

Sygn. akt I ACa 489/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. W.**

przeciwko (...) - **Spółce Akcyjnej w W.**

**o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności**

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt I C 494/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego (...) z dnia 4 lutego 2014 r. wystawionego przez (...) Spółka Akcyjna w W. i zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łomży w dniu 20 lutego 2014 r. w sprawie o sygn. akt I Co 166/14 w stosunku do A. W.;**

b) **zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu – kosztów zastępstwa procesowego w sprawie;**

c) **nakazuje pobrać od pozwanego (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 15.651,07 (piętnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt jeden i 7/100) zł tytułem kosztów sądowych;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję;**

**III. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łomży kwotę 12.975 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.**

D. J. M. G. W.

Sygn. akt IA Ca 489/17

## UZASADNIENIE

Powódka A. W. wniosła o pozbawienie wykonalności w całości tytułu wykonawczego stanowiącego bankowy tytuł egzekucyjny numer (...) z dnia 4 lutego 2014 r. wystawiony na rzecz (...) Spółka Akcyjna i zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 20.02.2014 r. sygn. akt I Co 166/14.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości.

**Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2017 roku Sąd Okręgowy w Łomży oddalił powództwo.**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że strony w dniu 17 sierpnia 2006 roku zawarły umowę nr (...) złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego, zgodnie z którą pozwany Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 173 000 złotych na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ulicy (...). Kredyt ten został udzielony na okres od dnia 17 sierpnia 2006 roku do dnia 30 sierpnia 2036 roku. Kredyt wraz z odsetkami miał być spłacany w równych ratach. Wysokość raty kapitałowej wynikała z różnicy pomiędzy kwotą przypadającej do zapłaty raty kapitałowo - odsetkowej, a kwotą naliczonych odsetek. Kapitał kredytu miał być spłacany co miesiąc, począwszy od następnego miesiąca po wypłacie kredytu. Z treści § 9 umowy stron wynikało, że należności z tytułu kredytu były rozliczane w ciężar prowadzonego w pozwanym banku na rzecz kredytobiorcy rachunku o charakterze bieżącym nr (...). Kredytobiorca zobowiązany był do zapewnienia środków w wysokości zabezpieczającej spłatę kredytu i odsetek. Kredytobiorca był zobowiązany do spłaty rat w wysokości określanej przez Bank w zawiadomieniach o najbliższej spłacie kredytu, doręczanych Kredytobiorcy co miesiąc przed terminem spłaty kredytu (§ 7 pkt. 2 umowy).

Stosownie do § 10 umowy kredyt był oprocentowany według:

- zmiennej stopy procentowej w wysokości stanowiącej sumę zmiennej stopy bazowej WIBOR 3M i marży banku w wysokości 0,50 p.p. - w początkowym okresie kredytowania tj. od 17 sierpnia 2006 roku do dnia 16 sierpnia 2008 roku oraz

- zmiennej stopy procentowej w wysokości stanowiącej sumę zmiennej stopy bazowej WIBOR 3M i marży banku w wysokości 0,60 p.p. - w dalszym okresie kredytowania tj. od dnia 17 sierpnia 2008 roku do dnia całkowitej spłaty kredytu z zastrzeżeniem pkt. 4. Według punktu 4 marża banku mogła ulec podwyższeniu, nie więcej niż o 2 punkty procentowe, jeśli w trakcie okresu kredytowania nastąpiłby wzrost ryzyka kredytowego Banku związany z nieprawidłową i nieterminową obsługą zadłużenia przez Kredytobiorcę skutkującą zakwalifikowaniem kredytu do grupy kredytów zagrożonych albo istotnym obniżeniem wartości nieruchomości. Stopa bazowa była ustalana co miesiąc jako średnie oprocentowanie 3- miesięcznych złotych depozytów międzybankowych WIBOR 3M, stanowiące średnią ze wszystkich notowań od 1-go do 25-go dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc dla którego obliczana jest stopa bazowa.

Prawne zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiło między innymi zabezpieczenie na okres przejściowy - do czasu uzupełnienia brakującego wkładu własnego, ubezpieczenie wkładu własnego w ramach (...)w (...) SA. Ubezpieczenie wkładu własnego obowiązywało przez okres 74 miesięcy. Z tytułu ubezpieczenia wkładu własnego Kredytobiorca

zobowiązał się do wniesienia opłaty w kwocie 1 536 złotych na rachunek Banku, a ubezpieczeniu podlegała kwota brakującego wymaganego wkładu własnego w wysokości 34 600 złotych.

Stosownie do § 18 ust. 1 pkt. 1 umowy stron pozwany Bank miał prawo do wypowiedzenia umowy w całości lub w części, z 30-dniowym okresem wypowiedzenia, jeżeli m.in. Kredytobiorca utracił zdolność kredytową. Według §19 umowy w przypadku braku na rachunku środków, które mogły zostać pobrane na spłatę zadłużenia, w terminach spłat określonych w umowie lub braku spłaty następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia, powstałe zadłużenie było traktowane jako zadłużenie przeterminowane, w tym kwota kapitału/rata kapitałowa jako kapitał przeterminowany. Od kapitału przeterminowanego były pobierane odsetki w wysokości 4 - krotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Odsetki były naliczane od dnia powstania zadłużenia przeterminowanego do dnia poprzedzającego jego spłatę. Zgodnie z § 20 umowy spłaty należności wynikających z umowy Bank mógł zaliczyć przede wszystkim na koszty windykacji, opłaty i upomnienia, prowizje i opłaty bankowe, odsetki od kapitału przeterminowanego, wymagalne odsetki za okresy obrachunkowe, kapitał przeterminowany i kapitał.

Według §.23 ust. 1 umowy stron w związku z ustanowieniem prawnego zabezpieczenia kredytu w okresie przejściowym w formie ubezpieczenia spłaty kredytu, wysokość marży banku określonej w § 10 ust. 1 umowy do czasu ustanowienia zabezpieczenia docelowego, o którym mowa w § 15 ust. 1 pkt. 1 umowy (hipoteka zwykła w kwocie 173 000 złotych), została podwyższona o 0,60 p.p. W związku z tym w dniu zawarcia umowy marża banku wynosiła 1,1 p.p. Wielkość ta miała pozostawać niezmienna do ostatniego dnia kwartału kalendarzowego, w którym kredytobiorca przedstawi w banku odpis księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki. W dniu zawarcia umowy zmienna stopa procentowa wynosiła 5,37%.

Umowa kredytowa została podpisana przez powódkę w dniu 17 sierpnia 2006 roku, natomiast złożone pod tą umową podpisy osób działających w imieniu pozwanego zostały złożone w czasie nieobecności powódki, przy czym uruchomienie kredytu nastąpiło 21 sierpnia 2006 roku.

