

Sygn. akt I ACa 1268/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: SSA Anna Beniak

Sędziowie: SA Dorota Ochalska – Gola (spr.)

del. SSO Krzysztof Kacprzak

Protokolant: st. sekr. sąd. Kamila Jarosińska

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego

przeciwko A. O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 29 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 299/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od A. O. na rzecz (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa1268/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 29 czerwca 2017 roku Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim, w sprawie z powództwa (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego przeciwko A. O. o zapłatę, w punkcie:

1. uchylił nakaz zapłaty wydany w dniu 11 stycznia 2017 roku,

1. zasądził od pozwanej A. O. na rzecz powoda (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego kwotę;

a/ 44.869,82 franków szwajcarskich tytułem należności głównej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 listopada 2016 roku do dnia zapłaty,

b/ kwotę 8.182,32 franków szwajcarskich tytułem odsetek umownych za opóźnienie od należności głównej liczonych według stopy procentowej stanowiącej czterokrotność wysokości kredytu lombardowego NBP liczonych od dnia 5 listopada 2013 roku do dnia 20 stycznia 2015 roku,

c/ kwotę 6.043,31 franków szwajcarskich tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 21 stycznia 2015 roku do dnia 3 listopada 2016 roku,

z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej A. O. do nieruchomości położonej w H. przy ulicy (...), dla której w Sądzie Rejonowym w Bielsku Białej w VII Wydziale Ksiąg Wieczystych prowadzona jest księga wieczysta nr KW (...), na której ustanowiona jest hipoteka umowna zwykła na kwotę 247 768,18 CHF oraz hipoteka umowna kaucyjna na kwotę 74 330 CHF na rzecz powoda (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego,

2. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7 665 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 5 417 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

4. nie obciążył pozwanej obowiązkiem uiszczenia opłaty sądowej od zarzutów.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne:

W dniu 25 lipca 2008 r. pozwana zawarła z (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. umowę kredytu nr (...) - celem spłaty wcześniejszych zobowiązań kredytów.

Zgodnie z § 2 pkt 1 przedmiotowej umowy o kredyt Bank przekazał pozwanej środki pieniężne w kwocie 247 768,18 CHF. Wierzytelność została zabezpieczona hipoteką zwykłą umowną w kwocie 247 768,18 CHF oraz hipoteką umowną kaucyjną w kwocie 74 330,00 CHF na nieruchomości należącej do pozwanej, dla której Sąd Rejonowy w Bielsku - Białej, VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) (§ 4 umowy kredytu). Pozwana, zobowiązała się do spłaty powyższej wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi na warunkach określonych w umowie. Poprzednik prawny powoda dokonał spłaty dotychczasowego zadłużenia pozwanej zgodnie z umową stron.

Wobec niewywiązania się przez Pozwaną z umowy kredytu nr (...), (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. skutecznie wypowiedziała powyższą umowę pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia jego doręczenia. Pismo to zostało doręczone w dniu 2 lutego 2010 roku zatem termin wypowiedzenia minął w dniu 4 marca 2010 roku i od dnia następnego zaczął biec termin przedawnienia.

(...) S.A. z siedzibą w W. wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 5 października 2011 r. nr (...) z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

W dniu 25 października 2011 r. Sąd Rejonowy w Bielsku Białej, I Wydział Cywilny nadał powyższemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności.

Na podstawie powyższego tytułu wykonawczego (...) S.A. z siedzibą w W. wszczęła egzekucję, która nie doprowadziła do wyegzekwowania zadłużenia, postępowanie umorzono np. 985 § 1 k.p.c.

W dniu 23 grudnia 2014 r. (...) z siedzibą w W. zbyła przedmiotową wierzytelność wraz z zabezpieczeniem z tytułu hipotek na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Bielsku Białej, VII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr BB (...), na rzecz (...) Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą W.. Przelew wierzytelności został ujawniony w księdze wieczystej przedmiotowej nieruchomości i wpisany w dziale IV księgi wieczystej nr (...), zgodnie z art. 79 ust. 1 in fine Ustawy o Księgach Wieczystych i Hipotece.

Na kwotę dochodzoną pozvem składa się: kwota 44 869,82 CHF tytułem należności głównej (niespłaconego kapitału); kwota 8 182,32 CHF tytułem odsetek umownych za opóźnienie według umownej stopy procentowej stanowiącej czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP od dnia 5 listopada 2013 r. do dnia 20 stycznia 2015 r.

od należności głównej zgodnie z § 34 pkt 1-5 umowy kredytu; kwota 6 043,31 CHF tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie liczonych od należności głównej od dnia 21 stycznia 2015 do dnia 3 listopada 2016r. liczonych w wysokości 8 % w stosunku rocznym od dnia 21 stycznia 2015 do dnia 31 grudnia 2015 r. według stopy odsetek ustawowych zgodnie z art. 359 k.c. w brzmieniu sprzed dnia 1 stycznia 2016 r. oraz w wysokości 7 % w stosunku rocznym od dnia 1 stycznia 2016 r. według stopy odsetek ustawowych za opóźnienie zgodnie z art. 481 k.c. w brzmieniu aktualnym oraz dalsze odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty należności głównej w wysokości 7 % w stosunku rocznym od dnia 4 listopada 2016 r. według stopy odsetek ustawowych za opóźnienie zgodnie z art. 481 k.c.

Zarówno poprzednik prawy powoda jak też powód próbowali doprowadzić do dobrowolnej spłaty zadłużenia przez pozwaną jednakże bezskutecznie.

W powyższych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że między pozwaną A. O. a Bankiem (...)A. została zawarta skuteczna prawnie umowa kredytu hipotecznego w dniu 28 lipca 2008 roku w myśl art. 720-724 k.c., zaś kredytodawca umową cesji z dnia 23 grudnia 2014 roku zgodnie z art. 509 i nast. k.c. przeniósł na powoda w niniejszej sprawie należną mu wierzytelność wobec pozwanej zabezpieczoną hipoteką umowną zwykłą i hipoteką umowną kaucyjną na prawie własności nieruchomości pozwanej, objętym księgą wieczystą nr (...), w której jako wierzyciel hipoteczny został ujawniony powód.

