie należy egzekwowanie od dłużników należności bankowych i wykonywanie wszystkich czynności z tym związanych.

Tak w każdym razie zakres udzielonych pełnomocnictw rozumieł mocodawca i pełnomocnicy, które to podmioty są w pierwszej kolejności uprawnione do wykładni treści pełnomocnictwa.

Nie ma jakichkolwiek przesłanej do uznania, że przedmiotowe pełnomocnictwa nie uprawniały do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, skoro czynności te były przez pełnomocników wykonywane przy aprobacie zarządu pozwanego Banku.

Uwzględnić przy tym trzeba, że pełnomocnictwo do podpisywania bankowych tytułów egzekucyjnych nie wymagało ani szczególnej formy, ani udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego.

Nie zasługują także na uwzględnienie zarzuty powoda o charakterze materialnoprawnym, kierowane przeciwko samemu zobowiązaniu objętemu (...).

Nie ma przede wszystkim podstaw do przyjęcia, że zobowiązania te były niewymagalne z uwagi na nieskuteczne wypowiedzenie przez pozwanego umowy kredytu.

W pełni podzielić należy stanowisko sądu I instancji, zgodnie z którym wypowiedzenie takie zostało dokonane skutecznie pismem z dnia 9 listopada 2009r. (k. 169).

Pismo to było adresowane na imię i nazwisko powoda jako kredytobiorcy oraz skierowane na jego adres wynikający z umowy.

Nie zostało ono, po dwóch awizach, odebrane i w dniu 30 listopada 2011r. zostało zwrócone z uwagi na niepodjęcie przez adresata.

Zgodnie zatem z uzgodnieniami stron, wynikającymi z § 12 ust. 4 Postanowień Ogólnych umowy kredytu, ta ostatnia data uznana musi być za dzień doręczenia powodowi oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu.

Bez istotnego znaczenia była natomiast okoliczność, że jako współadresata tej przesyłki pozwany wskazał także drugiego kredytobiorcę, tzn. J. K., czyli była żoną powoda.

Powód nie wykazał bowiem (art. 6 kc), aby z tego powodu nie mógł zapoznać się z treścią złożonego przez pozwanego oświadczenia woli (art. 61 kc).

Nie podjął on bowiem próby odbioru omawianej przesyłki poleconej w placówce pocztowej.

Gdyby nawet hipotetycznie założyć, że odmówiono by mu wydania listu z uwagi na takie a nie inne określenie adresata, to mógłby i powinien byłby (por. art. 355 § 1 kc) podjąć działania, czy to w porozumieniu z pozwanym, czy to we współdziałaniu ze współkredytobiorcą J. K., zmierzające do zapoznania się z jego treścią.

Zaakceptować także należy stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym na przeszkodzie ku temu nie stała okoliczność, iż powód do dnia (...) przebywał w szpitalu, skoro drugie awizo przesyłki miało miejsce w dniu (...) (k. 171 – 172).

Wbrew zarzutom apelacji powód ani w pozwie, ani w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2015r., sporządzonym przez swojego pełnomocnika, nie kontestował w sposób czytelny prawidłowości określenia w (...) kwoty zadłużenia głównego na 560.610,71 zł.

Mógł on bez przeszkód podnieść zarzuty w tym zakresie, skoro z jednej strony zapoznał się z dołączoną do odpowiedzi na pozew kartoteką analityczną rachunku kredytowego i wynikającym z niej sposobem rozliczenia dokonywanych przez niego wpłat na poczet zadłużenia, a z drugiej strony dysponował własną dokumentacją porównawczą.

Nie było dla tego konieczne korzystanie z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości a pominięcie przez sąd tego dowodu było w pełni uzasadnione.



Niezależnie od tego, sprawdzenie poprawności wyliczenia wskazanego w (...) zadłużenia głównego było nieskomplikowane i wymagało jedynie kilku prostych działań arytmetycznych.

Z kartoteki analitycznej rachunku wynika, że na poczet zadłużenia głównego pozwany zarachował następujące wpłaty powoda: w dniu 31 marca 2009r. kwotę **576,40 zł** (z łącznej wpłaty 5.000 zł), w dniu 29 maja 2009r. **265,14 zł** (z wpłaty 7.000 zł) oraz w dniu 1 czerwca 2009r. kwotę **147,75 zł** (z wpłaty 150 zł).