Na podstawie notarialnej umowy sprzedaży zawartej przez notariuszem B. P. w jej kancelarii notarialnej w Ł. za repertorium (...) nr (...) powódka nabyła od T. i B. małżonków S. w dniu 18 sierpnia 2006 r. odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ulicy (...) oraz praw z nim związanych za cenę 173 000 zł z udzielonego jej przez pozwany Bank na ten cel kredytu natomiast powódka w § 5 tej umowy „na nabytym” lokalu mieszkalnym ustanowiła na rzecz pozwanego Banku hipotekę zwykłą w wysokości 173 000 zł celem zabezpieczenia spłaty wierzytelności powstałej z tytułu udzielonego kredytu mieszkaniowego na zakup wymienionego wyżej lokalu mieszkalnego, oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej z tym, że oprocentowanie to w dniu zawarcia umowy kredytowej wynosi 4,77 % w stosunku rocznym, z ostatecznym terminem spłaty do dnia 30 sierpnia 2036 roku oraz hipotekę kaucyjną do kwoty 173 000 zł celem zabezpieczenia spłaty odsetek kapitałowych, prowizji i należności ubocznych z tytułu udzielonego kredytu zgodnie z oświadczeniem pozwanego Banku z 17 sierpnia 2006 roku, przy czym zgodnie § 6 tej umowy powódka wniosła o wpis w księdze wieczystej kw nr (...) w dziale IV hipoteki zwykłej w wysokości 173 000 zł oraz hipoteki kaucyjnej do kwoty 173 000 zł na rzecz pozwanego zgodnie z treścią § 5 tego aktu i oświadczeniem pozwanego. W dniu 28 września 2006 roku wpisy, o których mowa wyżej dokonane w księdze wieczystej KW nr (...) prowadzonej dla nieruchomości lokalowej nabytej przez powódkę były prawomocne i podlegały wykonaniu.

W piśmie z 17 kwietnia 2010 roku powódka została wezwana do zapłaty zadłużenia przeterminowanego w kwocie 1 872,29 złotych pod rygorem wypowiedzenia umowy łączącej strony, a wezwanie to podpisane zostało przez osoby uprawnione do reprezentowania pozwanego banku – pełnomocnika J. K. i pełnomocnika E. Z. (na podstawie pełnomocnictwa rodzajowego z 1 września 2009 roku podpisanego przez Wiceprezesów Zarządu D. B. i M. I. oraz na podstawie pełnomocnictwa rodzajowego z 1 marca 2010 roku podpisanego przez Wiceprezesa Zarządu M. W. i Prokurenta Z. T. - zgodnie z KRS).

W piśmie z dnia 26 maja 2010 roku skierowanym do powódki pozwany Bank wypowiedział umowę kredytu łączącą strony (k.52). Wskazany w tym piśmie stan zadłużenia przeterminowanego wynosił 2 823,25 złotych w tym kapitał 1

399,61 złotych i odsetki 1 423,64 złotych. Zgodnie z informacją zawartą w tym piśmie w przypadku nieuregulowania lub uregulowania w niepełnej wysokości wymagalnego zadłużenia umowa miała zostać rozwiązana, natomiast jeśli w okresie wypowiedzenia nastąpiłaby spłata zadłużenia przeterminowanego wypowiedzenie należało traktować jako bezskuteczne. Pismo zawierające to wypowiedzenie zostało podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania pozwanego – pełnomocnika M. S. i pełnomocnika E. M. (na podstawie pełnomocnictw rodzajowych z 20 kwietnia 2010 roku podpisanych przez Wiceprezesa Zarządu M. W. i Prokurenta Z. T. zgodnie z reprezentacją pozwanego wynikającą z KRS).

Po otrzymaniu ww. pisma powódka dokonała wpłat na konto bieżące - dnia 1 czerwca 2010 roku – 2 000 złotych, dnia 25 czerwca 2010 roku – 1 000 złotych, dnia 2 sierpnia 2010 roku – 1 000 złotych i dnia 30 września 2010 roku – 1 000 złotych, a wpłaty te zostały dokonane na konto (...). Zgodnie z treścią § 9 umowy stron było to konto o charakterze bieżącym. Spłata zadłużenia następowała w dniu wpływu środków na rachunek o charakterze bieżącym pod warunkiem, że środki te mogły być pobrane na spłatę lub w wyniku spłaty dokonanej przez kredytobiorcę w banku. Wpłata 2 000 złotych została zaksięgowana na rachunku (...), z czego kwota 613,97 złotych została przekazana na konto (...), kwota 1 229,07 złotych została pobrana na spłatę kredytu o którym mowa w sprawie - konto (...), a kwota 156,96 złotych została pobrana tytułem opłat.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka była zobowiązana wobec pozwanego także z innej czynności prawnej, a mianowicie powódka zaciągnęła w pozwanym Banku także kredyt/pożyczkę w rachunku nr (...). W dniu 30 maja 2010 roku stosownie do zawiadomienia, kwota należności do zapłaty z tego tytułu wynosiła 613,61 złotych, w tym zobowiązania przeterminowane 488,54 złotych oraz dalsze odsetki od zobowiązania przeterminowanego. Ponadto konto bieżące obciążały opłaty. Wpłaty jakie wpływały na konto bieżące powódki były więc rozliczane na konto mieszkaniowego kredytu hipotecznego z dnia 17 sierpnia 2006 roku oraz pożyczki konto nr (...).

Wysokość opłaty z tytułu ubezpieczenia wkładu własnego określona w § 15 umowy stron z 17 sierpnia 2006 roku wynosiła 1536 zł i opłata ta została wniesiona przez powódkę w dniu 22 sierpnia 2006 roku wraz z opłatą za ubezpieczenie kredytu na okres przejściowy do czasu uprawomocnienia się wpisu w księdze wieczystej w wysokości 259,50 zł. Pozwany Bank nie dokonał zgłoszenia roszczenia w ramach ubezpieczenia w (...) SA i nie uzyskał z tego tytułu świadczenia. Powodem nie zgłoszenia był brak polisy ubezpieczeniowej nieruchomości wraz z cesją praw z niej wynikających na rzecz pozwanego zgodnie z § 21 umowy stron z 17 sierpnia 2006 roku (przedłożenie jej należało do obowiązku kredytobiorcy), a to było warunkiem uzyskania odszkodowania.