Sąd Okręgowy za niezasadny uznał przede wszystkim zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powoda z uwagi na wadliwość umowy cesji wierzytelności z dnia 23 grudnia 2014 roku. Pozwana opierała ten zarzut na tezie o naruszeniu przepisów art. 326 ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz art. 92 a do 92 c ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z daty zawarcia umowy kredytu tj. z dnia 25 lipca 2008 r. Jednakże umowa cesji została zawarta w okresie, w którym powołane przez pozwaną normy prawne już nie obowiązywały. Przepis art. 1 pkt 119 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy - Prawo bankowe oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, która weszła w życie w dniu 13 stycznia 2009 r., uchylił art. 326 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. nr 146, poz. 1546, z późn. zm.²)), natomiast art. 2 tejże ustawy nowelizacyjnej uchylił art. 96c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, do umów cesji wierzytelności zawartych pomiędzy bankiem a podmiotem trzecim stosuje się przepisy w brzmieniu z dnia zawarcia umowy cesji wierzytelności. W konsekwencji tego Sąd pierwszej instancji uznał, że mimo, iż umowa kredytu między (...)P S.A. w W. a pozwaną została zawarta w okresie obowiązywania art. 92c prawa bankowego i art. 326 ustawy o funduszach inwestycyjnych, to w stanie prawnym obowiązującym w dacie przelewu taka cesja nie wymaga zgody dłużnika kredytowego banku i ma wobec niej zastosowanie ogólna reguła wyrażona w art. 509 k.c. Oznacza to, że skoro uchylono przepisy (art. 92c prawa bankowego, art. 326 ust. 1 prawa o funduszach inwestycyjnych) tworzące wyjątek ex lege od wspomnianej reguły, to w oparciu o zasadę bezpośredniego zastosowania ustawy nowej należy stosować, także do stosunków prawnych pozostających w toku, regułę ogólną. Ponadto cesja wierzytelności wynikającej z bankowej umowy kredytowej nie należy do zdarzeń prawnych, które są związane z istotą stosunku kredytowego, a jest autonomicznym źródłem stosunku zobowiązaniowego w stosunku do umowy kredytu bankowego łączącej inne podmioty i podlega reżimowi prawnemu obowiązującemu w chwili jej dokonania.

Na marginesie Sąd Okręgowy zważył, że nawet gdyby umowa cesji została zawarta przed 13 stycznia 2009 r., to do jej skutecznego zawarcia nie byłaby wymagana zgoda pozwanej, ponieważ nie wywiązała się ona z zawartej przez siebie umowy kredytu, zgodnie z art. 326 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych. Nieprawdziwa są twierdzenia strony pozwanej jakoby nie wyrażała zgody na przelew wierzytelności na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego oraz innych zgód określonych w art. 92c Prawa Bankowego, ponieważ taka zgoda została zawarta bezpośrednio w umowie kredytu hipotecznego w § 11 ust. 1 pkt 4.

W pogłębionych rozważaniach Sąd Okręgowy wyjaśnił także skutki ewentualnego naruszenia przepisów, do których odwoływała się pozwana, podkreślając, że wbrew jej twierdzeniom nie byłby to skutek w postaci bezwzględnej nieważności umowy przelewu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie stanowi przyczyny nieważności umowy także naruszenie obowiązku pisemnego powiadomienia dłużnika o przelewie wierzytelności banku na fundusz sekurytyzacyjny, o czym mowa w art. 92c ust. 2 Prawa bankowego. W takim bowiem wypadku zastosowanie będzie miała norma wyrażona w treści art. 512 k.c.

W związku z tym powyższy zarzut Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny, a złożone do akt sprawy dokumenty za wystarczające (umowa cesji, z załącznikami) do stwierdzenia, że doszło do skutecznego nabycia wierzytelności przez powoda.

Nie znalazł akceptacji Sądu Okręgowego także kolejny zarzut pozwanej dotyczący rzekomego braku przekazania środków pieniężnych z umowy kredytu. Podkreślił, że kredytodawcą był bank - podmiot mający charakter instytucji zaufania publicznego, działający w oparciu o regulacje ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe i nadzorowany przez Komisję Nadzoru Finansowego. Z umowy kredytowej zawartej z pozwaną wynikał obowiązek udostępnienia kredytobiorcy określonych środków pieniężnych, a wykonanie tego obowiązku potwierdzają załączone do akt potwierdzenia przelewów, w tym te dotyczące spłaty wcześniejszego zadłużenia pozwanej - zgodnie z określonym w umowie celem udzielonego kredytu. W tych okolicznościach całkowicie nieracjonalne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby przyjęcie, że pozwana nie otrzymała od banku tytułem kredytu kwot, jakie zostały ujęte w treści umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił ponadto znaczenie dla potwierdzenia powyższych okoliczności faktu ustanowienia hipoteki umownej zwykłej i hipoteki umownej kaucyjnej na nieruchomości, których właścicielem jest pozwana, a także wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego i zaopatrzenia go w sądową klauzulę wykonalności oraz prowadzenia w oparciu o tak powstały tytuł wykonawczy postępowania egzekucyjnego. W świetle zasad doświadczenia życiowego należy zakładać, że gdyby bank nie wypłacił pozwanej środków pieniężnych, a następnie podjął opisane wyżej czynności zmierzające do zabezpieczenia wierzytelności a następnie do jej wyegzekwowania, pozwana podjęłaby stosowne działania wymierzone w tytuł wykonawczy i prowadzone postępowanie. Tymczasem pozwana nigdy nie podjęła tego rodzaju zachowań, przeciwnie w aktach sprawy znajduje się wniosek A. O. o zawarcie ugody co do spłaty kredytu .

W zakresie podniesionego przez pozwaną zarzutu nieudowodnienia istnienia, wysokości oraz wymagalności roszczenia, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ustalone okoliczności związane z wypowiedzeniem umowy i postawieniem w stan wymagalności całej należności, wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzeniem bankowego tytułu egzekucyjnego w sądową klauzulę wykonalności oraz prowadzeniem z wniosku poprzedniego wierzyciela postępowania egzekucyjnego zostały wykazane dokumentami złożonymi przez stronę powodową i nie budzą żadnych wątpliwości. Za udowodnioną należy również uznać okoliczność zawarcia umowy cesji wierzytelności z dnia 23 grudnia 2014 r. oraz fakt ujawnienia strony powodowej jako wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej urządzonej dla nieruchomości pozwanej.

W tej sytuacji należało uznać, że strona powodowa wykazała fakt istnienia stosunku zobowiązaniowego, z którego wywodzi skutki prawne, jak i okoliczności związane z wysokością dochodzonego roszczenia oraz okoliczności związane z wymagalnością roszczenia. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że stosownie do art. 6 k.c. to pozwana nie wykazała okoliczności świadczących o spłacie kredytu w całości bądź w części i nie przedstawiła żadnych dowodów, które mogłyby świadczyć przeciwko twierdzeniom strony powodowej. Teza, że wobec braku harmonogramu spłat stanowiącego załącznik do umowy kredytowej, należy uznać, iż wypowiedzenie umowy było bezskuteczne, jest całkowicie chybiona skoro jednocześnie sama pozwana nie kwestionowała w żaden sposób zadłużenia przez okres blisko 10 lat, a uznając jego wysokość wystąpiła z propozycją ugody co do warunków jego spłaty. Stąd też, Sąd Okręgowy uznał za udowodnione wskazane w pozwie roszczenie stanowiące jedynie część należności głównej z tytułu niespłaconego kapitału kredytu oraz odsetki umowne i odsetki ustawowe za opóźnienie od tej części należności.

Zaznaczył, że pozwana nie tylko nie przedstawiła dowodów przeciwnych, ale nawet nie wyjaśniła, w jakim zakresie wyliczenie dochodzonej należności przedstawione przez stronę powodową jest nieprawidłowe. Nie jest bowiem w tym zakresie wystarczające zanegowanie wszelkich twierdzeń powoda, bez przedstawienia własnego stanowiska co do tego, czy kredyt został spłacony w całości lub w części.