Razem zatem na poczet spłaty należności głównej zaliczono powodowi kwotę **989,29zł**, co, po jej odjęciu od kwoty udzielonego kredytu (561.600 zł) daje różnicę w wysokości **560.610,71 zł**, czyli należność z omawianego tytułu, figurującą w kwestionowanym (...).

Należy przy tym dodać, że rozliczenie przez pozwanego bank dokonywanych przez powoda wpłat w sposób przedstawiony w kartotece analitycznej pozostawało w zgodzie zarówno z Postanowieniami Ogólnymi umowy kredytowej (por. § 5 ust. 14), jak i przepisem art. 451 § 1 kc.

Z kolei wpłaty dokonywane na poczet tytułu egzekucyjnego, dokonywane po uzyskaniu przez niego wymagalności (w przypadku powoda w grę wchodzi wpłaty dokonywane w dniach 20 kwietnia, 14 czerwca 13 lipca oraz 2 grudnia 2010r. w łącznej wysokości 1.517,36 zł) nie skutkują powstaniem po stronie dłużnika roszczenia o „częściowe” pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności na podstawie art. 840 kpc.

Tytuł ten zachowuje swoją moc aż do spełnienia **w całości** objętego nim zobowiązania pieniężnego. Dopiero wtedy bowiem następuje wygaśnięcie zobowiązania, dające podstawę do wytoczenia powództwa opozycyjnego na podstawie wynikającej z przepisu art. 840 § 1 pkt. 2) kpc.

Przyjęcie przeciwnego założenia prowadzić musiałoby do absurdalnego wniosku, że po każdym częściowym zaspokojeniu wierzyciela przez dłużnika ten ostatni musiałby wytaczać powództwo przeciwegzekucyjne o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w odpowiedniej części.

Natomiast dłużnik, w przypadku gdyby mimo spełnienia świadczenia wierzyciel w tej części w dalszym ciągu chciał wykorzystać posiadany tytuł wykonawczy, powinien skorzystać z przysługujących mu uprawnień we właściwym postępowaniu egzekucyjnym (por. np. art. 822 kpc).

Bez znaczenia jest, w jakim zakresie sąd I instancji uwzględnił argumentację zawartą w piśmie powoda z dnia 17 czerwca, bowiem w przeważającej części dotyczyła ona kwestii prawnych, które i tak sądy mają obowiązek brać pod uwagę z urzędu (iura novit curia).

Natomiast nowe twierdzenia powoda zawarte w tym piśmie niewątpliwie słusznie uznał sąd za spóźnione (art. 843 § 3 kpc), co jednak i tak pozostawało bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Można jedynie zauważyć, że nie ma podstaw do uznania za niedozwolonego zapisu § 12 ust. 4 Postanowień Ogólnych umowy tylko z tego względu, że ##Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i wpisał do rejestru klauzul niedozwolonych postanowienia umowy (wzoru umowy), które stosowane były przez inny niż pozwany bank.

Skutek związania wynikający z art. 479<sup>43</sup> kpc dotyczy bowiem jedynie spraw odnoszących się do postanowienia wzorca umowy, co do którego uprzednio prawomocnym wyrokiem sądu został on uznany za niedozwolony i nie obejmuje postanowienia umowy o zbliżonym brzmieniu, którym posłużył się w relacjach z konsumentem inny przedsiębiorca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014r. w spr. III CSK 204/13, Lex (...) nr (...)).

Natomiast z oczywistych przyczyn nie do przyjęcia jest, jako zgoła absurdalna, zawarta w piśmie powoda z dnia 10 stycznia 2018r. sugestia, jakoby pozwany miał obowiązek zaspokoić w pierwszej kolejności swoje roszczenia wobec pozwanego z bliżej nieokreślonego „ubezpieczenia od ryzyka niewypłacalności kredytobiorców”.

Pomijając już, że pozwany zaprzeczył, aby takie ubezpieczenie posiadał, należy mieć na uwadze, że przedmiotem (...) nie są roszczenia o naprawienie szkody, co do których mogłaby mieć zastosowania zasada „compensatio lucri cum damno”, ale roszczenia z tytułu niewykonania umowy kredytowej.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II sentencji wyroku.