W dniu 30 czerwca 2011 roku pozwany bank wystawił przeciwko powódce bankowy tytuł egzekucyjny (zwany dalej jako (...)) nr (...) z tytułu umowy nr (...) złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego z dnia 17 sierpnia 2006 roku w związku z przysługiwaniem wobec powódki roszczenia o zapłatę kwoty 195 895,34 zł, na które składał się kapitał w wysokości 165 317,12 zł, odsetki umowne w kwocie 435,32 zł i odsetki karne w kwocie 30 142,90 zł. W dniu 9 grudnia 2011 roku pozwany złożył do Sądu Rejonowego w wniosek o nadanie klauzuli wykonalności w.w. (...) i Sąd ten postanowieniem z 3 stycznia 2012 roku sygn. akt I Co 2498/11 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) wystawionemu na rzecz pozwanego przeciwko powódce – do wysokości łącznej nie przekraczającej kwoty 259 500 zł. Następnie w dniu 4 listopada 2013 r. pozwany złożył wniosek o egzekucję świadczenia i na podstawie tego tytułu wykonawczego przeciwko powódce było prowadzone postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łomży J. G. w sprawie o sygn. akt Km 1633/13 w celu wyegzekwowania należności głównej w wysokości 165 317,12 zł, odsetek zgodnie z tytułem wykonawczym i kosztów postępowania sądowego w wysokości 84 zł oraz kosztów postępowania egzekucyjnego. Na skutek wniesionego przez powódkę zażalenia na postanowienie Sądu Rejonowego w Łomży z 3 stycznia 2012 roku sygn. akt I Co 2498/11, Sąd Okręgowy w Łomży postanowieniem z 29 stycznia 2014 roku, sygn. akt I Cz 10/14 zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek pozwanego o nadanie klauzuli wykonalności (...) oddalił. Wobec powyższego 25 lutego 2014 roku postępowanie egzekucyjne w sprawie oznaczonej sygn. akt I Km 1633/13 zostało przez komornika umorzone.

W dniu 4 lutego 2014 roku pozwany wystawił przeciwko powódce bankowy tytuł egzekucyjny (zwany dalej jako (...)) nr (...) z tytułu umowy nr (...) złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego z dnia 17 sierpnia 2006 roku w związku z przysługiwaniem wobec powódki roszczenia o zapłatę kwoty 275 829,52 zł, na które składał się kapitał w wysokości 165 317,12 zł, odsetki umowne w kwocie 435,32 zł, odsetki karne w kwocie 30 142,90 zł oraz w kwocie 79 934,18 zł. W dniu 14 lutego 2014 roku pozwany złożył do Sądu Rejonowego w Łomży wniosek o nadanie klauzuli wykonalności wymienionemu wyżej (...) i Sąd ten prawomocnym postanowieniem z 20 lutego 2014 roku sygn. akt I Co 166/14 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z 4 lutego 2014 roku wystawionemu na rzecz pozwanego przeciwko powódce – do wysokości łącznej nie przekraczającej kwoty 259 500 zł.

Następnie, w dniu 20 marca 2014 r. pozwany złożył wniosek o egzekucję świadczenia i na podstawie tegoż tytułu wykonawczego przeciwko powódce jest prowadzone postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łomży J. G. w sprawie oznaczonej sygn. akt Km 318/14 w celu wyegzekwowania należności głównej w wysokości 165 317,12 zł, odsetek zgodnie z tytułem wykonawczym, kosztów postępowania sądowego w wysokości 84,00 zł oraz kosztów postępowania egzekucyjnego. Postanowieniem z 31 sierpnia 2015 roku, sygn. akt Km 318/14 komornik zawiesiła postępowanie egzekucyjne na skutek wydanego przez Sąd Okręgowy w Łomży postanowienia z 26 sierpnia 2015 roku sygn. akt I C 494/15 o udzieleniu zabezpieczenia roszczenia.

W piśmie z 2 października 2010 roku pozwany wypowiedział powódce umowę kredytu/pożyczki w rachunku nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 roku w związku z brakiem spłaty zadłużenia przeterminowanego za 30. dniowym okresem wypowiedzenia do daty otrzymania niniejszego pisma. Według stanu na dzień 2 października 2010 roku kwota zadłużenia przeterminowanego wynosiła 489,67 zł, w tym kapitał 299,57 zł, odsetki 190,10 zł, opłaty i prowizje o zł. Pozwaną poinformowano, że z dniem upływu okresu wypowiedzenia umowa zostanie rozwiązana, a jeżeli w powyższym określonym okresie nastąpi spłata wymagalnego zadłużenia, wypowiedzenie należy traktować jako nieskuteczne, a umowa kontynuowana będzie na dotychczas obowiązujących warunkach.

W dniu 17 lutego 2014 roku pozwany bank wystawił przeciwko powódce bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z tytułu umowy pożyczki nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 roku ewidencjonowanej na rachunku nr (...) w związku z przysługiwaniem wobec powódki roszczenia o zapłatę kwoty 6050,40 zł, na które składał się kapitał w wysokości 3473,81 zł, odsetki umowne w kwocie 723,06 zł, odsetki karne w kwocie 1853,53 zł. W dniu 26 lutego 2014 roku pozwany złożył do Sądu Rejonowego w Łomży I Wydziału Cywilnego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu i postanowieniem z 6 marca 2014 roku Sąd Rejonowy w Łomży nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z 17 lutego 2014 roku wystawionemu na rzecz pozwanego przeciwko powódce – do wysokości łącznej nie przekraczającej kwoty 10 000 zł.

Następnie, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art.840 § 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli w szczególności:

- 1) 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;
- 2) po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może oprzeć powództwo także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także na zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne;

Na dzień 26 maja 2010 roku zadłużenie powódki z tytułu przeterminowanych rat kredytu wynosiło 1 452,85 zł i z tytułu odsetek umownych wynosiło 1 335,72 zł czyli razem 2 788,57 zł. Od nie opłaconych w terminie rat (kredyt przeterminowany) były naliczane zgodnie z umową od dnia wymagalności do dnia zapłaty odsetki karne (42,96 złotych). Zgodnie z § 18 umowy kredytowej Bank miał prawo wypowiedzieć umowę w całości lub części z 30-dniowym okresem wypowiedzenia, jeżeli m.in. kredytobiorca utracił zdolność kredytową. Pojęcie zdolności kredytowej zostało

zdefiniowane w Ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz. U z 2015 roku poz. 128 ze zm.). Zgodnie z art. 70 ust. 1 zd. 2 Prawa bankowego, przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. W orzecznictwie wskazuje się, że zdolność kredytową ma każdy podmiot, którego stan majątkowy oraz bieżąca i przewidywana w przyszłości efektywność gospodarowania zapewnia wypłacalność gwarantującą zwrot kredytu wraz z należnymi odsetkami w ustalonym w umowie terminie (wyrok SN z dnia 18 czerwca 1997 r. II CKN 207/97, Pr.Bank. 1998, nr 1, s. 57). Możliwość wypowiedzenia umowy kredytowej w sytuacji utraty zdolności kredytowej wynika wprost z ustawy - Prawo bankowe.