Sąd Okręgowy podniósł dodatkowo, że sąd rozpoznający wniosek o nadanie klauzuli wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny badał wszelkie kwestie formalne, związane ze sporządzonym bankowym tytułem egzekucyjnym. Przedmiotem analizy sądu musiała być kwestia tego, czy bankowy tytuł egzekucyjny faktycznie został wystawiony przez wierzyciela i czy został podpisany przez osobę uprawnioną. Sąd, wydając postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności rozstrzygnął, że tytuł ten został wystawiony w sposób prawidłowy pod względem formalnym i został podpisany przez umocowaną do tego osobę. Zarzuty pozwanej odnoszące się tych kwestii są zatem w ocenie Sądu Okręgowego oczywiście bezzasadne.

Dodatkowo, że skoro należność dochodzona pozwem została zabezpieczona przez ustanowienie hipoteki umownej zwykłej na kwotę 247.768,17 CHF i kaucyjną do kwoty 74.330 CHF, to pozwana, chcąc uchylić się od odpowiedzialności rzeczowej, powinna wykazać, że wierzytelność w tej kwocie nie istnieje. W sprawie na zasadzie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw zastosowanie znajdują bowiem przepisy nowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed nowelizacji. Zgodnie zaś z art. 71 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, z wpisem hipoteki zwykłej i kaucyjnej, jeśli chodzi o odpowiedzialność rzeczową z obciążonej nieruchomości, związane jest domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

Odnosząc się do kolejnego z zarzutów pozwanej dotyczącego przedawnienia roszczenia powoda Sąd Okręgowy zważył, że zarzut ten w części dotyczącej przedawnienia roszczenia wobec pozwanej jako dłużniczki osobistej jest zasadny. Podzielając omówione w uzasadnieniu stanowisko judykatury odnoszące się do sytuacji prawnej powoda jako nabywcy wierzytelności niebędącego bankiem, który nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną podjęciem czynności związanych z dochodzeniem roszczenia na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że skoro nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu na rzecz powoda nastąpiło postanowieniem Sądu Rejonowego w Bielsku Białej z dnia 25 października 2011 roku to trzyletni termin przedawnienia upłynął 25 października 2014 roku, a więc przed wniesieniem powództwa w niniejszej sprawie, co miało miejsce w dniu 28 listopada 2016 roku. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał w tej części zarzut pozwanej za zasadny.

Jednakże w realiach sporu pozwana nadal odpowiada wobec strony powodowej jako dłużnik rzeczowy. Przepis art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w wersji sprzed nowelizacji dokonanej powołaną wyżej ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r., wyłącza skutki przedawnienia zabezpieczonej wierzytelności w takim zakresie, w jakim wierzycielowi na podstawie hipoteki przysługuje prawo do zaspokojenia z obciążonej nieruchomości. Odwołując się do poglądów orzecznictwa, Sąd Okręgowy argumentował, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą skutki jedynie w sferze obligacyjnej. Nie pozbawia natomiast wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje skuteczny zarzut przedawnienia i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym czy tylko rzeczowym. Zgodnie z art. 69 ustawy o księgach wieczystych i hipotece hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenie powoda wobec pozwanej jako dłużniczki rzeczowe nie uległo przedawnieniu co do roszczenia o zapłatę kwoty 44.869,82 CHF należności głównej zabezpieczonej hipoteką zwykłą i co do odsetek ustawowych od powyższej kwoty do dnia wniesienia pozwu w niniejszej sprawie oraz skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w kwocie 6043,31 CHF za okres od dnia 21.01.2015 roku do dnia 03.11.2016 roku.

Sąd Okręgowy podzielił także stanowisko orzecznictwa i uznał, że do hipoteki kaucyjnej zabezpieczającej roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną powstałej przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej (tak jak w niniejszym przypadku), zastosowanie znajdują przepisy w brzmieniu sprzed nowelizacji, tj. obowiązujące do dnia 20 lutego 2011 r. Konkluzja ta odnosi się w szczególności do obecnie uchylonego art. 104 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (obowiązującego w dniu ustanowienia hipoteki kaucyjnej), który stanowi, iż hipoteka kaucyjna zabezpiecza odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy żądanie w powyższym zakresie (co do kwoty 8.182,30 CHF obejmującej skapitalizowane umowne odsetki za opóźnienie w okresie 05.11.2013 do dnia 20.01.2015 roku) uznał za zasadne biorąc pod uwagę ustanowioną hipoteką kaucyjną do kwoty 74.330 CHF.

Odnosząc się do kwestii nieważności umowy z uwagi na klauzule abuzywne zawarte w § 36 (...) oraz brak *essenciale negotti* umowy, Sąd pierwszej instancji uznał powyższy zarzut za niezasadny.

Wskazał, że powoływany przez pozwaną art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, który został dodany przez art. 1 pkt. 1 lit a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 11.165.984) zmieniającej ustawę Prawo bankowe z dnia 26 sierpnia 2011 r. - tym samym nie mógł mieć zastosowania do umowy kredytu zawartej z pozwaną, gdyż w dacie jej zawarcia nie obowiązywał w treści zaprezentowanej przez pełnomocnika pozwanej.

Sąd Okręgowy zważył, że umowa zawarta między pozwaną, a (...) S.A posiada wszystkie elementy istotne do jej zawarcia wymienione w art. 69 ust. 2 prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dniu 25 lipca 2008 r.

Pozwana mimo powołania się na treść art. 385¹ §1 k.c., ograniczyła się do ogólnego stwierdzenia, że postanowienia umowy kredytu mają charakter abuzywny. Ogólnikowość postawionego zarzutu w sposób jednoznaczny wskazuje na jego bezzasadność. W treści zarzutów od nakazu zapłaty nie wyjaśniono również, jaki wpływ na ocenę zasadności roszczeń strony powodowej miałyby ewentualne stwierdzenie określonych postanowień umowy za bezskuteczne.

Niezależnie od powyższego Sąd pierwszej instancji uznał, że nawet eliminacja określonych klauzul umownych z uwagi na ich abuzywność, nie miałyby zasadniczego znaczenia dla oceny roszczeń strony powodowej, bowiem stosownie do art. 385¹ § 2 sankcją bezskuteczności, objęte są jedynie te postanowienia, które mają charakter klauzul niedozwolonych, natomiast pozostała część umowy pozostaje ważna i jest wiążąca dla stron.

Powyższe kwestie mają jednak ograniczone znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, z uwagi na okoliczność, że pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o dokonanych spłatach. Nie wykazując spłat, pozwana nie może twierdzić, iż z uwagi na zastosowanie w umowie klauzul abuzywnych roszczenia wierzyciela zostały wyliczone w sposób nieprawidłowy. Pozwana nie wykazała, aby ewentualne stwierdzenie abuzywności poszczególnych klauzul umowy miało jakikolwiek wpływ na zasadność żądań zgłoszonych w pozwie, w szczególności, iż dochodzone przez powoda roszczenie jest roszczeniem częściowym (wartość nominalna kredytu to kwota 247.768,19 CHF), a żądanie pozwu łącznie obejmuje sumę 59.095,45 CHF.