### **Apelacja pozwanego:**

Apelacja ta w całości zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że w realiach rozpoznawanej sprawy nie było konieczności korzystania z wiedzy specjalnej, w rozumieniu przepisu art. 278 kpc, dla oceny poprawności określenia w (...) przysługujących pozwanemu roszczeń odsetkowych.

Wystarczające ku temu było skorzystanie przez sąd z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy.

W pierwszej kolejności nie można zaakceptować stanowiska powoda, przedstawionego w piśmie procesowym z dnia 8 kwietnia 2015r. co do rzekomo błędnego stosowania przez bank stopy procentowej.

Rzeczywiście podstawowa stopa procentowa w umowie kredytu wynosiła WIBOR 6M + 2,75 p.p., jednak w przypadku niespełnienia przez kredytobiorcę jednego z obowiązków wymienionych w § 11 ust. 3 umowy oprocentowanie uległo zwiększeniu o 1 p.p.

Powód nie próbował nawet wykazywać, że wykonał te obowiązki, co nie pozwalałoby pozwanemu skorzystać z wyższego oprocentowania.

Ostatecznie zatem podstawowa stopa oprocentowania wynosiła (...) + 3,75p.p., a stopa odsetek karnych dwukrotność tej wielkości.

Bez znaczenia natomiast jest, czy o obowiązywaniu podwyższonej stopy procentowej powód został poinformowany oraz kiedy to nastąpiło.

Z kolei kwoty należnych bankowi zapadalnych odsetek umownych od kredytu, naliczonych w okresie po dniu 8 czerwca 2009r. wynikały wprost z przekazanego pozwanemu harmonogramu ich spłat (k. 162 – 163).

Szczegółowe wyliczenie wynikającej stąd należności, uwzględniające zaliczenie na poczet odsetek należnych po 8 czerwca 2009r. wpłat w wysokości łącznej 1.650,39 zł (por. kartoteka analityczna k. 144 -145) zostało w sposób czytelny przedstawione na stronach 8 i 9 pisma procesowego pozwanego z dnia 12 maja 2015r. (k. 231 – 232).

Wyliczenie to ##Sąd Apelacyjny przyjmuje jako element własnych ustaleń, bowiem w pełni koresponduje ono z w/w dokumentami księgowymi banku w postaci kartoteki analitycznej kredytu oraz harmonogramu jego spłaty.

W konsekwencji nie było podstaw do zakwestionowania prawidłowości objęcia (...) wymienionych w nim roszczeń odsetkowych.

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości.

Stąd na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku.

O należnych stronie pozwanej kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie III wyroku na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 6 i 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.) w wersji obowiązującej do dnia 26 października 2016r.

Koszty pozwanego w postępowaniu odwoławczym obejmowały: opłatę od apelacji w wysokości 5.241 zł, wynagrodzenie adwokackie za postępowanie wywołane apelacją pozwanego w wysokości 5.400 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu wywołanym apelacją powoda w wysokości 10.800 zł, czyli razem **21.441 zł**.

Z kolei o wynagrodzeniu należnym radcy prawnemu z urzędu za reprezentowanie powoda w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt IV wyroku) na podstawie przepisów art. 22<sup>3</sup> ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982r o radcach prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2017r, poz. 1870 ze zm.) oraz § 4 ust. 1-3 i § 16 ust. 1 pkt. 2) w zw. z § 8 pkt. 6) i 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu ( Dz. U. 2015. 1805).

Sąd Apelacyjny uznał przy tym, że pełnomocnikowi należy się wynagrodzenie w stawkach maksymalnych z uwagi na zawłość sprawy i dość znaczny poniesiony przez niego nakład pracy na etapie postępowania odwoławczego.

W związku z tym radcy prawnemu z urzędu należało się wynagrodzenie w postępowaniu wywołanym apelacją powoda w wysokości 10.800 zł a w wywołanym apelacją pozwanego w wysokości 5.400 zł, czyli razem 16.200 zł netto.

Po doliczeniu należnego podatku VAT daje to kwotę **19.926 zł** brutto.

Małgorzata Gulczyńska Bogdan Wysocki Bogusława Żuber