Mając na względzie fakt, że zadłużenie z tytułu przeterminowanych rat kredytu istniało w okresie 6 miesięcy oraz wskazane wyżej wpłaty dokonywane po terminie określonym w umowie, zdaniem Sądu I instancji należało przyjąć, że powódka jako kredytobiorca nie dotrzymywała warunków udzielenia kredytu. Biorąc powyższe pod uwagę, że istniały w tym samym okresie zobowiązania powódki przeterminowane z tytułu pożyczki w rachunku (...) za okres 4 miesięcy- zaistniały podstawy do przyjęcia przez pozwanego bank, że powódka jako kredytobiorca mogła utracić zdolność kredytową. Po dacie wypowiedzenia umowy na konto spłat kredytu w 2010 roku wpłynęła łącznie kwota 4 366,21zł. Powódka dołączyła kopie dowodów spłat kredytu z dnia 1 czerwca 2010 roku - 2.000 złotych, z dnia 25 czerwca 2010 roku - 1.000 złotych, z dnia 2 sierpnia 2010 roku - 1.000 złotych i z dnia 30 września 2010 roku - 1.000 złotych. Kwoty te zostały wpłacone na konto o charakterze bieżącym i w części wpłaty zostały zarachowane na zobowiązania powódki z tytułu pożyczki w rachunku nr (...). Ponadto pozwany bank pobrał opłaty bankowe z rachunku bieżącego. Na dzień 30 maja 2010 roku powódka posiadała również do spłaty pożyczkę zaciągniętą w kwocie 5.000 złotych, a zobowiązania przeterminowane z tytułu wymagalnych rat tej pożyczki wynosiły 488,54 złotych plus bieżąco wymagalna rata 120,40 złotych czyli razem do zapłaty 613,61 złotych.

Przyjmując datę wypowiedzenia umowy wynikającą z pisma z dnia 26 maja 2010 roku, datę przeksięgowania na konto kredytu przeterminowanego (w dniu 4 sierpnia 2010 roku - do tej daty było naliczane obniżone oprocentowanie) oraz wysokości wymagalnych rat, kwota nie spłaconych zobowiązań w dniu 4 lutego 2014 roku, czyli w dniu wystawienia (...) przedstawiała się następująco: przyjmując za zasadne pobranie w tym czasie z wpłat, uiszczonych przez bank kosztów sądowych i egzekucyjnych w kwocie 1.299,72 złotych to zadłużenie powódki w tym dniu wynosiło 275 793,81 zł natomiast w (...) zadłużenie to określono na kwotę 275 829,52 zł, a przyjmując, że pobranie w tym czasie z wpłat uiszczonych przez bank kosztów sądowych i egzekucyjnych było przedwczesne to zadłużenie powódki w tym dniu wynosiło 274 494,09 zł natomiast w (...) zadłużenie to określono na kwotę 275 829,52 zł.

W dniu 28 września 2006 roku dokonano potwierdzenia wobec pozwanego Banku, iż wpis hipoteki w księdze wieczystej Kw (...) jest prawomocny. Podwyższona o 0,60% stopa była stosowana przez pozwanego bank do dnia 30 września 2006 roku, a więc również po dacie uprawomocnienia się wpisu hipoteki. Obniżenie marży o 0,60% nastąpiło od 1 października 2006 roku. Różnica odsetek w przypadku przyjęcia, że za okres po dniu uprawomocnienia się wpisu w księdze wieczystej powinna zostać zastosowana stopa obniżona wynosi: przy przyjęciu daty uprawomocnienia wpisu 26 września 2006 roku -11,53 złotych, a przy przyjęciu daty uprawomocnienia wpisu 28 września 2006 roku (data wynikająca z adnotacji na kopii zawiadomienia Sądu Rejonowego w Łomży) - 5,77 złotych.

Do dnia upływu okresu wypowiedzenia umowy powódka nie wpłaciła na konto kredytu kwoty równej kwocie kapitału własnego. Wpłaty na konto kapitału wynosiły 7.840,70 złotych, natomiast wymagany wkład własny przy przyjęciu 20% wartości udzielonego kredytu wynosił 34.600 złotych. W związku z tym w okresie obowiązywania umowy istniało ryzyko związane z wniesieniem niższego niż wymagany wkładu własnego. W związku z brakiem dokumentów dotyczących umowy ubezpieczeniowej nie można stwierdzić, czy faktycznie zaszły warunki uniemożliwiające skorzystanie z przedmiotu ubezpieczenia przez Bank z przyczyn leżących po stronie kredytobiorcy. Umowa kredytowa nie zawiera również szczegółowych informacji w tym zakresie i dlatego nie ma możliwości potwierdzenia zasadności pobrania składki ubezpieczeniowej przez Bank w kontekście nie skorzystania z tego zabezpieczenia.

Zgodnie z treścią umowy kredytowej oraz kopią przelewu powódka jako kredytobiorca wniosła również zaliczkę składki ubezpieczeniowej za I kwartał korzystania z ochrony ubezpieczeniowej kredytu związanej z zabezpieczeniem na okres przejściowy do czasu uprawomocnienia się wpisu hipoteki w księdze wieczystej. Przyjmując datę

uprawomocnienia wpisu w księdze wieczystej wynikającą z potwierdzenia na zawiadomieniu Sądu Rejonowego załączonym do akt (28 września 2006 roku) oraz datę przekazania środków z kredytu przez Bank ryzyko istniało w czasie 39 dni.

Sąd I instancji podzielił opinię biegłej z zakresu rachunkowości stwierdzając, że brak było podstaw do kwestionowania tej opinii pod względem jej rzetelności i fachowości i oparł na niej swoje ustalenia.