Z powyższych względów Sąd zgodnie z art. 495 i 496 k.p.c. uchylił wydany nakaz zapłaty i uwzględnił powództwo w całości ograniczając odpowiedzialność pozwanej do nieruchomości obciążonej hipoteką zwykłą i kaucyjną do ustalonych w nich wysokości.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. i art. 102 k.p.c.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła apelacją pozwana w części tj. w zakresie punktu 2 i 3 zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przedłożonych przez stronę powodową na okoliczność wysokości dochodzonego roszczenia i przyznaniu im waloru wiarygodności, mimo podniesienia przez stronę pozwaną zarzutu nieprzedstawienia tabelarycznego wyliczenia przez

powoda dochodzonego roszczenia wraz z rozdzieleniem na należność główną i należności uboczne tak, by umożliwić prawidłową wysokość dochodzonego przez powoda roszczenia, oraz nieprzedstawienia tabelarycznego zestawienia zmian kursu franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki, a tym samym niewłaściwe ustalenia, że strona powodowa udowodniła roszczenia co do zasady i co do wysokości,

1. naruszenia przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a tym samym błędne ustalenia, że na podstawie zaoferowanych przez powoda dowodów w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego i postanowienia Sądu Rejonowego w Bielsku — Białej można ustalić wysokość, zasadność i wymagalność roszczenia strony powodowej,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie a tym samym błędne ustalenie, że strony umowy ustaliły kwotę i walutę kredytu, mimo że zachodzi sprzeczność pomiędzy walutą ustaloną jako walutą kredytu, a walutą w jakiej umowa była wykonywana,

3. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów a tym samym błędne przyjęcie, że strona powodowa udowodniła fakt istnienia przesłanej do wypowiedzenia umowy o kredyt hipoteczny zawarty przez stroną pozwaną z (...) S.A., mimo, iż z zaoferowanych dowodów nie wynika, czy pozwana uchybiła płatności rat kredytu a jeżeli tak, to czy zaistniały podstawy do wypowiedzenia umowy, mimo że strona pozwana podniosła zarzut braku harmonogramu spłat kredytu i wyciągu z rachunku bankowego pozwanej przeznaczonego do spłaty kredytu,

4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 385¹ k.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia indywidualnej kontroli postanowień umowy kredytowej określonych w § 4 i 22 umowy w zakresie ich niedozwolonego charakteru, mimo że strona powodowa wyliczyła na ich podstawie kwotę dochodzonego świadczenia,

5. naruszenie art. 58 k.c. zw. z art. 353¹ k.c. , w zw. art. 69 ustawy prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie a tym samym nieustalenie, że zawarta przez strony umowa dotknięta jest wadą nieważności, poprzez sprzeczność zawartej przez pozwaną umowy kredytu z zasadą waloryzacji, przepisami prawa bankowego oraz zasadami współzycia społecznego,

6. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 117 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo wykazania przez stronę pozwaną nieważności czynności prawnej, jaką była zawarta przez pozwaną umowa kredytu hipotecznego z (...) S.A. ze skutkiem ex tunc.

Ponadto pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powoda.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest niezasadna.

Szczegółową ocenę zarzutów skarżącej należy poprzedzić przypomnieniem, iż postępowanie w rozpatrywanej sprawie toczyło się przy zastosowaniu przepisów o postępowaniu odrębnym – postępowaniu nakazowym.

Przepis art. 485 k.p.c. precyzuje konieczną, a zarazem wystarczającą, treść dokumentów stanowiących podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. W orzecznictwie podkreśla się, że powód nie musi udowadniać wszelkich okoliczności uzasadniających dochodzone roszczenie, wystarczy, że wykaże okoliczności uzasadniające wydanie nakazu zapłaty, a więc złożył dokumenty wskazane w powołanym wyżej przepisie art. 485 k.p.c. Z tych

też przyczyn w postępowaniu nakazowym, w jego fazie zapoczątkowanej wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty, dochodzi do przerzucenia ciężaru dowodu na stronę pozwaną (por. wyrok SN z dnia 21 października 2010 r. w sprawie IV CSK 109/10, LEX nr 898262; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 listopada 2017 r. w sprawie I ACa 514/17, LEX nr 2449719).

Zgodnie z przepisem art. 493 § 1 k.p.c. w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W piśmiennictwie podnosi się, że we wskazanym przepisie w odniesieniu do okoliczności faktycznych i dowodów wprowadzono taki sam mechanizm koncentracji materiału procesowego jak w zwykłym postępowaniu. Pozwany co do zasady powinien więc bez zwłoki, tj. w zarzutach od nakazu zapłaty, przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na poparcie swych twierdzeń, zaś twierdzenia i dowody spóźnione sąd ma obowiązek pominąć. Zostaną one jednak uwzględnione, jeżeli strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (tak Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze pod red. T. Erecińskiego, WK 2016, teza 5 do art. 493 k.p.c.).

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy opisane wyżej procesowe obowiązki pozwanej, wynikające z prowadzenia sporu w ramach postępowania nakazowego, doznają wzmocnienia z uwagi na zastosowane przez Sąd Okręgowy przepisy prawa materialnego i zawarte w nich domniemanie prawne. Z treści zaskarżonego wyroku oraz z jego uzasadnienia jasno wynika, iż w przekonaniu Sądu pierwszej instancji pozwana odpowiada jedynie jako dłużnik rzeczowy. Z uwagi na datę wpisu hipoteki zwykłej zabezpieczającej wierzytelność z tytułu umowy kredytu i wobec jednoznacznej treści przepisu art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075), w myśl którego do hipotek zwykłych, a także do hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy ustawy w dotychczasowym brzmieniu, w rozpatrywanej sprawie zastosowanie znalazł przepis art. 71 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w dotychczasowym brzmieniu. Zgodnie z powołanym przepisem, domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipoteki obejmuje, jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. Wpis hipoteki dla wierzyciela hipotecznego jest więc wystarczającą legitymacją do dochodzenia przysługującej mu wierzytelności w ten sposób zabezpieczonej. W konsekwencji wierzyciel dochodzący realizacji swoich praw wynikających z hipoteki umownej może powołać się na domniemanie wynikające z art. 71 u.k.w.h. w celu udowodnienia istnienia wierzytelności, a sam wpis hipoteki zwykłej jest wystarczający dla uwzględnienia powództwa skierowanego przeciwko dłużnikowi rzeczowemu. Oczywiście domniemanie z art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest możliwe do obalenia, jednakże to na stronie pozwanej ciąży obowiązek wynikający z art. 6 k.c., żeby udowodnić nieistnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 czerwca 2016 r. w sprawie I ACa 1052/15, LEX nr 2108579).

Pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty, a zatem z zachowaniem wymogów z art. 493 § 1 k.p.c. powołała się na brak legitymacji procesowej czynnej powoda, który to zarzut został przez Sąd pierwszej instancji uznany za całkowicie bezzasadny, zaś apelacja nie zawiera polemiki z tym prawidłowym stanowiskiem szeroko umotywowanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. A. O. powołała się ponadto na przedawnienie wierzytelności z tytułu umowy kredytowej, co znalazło akceptację Sądu Okręgowego, jednakże nie prowadziło do zamierzonych przez skarżącą skutków procesowych z uwagi na opisaną wyżej odpowiedzialność rzeczową pozwanej. W pozostałym zakresie stanowisko pozwanej zaprezentowane w zarzutach od nakazu zapłaty opierało się wyłącznie na zanegowaniu wszystkich twierdzeń pozwu oraz na wzajemnie wykluczających się tezach, że pozwana nigdy nie zawierała umowy kredytowej, a jednocześnie - że strona powodowa nie wykazała, iż jej zobowiązanie z umowy zostało wykonane, a wreszcie, że dochodzone pozwem roszczenie nie zostało udowodnione co do zasady i wysokości tj. strona

powodowa nie wykazała, czy i w jakiej wysokości pozwana jest zobligowana do zwrotu kredytu. Dopiero w dalszym toku postępowania, bez próby wskazania przyczyn umożliwiających uwzględnienie spóźnionych zarzutów w świetle przepisu 493 § 1 zdanie trzecie k.p.c., pozwana powołała się także na nieważność umowy kredytowej i jednocześnie na zawarte w jej treści klauzule abuzywne. W ramach tego ostatniego zarzutu skarżąca nie podjęła jednak nawet próby wyjaśnienia, w jaki sposób ewentualna abuzywność niektórych postanowień umowy o kredyt przekłada się na dochodzone pozwem roszczenie, które obejmuje jedynie nieznaczną część należności z tytułu kapitału kredytu (około 18 %) wraz z odsetkami od tej należności. Stanowisko procesowe pozwanej nie zostało przy tym poparte żadną inicjatywą dowodową.

Choć taka konstrukcja zarzutów nie jest formalnie wykluczona, to jednak ich wewnętrzna sprzeczność w oczywisty sposób osłabia wiarygodność wzajemnie wykluczających się twierdzeń pozwanej. Nie wymaga bowiem pogłębionych wywodów teza, że jeśli umowa o kredyt nigdy nie została zawarta, całkowicie bezprzedmiotowe pozostają jednocześnie wywody pozwanej o bezwzględnej nieważności tej czynności prawnej. Z kolei bezwzględna nieważność umowy kredytowej wyklucza zasadność zarzutu odwołującego się do zawartych w umowie klauzul abuzywnych. Gdyby bowiem umowa kredytowa istotnie dotknięta była sankcją nieważności z art. 58 k.c., to w oczywisty sposób nie podlegałaby kontroli indywidualnej pod kątem spełnienia przesłanek art. 385¹ § 1 k.c. W stosunku wzajemnej opozycji pozostają również jednocześnie twierdzenia pozwanej, że powód nie wykonał swojego zobowiązania z tytułu umowy kredytowej oraz że, umowa kredytowa nie została wypowiedziana, a ponadto, że powód nie wykazał, w jakiej wysokości pozwana zalega ze spłatą zobowiązania kredytowego. Z całą mocą należy przy tym zaznaczyć, że pozwana w toku całego postępowania nigdy nie wskazała, czy i w jakiej wysokości spłaciła należność z tytułu umowy kredytowej.

Stanowisko procesowe zaprezentowane przez pozwaną, przy uwzględnieniu, iż to na niej z mocy art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu okoliczności, na które się powoływała, niewątpliwie rzutowało na ocenę dowodów zebranych w sprawie. Materialnoprawną zasadę rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. uzupełniają bowiem reguły procesowe, a w szczególności art. 3 k.p.c., w myśl którego strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Od obu stron sporu wymaga się zatem przedstawienia stanu faktycznego sprawy w pełnym zakresie, łącznie z okolicznościami, które mogą być dla nich niekorzystne. W orzecznictwie podkreśla się, że stosowane niekiedy przez strony ogólne zaprzeczenie wszystkim faktom powołanym przez stronę przeciwną stanowi oczywiste naruszenie przepisu art. 3 k.p.c. i jest pozbawione jakiegokolwiek znaczenia procesowego. Strona ma obowiązek odnieść się do poszczególnych faktów, a jeżeli według jej wiedzy fakty te przedstawiają się odmiennie, niż to wynika z oświadczeń przeciwnika procesowego, ma obowiązek przedstawić swoją wersję dotyczącą tych faktów. Oświadczenie, że strona przeciwna faktu nie udowodniła, w sytuacji gdy stronie składającej takie oświadczenie rzeczywisty stan rzeczy jest niewątpliwie znany, nie jest tożsame z zaprzeczeniem temu faktowi, ale stanowi uchYLENIE się od oświadczenia, czy dany fakt miał miejsce, połączone z próbą odwołania się jedynie do prawdy formalnej (tak SA w Krakowie w wyroku z dnia 5 grudnia 2015 r. w sprawie I ACa 504/15, LEX nr 2370736; w wyroku z dnia 20 października 2015 r. w sprawie I ACa 933/15, LEX nr 1936814).

W świetle przedstawionych dotychczas rozważań za bezzasadny należy uznać przywołany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Został on zredagowany w sposób, który nie przystaje do treści powołanej normy. Pozwana nie wskazuje bowiem, które dowody i z jakich przyczyn zostały wadliwie ocenione, nie powołuje się na ewentualne naruszenia zasad doświadczenia życiowego czy reguł logicznego rozumowania, jakich dopuścił się Sąd pierwszej instancji. Uzasadnienie powołanego zarzutu ponownie sprowadza się do ogólnej tezy, że dowody przedstawione przez stronę powodową były niewystarczające do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie, z czym jednak nie sposób się zgodzić.

Przede wszystkim niezrozumiałe pozostają argumenty, jakoby dowody przedstawione przez stronę powodową były niewiarygodne z tej tylko przyczyny, iż zostały zanegowane przez pozwaną, a ponadto dlatego, że zabrakło wśród nich tabelarycznego wyliczenia dochodzonego roszczenia z rozdzieleniem na należność główną i należności uboczne, a także tabelarycznego zestawienia zmian kursu franka szwajcarskiego do złotówki. Obowiązek sprecyzowania żądania

pozwu wynika z przepisu art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. i należy go odróżnić od powinności wykazania okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Ustawodawca nie obliguje powoda do sformułowania żądania majątkowego w formie tabelarycznej, zaś pozew rozpatrywanej sprawie dostatecznie precyzuje co składa się na dochodzone roszczenie. Powód domagał się części należności głównej z tytułu niespłaconego kapitału kredytu wyrażonej w walucie obcej tj. (...), którego całkowita wysokość (także wyrażona we frankach szwajcarskich) wynikała wprost z umowy, a ponadto odsetek od tej należności za opóźnienie w zapłacie po dacie wypowiedzenia umowy kredytowej - z odwołaniem do treści § 34 umowy kredytowej oraz art. 481 k.c. i precyzyjnym wskazaniem okresów, za które odsetki te zostały naliczone. W tym stanie rzeczy analizowany zarzut apelacji nie przystaje do rzeczywistej treści pozwu.

Należy podkreślić, że przedmiotem niniejszego postępowania nie było całkowite rozliczenie wszystkich należności z tytułu umowy kredytowej z dnia 25 lipca 2008 r. Jak wyżej wskazano, kwota kapitału kredytu została w samej umowie wyrażona w walucie obcej – franku szwajcarskim i w takiej walucie zostało spełnione świadczenie strony powodowej w części przeznaczony na spłatę innych zobowiązań pozwanej tj. kredytu i pożyczki hipotecznej zaciągniętej w (...) łącznie w wysokości 60.616,31 CHF (potwierdzenia spłaty k 139 ,140). Pozwana nawet w ramach twierdzeń nie wskazywała, by dokonała spłaty tej kwoty w jakiegokolwiek części. Dodatkowo umowa kredytu z dnia 25 lipca 2008 r. została skutecznie wypowiedziana z dniem 4 marca 2010 r. i po tej dacie żaden zawarty w umowie mechanizm waloryzacji nie był już stosowany. Nie wiadomo zatem, w jakim celu i za jaki okres strona powodowa miałaby obowiązek przedstawienia kursu franka szwajcarskiego, a przede wszystkim jak tego rodzaju dowód przekładałby się na ocenę zasadności dochodzonego pozwem roszczenia.