Z dalszych ustaleń, Sądu Okręgowego wynikało, że uzyskany przez powódkę w wyniku zawarcia umowy przez strony kredyt został przez pozwany bank przekazany zgodnie z tą umową. Wpis w księdze wieczystej się uprawomocnił w dniu 28 września 2006r i bank do końca tego miesiąca pobierał wyższą stopę odsetek i jest to różnica 5,77 złotych oraz wynika to z treści umowy stron, że bank pobiera wyższe oprocentowanie do końca tego miesiąca. Jeśli chodzi o kwestię wpłat dokonanych przez powódkę 1.06.2010r., 25.06.2010 r., 2 .08.2010 r. i 30.09.2010 r. to powódka dokonywała tych wpłat na konto o charakterze bieżącym, a na dowodach wpłat nie wskazała, że dotyczą one przedmiotowego kredytu. Gdyby przyjąć, że te wpłaty z 1 czerwca i 25 czerwca 2010r. były zarachowane na poczet kredytu, który jest przedmiotem sprawy to nadal pozostawałoby zadłużenie powódki w kwocie 1651,22 złotych na dzień 17 lipca 2010 r. to jest dzień upływu okresu wypowiedzenia umowy i nadal istniały podstawy do wdrożenia wypowiedzenia. Powódka nie wpłaciła wkładu własnego to z zasady Bank bierze zabezpieczenie, czyli ubezpieczenie wkładu własnego. W pierwszym wariantcie opinii biegła przyjęła, że składka ubezpieczeniowa z tytułu ubezpieczenia niższego wkładu własnego oraz ubezpieczenia przejściowego do czasu uprawomocnienia się wpisu w hipotecę - pierwsza kwota 1536 złotych i druga kwota 259,50 złotych tylko za jeden kwartał (strona 26 opinii), były pobrane właściwie. W tej sytuacji na datę wystawiania (...) czyli 4.02.2014 r. zadłużenie powódki wobec pozwanego banku wynosiło 275 793,81 złotych i ta kwota obejmuje obciążanie powódki kosztami sądowymi i egzekucyjnymi w kwocie 1299,72 złotych. Na te koszty sądowe i egzekucyjne składa się opłata egzekucyjna 147 złotych i częściowe pokrycie zaliczki na biegłego w kwocie 1152,72 złotych. Gdyby przyjąć, że niezasadnie pobrano koszty sądowe i egzekucyjne to wtedy na dzień 4 lutego 2014r zadłużenie powódki wynosiłoby 274 494,09 złotych (strona 35 opinii). W drugim wariantcie opinii biegła przyjęła, że kwota 1536 złotych ubezpieczenia wkładu własnego i wyliczona proporcjonalnie kwota ubezpieczenia przejściowego po uprawomocnieniu się wpisu w hipotecę w wysokości 259,50 złotych - nie powinny być pobierane i tak samo nie powinna być pobierana kwota 5,77 złotych wyższego oprocentowania za dwa dni po uprawomocnieniu się w wpisu w hipotecę. W tej sytuacji na datę wystawiania (...) to jest 4 lutego 2014r gdyby uznać, że pobranie kosztów egzekucyjnych było właściwe to zadłużenie powódki wobec pozwanego banku wynosiłoby 272 149, 93 złotych, a jeżeli przyjąć, że było przedwczesne pobranie kosztów sądowych i egzekucyjnych, to zadłużenie powódki wynosiłoby 270 850, 21 złotych. Uwzględniając wszystkie wskazane przez pozwany Bank spłaty dokonane przez powódkę do 28 kwietnia 2016r. to aktualne zadłużenie powódki wobec pozwanego Banku wynosi:

- w wariantcie I opinii wynosiła 304 751, 23 złotych przy przyjęciu, że prawidłowe było obciążenie powódki kosztami sądowymi i egzekucyjnymi,

- w wariantcie I opinii wynosiła 298 688, 91 złotych przy przyjęciu, że zarachowanie kosztów sądowych i egzekucyjnych było przedwczesne,

- w wariantcie II opinii wynosiła 305 904,76 złotych przy przyjęciu, że pobranie kosztów sądowych i egzekucyjnych było właściwe (strona 29 druga ramka opinii),

-w wariantcie II opinii wynosiła 299 842,44 złotych przy przyjęciu, że pobranie kosztów sądowych i egzekucyjnych było przedwczesne; strona 29 ramka 3 opinii (zeznania biegłej H. G., k.352-k.353 verte).

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sadu I instancji, nie zachodziła konieczność dalszego uzupełnienia opinii o której mowa wyżej albowiem okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione.

Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała, że zawarta przez strony umowa kredytowa nr (...) jest nieważna z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu pozwu. W sytuacji gdy podpisy osób działających za pozwanego, umieszczone na egzemplarzach tej umowy kredytowej stron nie zostały złożone w obecności powódki

to nie powoduje to nieważności tej czynności prawnej. Istotnym jest, że umowa kredytowa stron została podpisana przez obie umawiające się strony, a następnie była przez nie wykonywana, gdyż pozwany przekazał do dyspozycji powódki kredyt w umówionej kwocie, a powódka dokonywała spłat tego kredytu (art. 70 § 1 k.c.). Powódka mogła nie podpisywać żadnej umowy z pozwanym i przy zawieraniu umowy kredytowej z pozwanym była zdolna do kompetentnego działania. Umowa kredytowa nr (...) była wykonywana i wywołała deklarowany przez strony skutek prawny.

Sąd I instancji uznał także, że wbrew przekonaniu powódki postanowienia § 15 i § 23 umowy kredytu zawartej przez strony z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu pozwu nie były postanowieniami niedozwolonymi.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do kwestionowania przez powódkę istnienia obowiązku stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym nr (...) z dnia 4 lutego 2014 roku zaopatrzonym w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łomży z 20 lutego 2014 roku sygn. akt I Co 166/14. Egzekucja prowadzona aktualnie przeciwko powódce została wszczęta przez stronę pozwaną w oparciu o ten tytuł wykonawczy, który został wystawiony na łączną kwotę 275 829,52 zł w związku z powstaniem zaległości w spłacie zobowiązania powódki, wynikającego z umowy nr (...) złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego z dnia 17 sierpnia 2006 roku.

Wobec niespłacania przez powódkę zobowiązań z łączącej strony umowy kredytu, wypowiedzenie tej umowy przez pozwanego a następnie wystawienie przeciwko powódce (...) nr (...) oraz nadanie temu (...) klauzuli wykonalności i następnie prowadzenie przeciwko powódce egzekucji w oparciu o tak uzyskany tytuł wykonawczy nie było oraz aktualnie nie jest sprzeczne z art. 5 k.c. i zasadami współzycia społecznego. Wskazywał, że z treści skierowanego do powódki pisma z 26 maja 2010 roku o wypowiedzeniu umowy kredytowej wynikało, że jeżeli powódka ureguluje w okresie wypowiedzenia zaległość to wypowiedzenie zostanie uznane za bezskuteczne, a umowa stron będzie kontynuowana. Wbrew twierdzeniom powódki, jak ustalono wyżej, nie dokonała ona w okresie wypowiedzenia stosownej wpłaty a jej zadłużenie wobec pozwanego banku w okresie wypowiedzenia wzrosło. Obciążenie powódki obowiązkiem uiszczenia składki z tytułu ubezpieczenia braku wkładu własnego było dodatkowym kosztem niezbędnym dla uzyskania kredytu, który to koszt przy zawarciu umowy kredytowej przez strony powódka zaakceptowała. Ubezpieczenie to było stosownym zabezpieczeniem dokonany w interesie pozwanego Banku, a nie w interesie powódki jako dłużnika i ewentualna realizacja uprawnień z tego ubezpieczenia lub brak możliwości ich realizacji nie powinna mieć wpływu na zakres obciążeń powódki jako zobowiązanej z innej umowy.