Niezasadne pozostają także wywody apelacji dotyczące naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodów w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 października 2011 r. oraz postanowienia Sądu Rejonowego w Bielsku – Białej z dnia 25 października 2011 r. w sprawie sygn. I Co 7460/11 o nadaniu klauzuli wykonalności temu tytułowi. Wbrew teźom apelacji, sam fakt negocjowania tych dowodów przez pozwaną, w tym prawomocnego postanowienia sądu a zatem dokumentu urzędowego, nie odbiera im waloru wiarygodności. W powiązaniu z innymi przedstawionymi przez powoda dowodami z dokumentów w postaci umowy kredytowej, potwierdzeń uruchomienia kredytu, pism samej pozwanej potwierdzających brak terminowych spłat rat kredytu i istnienie zadłużenia kredytowego, dowody te były wystarczające dla poczynienia wiążących ustaleń faktycznych w sprawie, zwłaszcza przy braku jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej pozwanej. Co więcej, apelująca zdaje się całkowicie pomijać, że ostatecznie Sąd pierwszej instancji wywiódł jej odpowiedzialność wyłącznie z zabezpieczenia rzeczowego kredytu w postaci hipoteki zwykłej ustanowionej na nieruchomości stanowiącej własność A. O.. Dla uwzględnienia żądania pozwu wystarczający zatem pozostawał dowód w postaci wpisu tego ograniczonego prawa rzeczowego na rzecz strony powodowej w księdze wieczystej urządzonej dla tej nieruchomości pozwanej. Z wpisem tym łączy się bowiem domniemanie z art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu relewantnym z uwagi na datę wpisu hipoteki zwykłej. Bezsprzecznie na nieruchomości stanowiącej własność pozwanej ustanowiona została hipoteka zwykła w kwocie 247.768,18 CHF, zabezpieczająca wierzytelność z tytułu umowy kredytu z dnia 25 lipca 2008 r. i do chwili obecnej wpis ten nie został wykreślony. W tym stanie rzeczy, to pozwana przecząc istnieniu i wysokości dochodzonej wierzytelności zabezpieczonej rzeczowo winna przedstawić dowody na poparcie swych twierdzeń i obalić w ten sposób domniemanie płynące z art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, czego jednak nie uczyniła.

W konsekwencji pozbawione znaczenia pozostają także kolejne argumenty apelacji na poparcie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., negujące ocenę dowodów, z których Sąd pierwszej instancji wywiódł ustalenie o skutecznym wypowiedzeniu umowy kredytowej. Niezależnie od powyższego, wbrew przekonaniu skarżącej nieprzedstawienie przez stronę powodową harmonogramu spłat rat kredytu i wyciągu z rachunku bankowego pozwanej, wcale nie wyklucza ustalenia, że umowy kredytu została skutecznie wypowiedziana. Rację ma powód podkreślając w odpowiedzi na apelację, że sam harmonogram spłat nie wniósłby nic do oceny regularności i terminowości rzeczywistych spłat kredytu. Z kolei dowód spłaty kredytu z zachowaniem wymogów umowy kredytowej lub posiadania na rachunku bankowym kwot, z których Bank mógł zaspokoić swoje roszczenia obciążał wyłącznie pozwaną. Uzupełniająco należy wskazać, że z postanowień § 7 części szczególnej umowy kredytowej nr (...) jasno wynika, że kredyt miał być spłacony w 300 równych (annuitetowych) miesięcznych ratach kapitałowo - odsetkowych płatnych do dnia 15-ego

każdego miesiąca, przy czym zgodnie z § 20 części ogólnej umowy jedynie pierwsza i ostatnia rata miały charakter wyrównujący. Miesięczna wysokość rat wyłącznie w części kapitałowej oscylowała zatem wokół kwoty 825 CHF. Do akt sprawy załączone zostało pismo Banku z dnia 6 stycznia 2010 r., będące jednocześnie kolejnym wezwaniem do zapłaty w terminie 30 dni zaległych rat kredytu obejmujących wymagalny kapitał w wysokości 2042,52 CHF (a zatem w kwocie wyższej niż dwie miesięczne raty) wraz z już naliczonymi odsetkami karnymi tj. od zadłużenia przeterminowanego. Odpis tego pisma został przesłany na adres pozwanej i odebrany przez jej dorosłego domownika (męża) (vide k 26 akt). Dodatkowo sama pozwana w piśmie z dnia 9 listopada 2009 r. przyznawała brak terminowej spłaty kredytu, a następnie we wniosku o zawarcie ugody z dnia 6 kwietnia 2010 r. uznała wierzytelność Banku z tytułu wymagalnego kapitału kredytu w wysokości 244.717,02 CHF. Kapitał kredytu został zaś postawiony w stan wymagalności właśnie na skutek wypowiedzenia umowy kredytowej. Pozwana nigdy nie podnosiła zarzutów dotyczących nieskutecznego wypowiedzenia umowy kredytowej po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego i zaopatrzeniu go w klauzulę wykonalności, a także w toku postępowania egzekucyjnego, w którym aktywnie brała udział m.in. składając skargi na czynności komornika. Co więcej, wobec braku nie tylko dowodów ale i twierdzeń pozwanej o realizacji umowy kredytowej, za bezsporną należy uznać okoliczność, iż skarżąca co najmniej od chwili uzyskania przez Bank tytułu wykonawczego nie wykonywała umowy kredytowej tj. nie dokonywała żadnej spłaty zadłużenia. Z rozliczenia zawartego w załączonych aktach egzekucyjnych KM 376/11 jasno wynika, że w toku egzekucji udało się od dłużniczki wyegzekwować jedynie kwotę 1.529,89 zł, która nie wystarczyła nawet na pokrycie kosztów egzekucyjnych. Okoliczności te same w sobie przekonują, iż nawet hipotetyczna aprobata dla tezy apelacji o bezskuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej nie przekłada się na oddalenie powództwa w całości. Zgodnie z dyspozycją art. 316 § 1 k.p.c. należałoby bowiem przyjąć, że na datę orzekania przez Sąd Apelacyjny pozwana zalega z zapłatą rat kredytowych za okres blisko 7 lat. Nie ulega przy tym wątpliwości, że strona powodowa skutecznie nabyła wierzytelność z tytułu umowy kredytowej do wysokości całego niespłaconego kapitału kredytu w wysokości 244.717,02 CHF.

Mimo braku wyraźnie sformułowanego w tym przedmiocie zarzutu, w uzasadnieniu apelacji pozwana ponownie powraca do kwestii rzekomego niewykazania przez stronę powodową posiadania przez Bank kredytujący środków w walucie obcej koniecznych dla wykonania umowy kredytowej oraz sposobu rozliczenia pobranej z kwoty kredytu składki ubezpieczeniowej. Formułując tego rodzaju tezy skarżąca całkowicie ignoruje zebrany w sprawie materiał dowodowy, który w pełni potwierdza spłatę środkami finansowymi pozyskanymi na podstawie umowy kredytowej z dnia 25 lipca 2008 r. i zgodnie z § 2 pkt 15 jej części szczególnej zadłużenia pozwanej z tytułu kredytu konsolidacyjnego w (...) i pożyczki hipotecznej w (...) oraz kredytu gotówkowego w PLN, co wprost przekonuje o wykonaniu umowy przez Bank. Do akt sprawy na karcie 141 załączono także dowód pobrania składki ubezpieczeniowej na poczet umowy ubezpieczenia zawartej z (...). Skarżąca w swej argumentacji całkowicie pomija, że ewentualne niezasadne pobranie składki ubezpieczeniowej przez Bank mogłoby co najwyżej rodzić po jej stronie roszczenie o wypłatę kredytu w tej części. Natomiast pozostaje bez wpływu na obowiązek zwrotu pozostałej niewątpliwie uruchomionej kwoty kredytu. Wysokość dochodzonego roszczenia, które stanowi jedynie część należności z tytułu niespłaconego kapitału kredytu sprawia, że kwestia zasadności pobrania składki ubezpieczeniowej w wysokości 3.335,34 CHF pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Pozwana nie wykazała bowiem by dokonała spłaty pozostałej części kapitału kredytu.

Sąd Apelacyjny nie podziela również przywołanych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego. Niezasadne pozostają zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego oraz art. 58 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie, z których skarżąca wyprowadza tezę o bezwzględnej nieważności umowy kredytowej.

Przede wszystkim uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno dowodzi, że powołany przez apelującą przepis art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzemieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu tj. na 25 lipca 2008 r. był przedmiotem wykładni i oceny Sądu pierwszej instancji. W konkluzji Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że umowa kredytu zawarta między (...) S.A. i pozwaną posiadała wszystkie elementy przedmiotowo istotne wskazane w powołanym przepisie. Ponownie podkreślić należy, że dla oceny umowy kredytowej z dnia 25 lipca 2008 r., wobec jej skutecznego wypowiedzenia przed dniem 26 sierpnia

2011 r., nie mają zastosowania przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z dnia 29 lipca 2011 r. oraz art. 4 tej ustawy nowelizacyjnej. Dywagacje pozwanej dotyczące zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej i roli waluty obcej tj. franka szwajcarskiego jako klauzuli waloryzacyjnej nie przystają do rzeczywistej treści umowy z dnia 25 lipca 2008 r. W umowie jasno bowiem wskazano walutę kredytu tj. franki szwajcarskie oraz jego kwotę tj. 247.768,18 CHF. W tej samej walucie tj. we frankach szwajcarskich ustalone zostały raty kapitałowo – odsetkowe, w jakich pozwana zobowiązała się spłacić kredyt, a ponadto szacunkowa wysokość odsetek obciążających kredytobiorcę oraz wysokość zabezpieczenia w postaci hipoteki zwykłej i hipoteki kaucyjnej. Z części ogólnej umowy wynika dodatkowo, że zmienne oprocentowanie pożyczki miało być obliczane na podstawie wskaźnika LIBOR 3M (§ 1 pkt 12 części ogólnej umowy), właściwego dla franków szwajcarskich. Co więcej, świadczenie Banku w znacznej części zostało spełnione w walucie kredytu, bowiem zgodnie z umową Bank spłacił zadłużenie pozwanej z tytułu wcześniejszych kredytów we franku szwajcarskim. Umowa kredytu w § 22 ust. 2 części ogólnej wyraźnie przewidywała także możliwość spłaty kredytu przez kredytobiorcę w walucie kredytu. Jedynie w sytuacji, w której kredytobiorca zdecydował się na spłatę kredytu z rachunku (...), spłata następowała w walucie krajowej z zastosowaniem odpowiedniego kursu franka szwajcarskiego. W istocie zatem sporna umowa kredytowa nie określa w żadnym ze swych postanowień wysokości głównych świadczeń stron w walucie polskiej. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu może być dokonywana w pieniądzu krajowym. W judykaturze zgodnie uznaje się takie zastrzeżenie za dopuszczalne, przyjmując jednocześnie, że dotyczy ono wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (tak SN w wyroku z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, LEX nr 1107000; w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, LEX nr 2369626). W świetle przedstawionej argumentacji nie budzi wątpliwości, iż Bank, a obecnie strona powodowa jako nabywca wierzytelności mogą żądać od pozwanej zwrotu niespłaconego kredytu w walucie, w jakiej został on udzielony tj. we franku szwajcarskim i w wysokości odpowiadającej niespłaconemu kapitałowi kredytu, powiększonej o odsetki z tytułu opóźnienia w spełnieniu tego świadczenia.

Nie sposób także uznać, iż treść umowy kredytowej z dnia 25 lipca 2008 r. wykracza poza ramy dozwolonej swobody umów wyznaczone przepisem art. 353¹ k.c. Kredyt został udzielony w walucie obcej i częściowo w tej walucie wykonany. Jak podkreśla w uzasadnieniu analizowanego zarzutu sama skarżąca, kredytobiorca ma obowiązek dokonać zwrotu kwoty kredytu tożsamej z kwotą udzieloną i w walucie w jakiej nastąpiła wypłata. Taką możliwość umowa stron gwarantowała pozwanej. W realiach sporu skarżąca nie przedstawiła jednak żadnego dowodu na okoliczność spłaty kredytu w części wypłaconej w walucie obcej i w wysokości odpowiadającej tej części kapitału kredytu tj. w kwocie 60.616,31 CHF. Kwota kredytu udzielonego i zrealizowanego w walucie obcej jest przy tym istotnie wyższa od dochodzonej w niniejszym postępowaniu należności.

Przyczyn nieważności umowy kredytowej nie sposób także poszukiwać w zasadach współżycia społecznego. Pozwana zawarła sporną umowę kredytową celem spłaty kilku innych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczki, w tym zaciągniętych w walucie obcej tj. we franku szwajcarskim. Należy zatem zakładać, że zasady zwierania umów kredytowych w walucie obcej i sposób ich wykonywania były jej uprzednio znane. W § 11 ust. 2 części szczególnej umowy znalazło się też oświadczenie pozwanej, iż została poinformowana o tym, że ponosi ryzyko zmiany kursów waluty polegające na wzroście kosztów zadłużenia. Samo zjawisko zmienności kursu waluty obcej, rozumiane jako wahania owego kursu „na plus” i „na minus” w stosunku do wartości ustalonej w dacie zawarcia umowy, pozostaje przy tym w sferze wiedzy i doświadczenia życiowego każdego przeciętnego konsumenta. Sprzeczności umowy kredytu z zasadami współżycia społecznego nie można zatem wiązać z rozkładem tak rozumianego „ryzyka walutowego”, a zatem ryzyka wynikającego z samego faktu zaciągnięcia kredytu w walucie obcej. Należy podkreślić, że oceny zgodności umowy z kryteriami wyznaczonymi w art. 353¹ k.c. należy dokonywać w świetle okoliczności istniejących w dacie jej zawarcia, a nie przez pryzmat tego, w jaki sposób umowa była przez strony wykonywana.