Wbrew przekonaniu powódki nie doszło również do przedawnienia roszczenia pozwanego banku, gdyż jeszcze przed upływem trzyletniego okresu przedawnienia, tj. 7 grudnia 2011 roku pozwany Bank wystąpił do Sądu Rejonowego w Łomży o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z 30 czerwca 2011 roku, a po nadaniu takiej klauzuli, wystąpił dnia 4 listopada 2013 roku do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łomży z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Po każdym przerwaniu przedawnienia biegnie ono na nowo. W razie przerwania przedawnienia przez czynność w postępowaniu przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym albo przez wszczęcie mediacji, przedawnienie nie biegnie na nowo, dopóki postępowanie to nie zostanie zakończone (art. 124 § 1 i § 2 k.c.).

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uwzględnienia powództwa, które jako bezzasadne podlegało oddaleniu w całości na podstawie art. 840 § 1 i § 2 k.p.c.

***Powódka A. W. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 24 stycznia 2017 roku w całości, zarzucając mu:***

***1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:***

***1) art. 128 § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 § 1 k.p.c. poprzez nadanie biegu pismom składanym przez pozwanego (k. 157 - 222) i włączenie ich do akt sprawy, choć do pism tych nie zostały dołączone***



*odpisy dla strony powodowej i nie zostały one doręczone stronie powodowej na żadnym etapie postępowania, w sytuacji, gdy pisma te stanowiły podstawę do sporządzenia opinii przez biegłą sądową i rzutowały na treść wydanego w sprawie wyroku a powód został pozbawiony możliwości zapoznania się z ich treścią i podjęcia w tym zakresie obrony swych praw,*

*2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 i art. 236 poprzez nierozpoznanie wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron zgłoszonego w pozwie,*

*3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na:*

*a) błędnym ustaleniu na podstawie pisma pozwanego z dnia 26.05.2010r., że pozwany wypowiedział powodowi umowę kredytową z 17.08.2006 r., co pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią tego pisma,*

*b) błędne ustalenia, że postanowienia umowy kredytu zawarte w § 15 pkt 5 i 23 pkt 1 i 6 wiążą strony pomimo, że mieszczą się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych pod poz. 17401 1797,*

*c) bezzasadnym przypisaniu mocy dowodowej kopiom dokumentów złożonych przez pozwanego do akt sprawy z inicjatywy biegłej, w szczególności z k. 157 - 222, mimo, że kopie nie stanowią dokumentu w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. i nie mogą stanowić podstawy wiążących ustaleń w sprawie, a nadto z uwagi na fakt, iż zostały przyjęte przez Sąd i włączone do akt pomimo braku złożenia ich egzemplarzy i doręczenia dla strony powodowej,*

*d) oparcie rozstrzygnięcia w sprawie na nieznanym procedurze cywilnej dowodzie z „akt spraw” wymienionych w postanowieniu dowodowym z rozprawy z dnia 10.01.2017r. i nieskonkretyzowanych dokumentach nie ujawnionych w toku rozprawy,*

*4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów oraz przyjęciu wadliwych i dowolnych ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie ustalenia, iż doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytowej albowiem powódka nie dotrzymywała warunków udzielenia kredytu i istniały podstawy do przyjęcia, że powódka mogła utracić zdolność kredytową, gdyż posiadała inne zobowiązania, w oparciu o skutecznie poddaną w wątpliwość przez stronę powodową opinię biegłej sądowej (głównej i uzupełniającej) wydaną wyłącznie w oparciu o kopie dokumentów złożonych przez pozwanego do akt sprawy z pominięciem strony powodowej, a przy tym w części po wydaniu opinii, przy braku twierdzeń i stosownych wniosków ze strony pozwanej w tym zakresie, w szczególności co do rzekomego istnienia innych zobowiązań powódki, w szczególności umowy pożyczki, które rzekomo nie były regulowane na bieżąco, czy podjęcia przez pozwanego oceny zdolności kredytowej powódki i jej utraty jako przyczyny wypowiedzenia oraz poprzez pominięcie praktycznie w całości zarzutów i zastrzeżeń zgłoszonych pod adresem tej opinii przez stronę powodową, a zatem de facto bez dokonania należytej, wszechstronnej oceny tejże opinii wymaganej art. 233 § 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.,*

*5) art. 328 § 2 k.p.c. polegające na:*

*a) braku stanowczych i jednoznacznych ustaleń faktycznych, co do kwestii istnienia podstaw do wypowiedzenia powódce umowy kredytowej, a w szczególności utraty przez powódkę zdolności kredytowej,*

*b) niewyjaśnienia jednoznacznie daty uprawomocnienia się wpisów hipotek w księdze wieczystej lokalu powódki,*

c) *braku jednoznacznego wykazania, które fakty Sąd uznał za udowodnione i w oparciu o jakie dowody,*

d) *niewyjaśnieniu w uzasadnieniu wyroku, na jakiej podstawie prawnej Sąd I instancji uznał,*

*że pozwany w piśmie z dnia 26.05.2010 r. złożył powódce skuteczne oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu i w oparciu o jakie dowody przyjął, iż uprzednio powódka została wezwana do zapłaty w sytuacji zaprzeczenia temu twierdzeniu przez powódkę,*

6) *art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015r.. poz. 1634) poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji orzeczeń stwierdzających abuzywność postanowień o treści jak postanowienia § 15 pkt 5 i § 23 pkt 1 i 6 umowy kredytowej zawartej z powódką;*

**2. naruszenie przepisów prawa materialnego:**

1) *art. 65 k.c. w zw. z art. 89 k.c. i art. 58 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w niniejszej sprawie, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że pozwany złożył powódce skutecznie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, w sytuacji gdy oświadczenie to było niejednoznaczne i warunkowe,*

2) *art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, iż nie doszło do przedawnienia roszczenia pozwanego w związku z wystąpieniem przez pozwanego w dniu 7 grudnia 2011 r. z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z 30 czerwca 2011r., w sytuacji gdy wniosek ten został oddalony m.in. z uwagi na podzielenie zarzutu co do braku tożsamości podmiotowej po stronie dłużnika,*

3) *art. 385' § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, które skutkowało uznaniem postanowień § 15 pkt 5 i § 23 ust. 1 i 6 umowy kredytowej (wzorca umowy) za ważne i wiążące strony pomimo, że postanowienia te mieszczą się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. pod poz. 1740 i 1797,*

4) *art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyznanie ochrony prawnej działaniu pozwanego w zakresie wypowiedzenia umowy kredytowej stanowiło nadużycie prawa.*

**Wskazując na powyższe, wносиła o:**

1. *zmianę zaskarżonego wyroku i pozbawienie wykonalności w całości tytułu wykonawczego stanowiącego bankowy tytuł egzekucyjny numer (...) z dnia 4 lutego 2014r. wystawiony na rzecz(...)Spółka Akcyjna i zaopatrzonej w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Łomży z dnia 20 lutego 2014r.. sygn. akt I Co 166/14,*

2. *zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.*

**SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie.**

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie poczynił w zasadzie prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne, jednakże ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wprowadził niewłaściwe wnioski prawne.

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. 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.

W niniejszej sprawie przede wszystkim zauważyć należy, że powódka zaprzeczała istnieniu obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym w postaci bankowego tytułu wykonawczego pochodzącego od pozwanego podnosząc, że w chwili wystawienia tego tytułu określone nim zobowiązanie nie było jeszcze wymagalne.

Bezspornym było, iż strony w dniu 17 sierpnia 2006 roku zawarły Umowę złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego w kwocie 173 000 złotych na sfinansowanie zakupu przez powódkę lokalu mieszkalnego położonego w Ł. przy ulicy (...) oraz, że po tym jak powódka zaprzestała spłaty rat kredytowych, pozwany wysłał do niej pismo zatytułowane „Wypowiedzenie umowy” z dnia 26 maja 2010 roku, które nie daje jasności co do jego sensu. Wynika z niego, że bank w związku z brakiem spłaty zadłużenia przeterminowanego rozwiązuje umowę za wypowiedzeniem i termin wypowiedzenia wynosi 30 dni oraz biegnie od daty otrzymania pisma. Jednocześnie w związku z wypowiedzeniem wzywa w okresie biegu wypowiedzenia do spłaty całości zadłużenia określając jego wysokość oraz kwoty składające się na wysokość zadłużenia. Z dalszej części tego oświadczenia wynika, iż skutki wypowiedzenia ustaną pod warunkiem rozwiązującym w przypadku dokonania w terminie do dnia upływu okresu wypowiedzenia spłaty zadłużenia przeterminowanego, w tym nowo zapadłych rat, powiększonych o należne bankowi opłaty i odsetki naliczone do dnia spłaty (wskazano wysokość zadłużenia). W treści tego pisma znalazła się bowiem informacja, że jeżeli w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma nastąpi spłata wymagalnego zadłużenia, wypowiedzenie należy traktować jako bezskuteczne, a umowa będzie kontynuowana na dotychczasowych zasadach. Z tak sformułowanego oświadczenia powoda nie można wywnioskować kiedy nastąpią skutki tego oświadczenia woli, a więc kiedy nastąpi ukształtowanie prawa na nowo, prawa wynikającego z umowy kredytowej. (k. 52 akt).

Uszło zatem uwadze Sądu I instancji, że zwarte w piśmie z dnia 26 maja 2010 roku zatytułowanym „Wypowiedzenie umowy” oświadczenie Banku złożone zostało z zastrzeżeniem warunku. Art. 89 k.c. stanowi w tym kontekście, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego. W przepisie tym z jednej strony potwierdzona została ogólna zasada dopuszczająca ustanowienie warunku w każdej czynności prawnej, z drugiej natomiast wskazane zostały jednak wyraźnie jej ograniczenia (wyjątki). W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że wypowiedzenie umowy, jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze kształtującym prawo, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Pozostawałoby to bowiem w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Wskazuje się, że ochrona prawna interesów tej osoby wymaga, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był od razu oznaczony. Dotyczy to zwłaszcza wypowiedzenia umowy, prowadzącego do zakończenia stosunku zobowiązaniowego o charakterze trwałym, gdyż druga strona powinna mieć od razu pewność co do swojej sytuacji prawnej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08 LEX nr 508999; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lipca 2017 roku I A Ca 143/17 LEX nr 2343398). Nie ulega natomiast wątpliwości, iż w stanie faktycznym niniejszej sprawy tak nie było.

Dodatkowo przypomnieć w tym kontekście wypada, że z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że oprócz tego, że powódka dokonywała spłat rat kredytu wynikającego z Umowy z nr (...) złotowego mieszkaniowego kredytu hipotecznego zawartej przez strony w dniu 17 sierpnia 2006 roku - to w tym samym czasie posiadała jeszcze inne wymagalne zobowiązanie tj. pożyczkę, co znajduje potwierdzenie w dokumentach zgromadzonych w załączonych do niniejszej sprawy aktach I Co 226/14 Sądu Rejonowego w Łomży. W ww. aktach znajduje się bowiem zawarta przez strony Umowa pożyczki Nr (...) z dnia 17 czerwca 2008 roku oraz Bankowy Tytuł Egzekucyjny (...) Spółka Akcyjna (...) stwierdzający, że z tytułu ww. Umowy pożyczki (...)SA przysługuje wobec A. W. wymagalne zobowiązanie dłużnika w łącznej kwocie 6 050,40 złotych. Do spłaty ww. pożyczki został wskazany ten sam rachunek nr (...), na jaki miały wpływać zgodnie z treści § 9 umowy stron należności z tytułu kredytu mieszkaniowego. Po otrzymaniu od pozwanego

pisma z dnia 26 maja 2010 roku zatytułowanego „Wypowiedzenie umowy” - powódka dokonała wpłat na swoje konto bieżące nr (...). - dnia 1 czerwca 2010 roku – 2 000 złotych, dnia 25 czerwca 2010 roku – 1 000 złotych, dnia 2 sierpnia 2010 roku – 1 000 złotych i dnia 30 września 2010 roku – 1 000 złotych. Wpłaty jakie wpływały na konto bieżące powódki zostały rozliczane na konto mieszkaniowego kredytu hipotecznego z dnia 17 sierpnia 2006 roku oraz pożyczki na konto nr (...). W tej sytuacji zaś w zasadzie przy wymagalności rat obu ww. wymienionych zobowiązań to woli pozwanego Banku, a nie powódki pozostawiony pozostał wybór zobowiązania powódki, na jakie ostatecznie zaliczy zgromadzone na rachunku bieżącym powódki środki.

W tych warunkach stwierdzić należało, że złożone przez pozwanego powódce oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, ponieważ nie mogło być ono złożone pod warunkiem, było prawnie bezskuteczne przez co nie mogło wywołać skutku prawnego w niej wyrażonego (art. 58 § 1 k.c.). W okolicznościach sprawy stwierdzić zatem należy, że w tej sytuacji nie istniało zdarzenie, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności. Skoro bowiem kredyt nie został wypowiedziany, to umowa stron nie uległa rozwiązaniu, a Bank nie miał podstaw do wystawienia (...), będącego podstawą kwestionowanego tytułu wykonawczego. Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego należało pozbawić go wykonalności w całości.

Odnosząc się z kolei do zarzutów powódki, w przedmiocie abuzywności postanowień umowy, wskazać należy, że również w tym zakresie zarzuty podniesione w apelacji w ocenie Sądu Apelacyjnego okazały się zasadne, co także nawet gdyby roszczenie pozwanego Banku było wymagalne, wpływało w konsekwencji na wysokość objętej bankowym tytułem egzekucyjnym wierzytelności.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że strony zawarły umowę o kredyt dla osób fizycznych o treści ukształtowanej przez pozwanego. Umowa ta stanowiła zatem przygotowany przez Bank „gotowy produkt” opierający się na wzorcu umownym. Strona pozwana nie wykazała, że wskazywane przez powódkę jako abuzywne postanowienia łączącej strony umowy, miały być między nimi uzgodnione w sposób indywidualny.