Z pewnością przyczyn nieważności umowy kredytowej nie sposób także wywieść z zasady nominalizmu. Zasadniczy obowiązek kredytobiorcy wynikający z umowy z dnia 25 lipca 2008 r. sprowadzał się do zwrotu kwoty kredytu oznaczonej we frankach szwajcarskich wraz z odsetkami, co odpowiadało także zasadzie nominalizmu wyrażonej w art. 358¹ § 1 k.c., w myśl której, jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie

świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej. Zasada nominalizmu w przypadku zobowiązania wyrażonego w walucie obcej w żadnym razie nie oznacza, że decydując się na spełnienie swego świadczenia w walucie krajowej (co w orzecznictwie uznawano za dopuszczalne także przed nowelizacją przepisu art. 358 k.c. dokonaną z dniem 24 stycznia 2009 r.) dłużnik może ograniczyć jego wysokość do kwoty odpowiadającej wartości świadczenia w walucie obcej po przeliczeniu na walutę krajową według kursu z dnia zawarcia umowy.

Bezzasadność zarzutu nieważności umowy kredytowej powoduje, iż całkowicie chybiony pozostaje zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 117 § 1 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c., który skarżąca wiąże z tezą o nieważności umowy kredytowej i ewentualnym roszczeniem strony powodowej opartym na art. 410 k.c. w związku z art. 405 i nast. k.c. Jedynie uzupełniająco należy zaznaczyć, iż na pełną aprobatę zasługują wywoły Sądu pierwszej instancji w zakresie braku przedawnienia wierzytelności kredytowej zabezpieczonej hipotecznie.

Sąd Apelacyjny nie podziela także ostatniego z zarzutów apelacji dotyczącego naruszenia przepisu art. 385¹ k.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia indywidualnej kontroli postanowień § 4 i 22 umowy kredytowej. Lektura uzasadnienia apelacji przekonuje, że skarżąca odwołuje się do odpowiednich postanowień części ogólnej umowy z dnia 25 lipca 2008 r. Przede wszystkim warto zauważyć, że postanowienia § 4 części ogólnej umowy kredytowej dotyczą denominowania kwoty kredytu w chwili jego uruchomienia i wypłaty w walucie krajowej. Z wywodów apelującej trudno dociec, jak ewentualna abuzywność tego postanowienia umowy przekłada się na obowiązek zaspokojenia należności dochodzonej pozwem, wynikającej wszak z wypowiedzenia umowy kredytowej, skoro z zebranych w sprawie dowodów jasno wynika, ile środków pieniężnych i w jakich transzach Bank wypłacił pozwanej w chwili uruchomienia kredytu, a skarżąca nie przedstawiła ani twierdzeń ani dowodów wskazujących, jaką kwotę kredytu spłaciła.

O konieczności oddalenia powództwa w rozpatrywanej sprawie nie świadczy także hipotetyczna abuzywność klauzuli zawartej w § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy, dotyczącej zwrotu kredytu w walucie krajowej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz ustalanego przez Bank kredytujący. Skarżąca powołuje się w apelacji na orzecznictwo dotyczące podobnych klauzul tzw. spreadu walutowego, koncentrując się tym samym na wykazaniu jednej z szeregu przesłanek zastrzeżonych w art. 385¹ § 1 k.c. tj. przesłanki sprzeczności kwestionowanych klauzul umownych z dobrymi obyczajami. W swej argumentacji pomija jednak, że powołany przepis wymaga łącznego spełnienia dwóch przesłanek, w tym rażącego naruszenia interesów konsumenta przez kwestionowane postanowienia umowy sprzeczne z dobrymi obyczajami. O ile rażące naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, o tyle zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami nie zawsze rażąco narusza te interesy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną na niekorzyść konsumenta dysproporcję praw i obowiązków stron. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, "rażąco" narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa (tak SN m.in. w wyroku z dnia 15 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017/1/9). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2010 r. w sprawie I CSK 694/09 (LEX nr 786553), „...synonimami przymiotnika "rażący" są słowa drastyczny, krzyczący. Przymiotnik rażący oznacza w rozumieniu cechy ujemnej wyraźny, bezsporny, oczywisty. Innymi słowy, naruszenie interesów konsumenta musi cechować znaczna intensywność. Określenie "interesy konsumenta" rozumiane jest szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, lecz także jako dyskomfort wynikający ze straty czasu, niewygody, czy satysfakcji z zawarcia umowy, itp. Tak szerokie rozumienie interesu konsumenta, ulega ograniczeniu w ten sposób, że nie może jednak powodować naruszenia usprawiedliwionego interesu przedsiębiorcy w prowadzonej działalności gospodarczej.” Nie budzi przy tym wątpliwości, że oceny czy naruszenie interesów konsumenta ma charakter rażący należy dokonać w odniesieniu do konkretnych okoliczności faktycznych sporu. Tymczasem w toku całego postępowania pozwana nie powołała dowodów, które wskazywałyby, iż sporne postanowienia umowy kredytowej w okolicznościach rozpatrywanej sprawy powodowały rażące pokrzywdzenie jej interesów jako konsumenta. W

szczegółności nie zaferowała żadnego dowodu, który pozwalałby ocenić, w jaki sposób kształtowałyby się jej sytuacja w przypadku eliminacji klauzul dotyczących spreadu walutowego, a nawet nie wykazała w sferze twierdzeń, iż w przypadku wyeliminowania niedozwolonej klauzuli umownej z § 22 ust. 2 pkt 1 części ogólnej umowy, jej zobowiązanie wobec strony powodowej nie istniałoby lub byłoby niższe od dochodzonej pozwem kwoty. Hipotetyczna eliminacja analizowanego postanowienia umowy jako bezskutecznego na podstawie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie czyniłaby umowy kredytowej nieważną, natomiast aktualizowałaby potrzebę poszukiwania sposobu uzupełnienia luki powstałej wskutek jego bezskuteczności. Warto przy tym zauważyć, że pozwana pozostawała związana umową kredytową jedynie przez okres 19 miesięcy, a po wypowiedzeniu umowy nie dokonywała spłaty kredytu. Zastosowanie omawianej klauzuli umownej było zatem istotnie ograniczone. Ponownie wypada przypomnieć, że w obowiązującym modelu postępowania cywilnego nie jest rzeczą Sądu zastępowanie strony, zwłaszcza reprezentowanej przez fachowego pełnomocnika, w obowiązkach procesowych w zakresie przedstawienia twierdzeń o faktach i dowodów na ich poparcie. Wbrew wyobrażeniom skarżącej, samo ogólnikowe stwierdzenie o zawarciu w umowie kredytowej niedozwolonych klauzul, bez ich zidentyfikowania i wykazania, w jaki sposób przełożyły się one na treść zobowiązania pozwanej, a także bez wskazania dowodów dla potwierdzenia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. w odniesieniu do konkretnych postanowień umowy kredytowej i okoliczności jej zawarcia, nie mogło prowadzić do oddalenia powództwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi pozwaną. Na koszty poniesione przez powoda złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).