Kontrola abuzywności kwestionowanych przez powódkę klauzul umownych wymaga odniesienia się pojęć: dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Do dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej zalicza się w doktrynie i judykaturze przede wszystkim wymagania od profesjonalisty (Banku) wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z bankiem stosunku prawnego należycie zabezpieczały jego interesy. Stąd przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r. w sprawie I CK 832/04, LEX nr 159111; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321).

W niniejszej sprawie za naruszające dobre obyczaje należało zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać zarówno postanowienia zarówno w § 23 ust. 1, jak i w §15 pkt. 5 i § 23 pkt. 6 umowy.

Z § 23 ust. 1 Umowy wynikało, że powódka została zobowiązana do regulowania podwyższonej marży Banku pomimo prawomocnego wpisu hipoteki, (a zatem ustanowienia zabezpieczenia docelowego), natomiast w § 15 pkt. 5 i § 23 pkt. 6 umowy pozwany zawarł klauzulę, która zobowiązywała powódkę do ustanowienia zabezpieczenia w postaci opłacania kosztów umowy ubezpieczenia brakującego wkładu własnego w określonym z góry towarzystwie ubezpieczeniowym, w określonym z góry okresie ubezpieczeniowym i w określonej z góry składce ubezpieczenia. Zasadniczą kwestią, która uzasadniała uznanie postanowienia umownego narzucającego obowiązek pokrycia kosztów ubezpieczenia wkładu własnego za rażąco naruszającego interesy kredytobiorcy było to, iż stronami tejże umowy ubezpieczenia miały być jedynie (z jednej strony) ubezpieczyciel i (z drugiej strony) pozwany Bank. Sama zaś umowa zabezpieczała wyłącznie interes banku, który przerzucał w ten sposób ryzyko prowadzenia swojej działalności gospodarczej na kredytobiorcę. Nie ulega wątpliwości, że występuje w tym przypadku nierównoważność świadczeń sprzeczna z naturą umów wzajemnych. Strona pozwana obciążyla bowiem powódkę odpowiedzialnością za realizację powziętego przez siebie

zobowiązania, na które powódka nie miała wpływu (umowa ubezpieczenia), co w konsekwencji pozostawało w rażącej sprzeczności z rzetelnością kontraktową jakiej należało wymagać od profesjonalisty w stosunku do konsumenta. Klauzule analogiczne do zawartych w przedmiotowej umowie, były przedmiotem kontroli pod kątem uznania ich za niedozwolone postanowienia wzorca umowy, w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie o sygn. akt: XVII Amc 624/09 oraz XVI Amc 512/09 (LEX nr 564719, 552015).

Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych sformułowany został w art. 385 1 k.c., który określa przesłanki i skutki uznania klauzul za niedozwolone. W niniejszej sprawie spełniona została pierwsza przesłanka wymieniona w art. 385 1 § 1 k.c., a mianowicie przedmiotowe klauzule nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentem. Zgodnie z przepisem art. 385 1 § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywał bowiem na pozwanym. Oceniając zebrany materiał dowodowy w tym zakresie należało przyjąć, że pozwany, nie dowiódł tej okoliczności.

Wobec stwierdzenia, że przedmiotowe klauzule nie były indywidualnie uzgadniane z konsumentem należało następnie rozstrzygnąć czy kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, przy czym rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć tu jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.

Analizując kwestionowane postanowienia umowy, należało stwierdzić, że pozwany Bank zawierając z powódką Umowę kredytu z dnia 17 sierpnia 2006 roku w sposób rażący naruszył dobre obyczaje, gdyż w obu ww. wypadkach zachodził brak ekwiwalentności świadczeń. Bank nienależnie pobrał od powódki podwyższoną marżę z tytułu braku zabezpieczenia hipotecznego pomimo prawomocnego wpisu hipoteki, (a zatem kiedy ustanowiono już zabezpieczenie docelowe) oraz niezasadnie obciążył ją kosztami umowy ubezpieczenia braku wkładu własnego, powódka nic dzięki temu obowiązкови nie zyskała.

Podkreślenia wymaga, że w judykaturze prezentowane jest stanowisko, iż Bank działa w obrocie, mając na względzie wypracowanie zysku i z tego zysku powinien pokrywać ewentualne koszty umowy ubezpieczenia zabezpieczającej jego interesy i nie powinien przerzucać na konsumentów ryzyka prowadzenia swojej działalności gospodarczej. Zaznaczyć przy tym także należy, że uznaniu postanowień za abuzywne nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż strona może mieć świadomość wynikającego z umowy obowiązku. Uznanie danej klauzuli za niedozwoloną zależne jest bowiem jedynie od stwierdzenia, że strona nie miała rzeczywistego wpływu na treść postanowienia, które kształtuje jej prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

Skutkiem zastosowania w umowie klauzul niedozwolonych jest brak mocy wiążącej tych postanowień, a co za tym idzie powinność zaliczenia pobranych od powódki nienależnie kwot na poczet zaciągniętego przez nią kredytu. Ich pobranie od powódki i nie zaliczenie na poczet zaciągniętego kredytu, jak słusznie wskazywała powódka ostatecznie doprowadziło do zawyżenia roszczenia – co przecież odnotowała także biegła w jednym z wariantów opracowanej w sprawie opinii.

W niniejszej sprawie powódka skutecznie zatem zakwestionowała zdarzenia będące podstawą wystawienia (...). Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego (roszczenia banku o zwrot kredytu) należało pozbawić go wykonalności w całości.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji swojego wyroku na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. Zmiana zaskarżonego wyroku pociągała za sobą także potrzebę nowego rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję. W wyniku wygrania przez powódkę sprawy podlegały zasądzeniu na rzecz skarżącej w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. oraz § 2 pkt.6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804, wersja 2016.01.01 do 2016.10.26) koszty zastępstwa procesowego jej pełnomocnika w kwocie 7 200 złotych. Na podstawie art.113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j.; Dz.U. z 2016R.poz. 623) pobrano natomiast od pozwanego kwotę 15 6351,07 złotych tytułem

kosztów sądowych, na którą to kwotę złożyła się opłata od pozwu w kwocie 12 975 złotych oraz wynagrodzenie biegłego za sporządzenie opinii w sprawie, w łącznej kwocie 2 676,07 złotych (k.356, 289 i 337 akt).

Kosztami instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny obciążył pozwanego, który przegrał ją w całości. Podstawą prawną w tym zakresie był § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804 ze zm.) oraz art.113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z (...).poz. 623).

D. J. M. G. W.