

Sygn. akt I ACa 789/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Natalia Pankowicz
Sędziowie	:	SSA Jarosław Marek Kamiński SSA Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. D.**

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

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności i zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 7 lipca 2017 r. sygn. akt I C 490/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łomży pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

(...)

Sygn. akt I ACa 789/17

UZASADNIENIE

Powód, A. D., wniósł przeciwko pozwanej, (...) Bank S.A. w W., o: pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci zaopatrzonego w klauzulę wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego o nr (...) / (...) / MM wystawionego przez nią w dniu 18 listopada 2013 r., do kwoty 926,46 zł, a także o zapłatę 92.148,54 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia zmiany powództwa do dnia zapłaty i zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych. Podniósł, że 16 maja 2012 r. zawarł z przeciwniczką procesową umowę kredytu nr (...) (dalej: (...)). Wierzytelność, która z niej wynikała, została zabezpieczona spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu mieszkalnego położonego przy ul. (...) w S.. Z uwagi na to, że miał trudności ze spłatą rat, porozumiał

się z pozwaną odnośnie ich wysokości i terminu uiszczenia. W lipcu 2013 r. wyprowadził się z lokalu przy ul. (...), wynajął go innej osobie, a następnie zamieszkał w przy ulicy (...) w S.. W dniu 14 grudnia 2015 r. przypadkowo dowiedział się o tym, że w Sądzie Rejonowym przeprowadzono licytację prawa związanego z pierwszą z nieruchomości, jakie wymieniono w poprzednim zdaniu. Tytuł wykonawczy w oparciu o który wszczęto postępowanie egzekucyjne został wystawiony bezpodstawnie, bowiem pozwana nie wypowiedziała skutecznie Umowy. Z uwagi na to, że w toku egzekucji uzyskała zaspokojenie ponad 926,46 zł, powód wniósł powództwo przeciwegzekucyjne do tej kwoty. Domagał się też zapłaty 64.786,50 zł z tytułu zwrotu wyegzekwowanej sumy, a także 27.362,04 zł z tytułu naprawienia szkody (11.094 zł – koszty postępowania egzekucyjnego; 16.268,04 zł – różnica pomiędzy wartością rynkową spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego a kwotą, za jaką zostało ono sprzedane w toku egzekucji).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z 7 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy: oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda na rzecz pozwanej 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II) oraz odstąpił od obciążania go nieuiszczonymi kosztami sądowymi, od których był zwolniony (pkt III).

Oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych.

Dnia 16 maja 2012 r. strony zawarły umowę kredytu na kwotę 80.500 zł. Powód zobowiązał się, że będzie spłacał powyższą sumę oraz odsetki w ratach do 10 dnia każdego miesiąca (§ 6 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 12). Ostateczną ich wysokość określał harmonogram spłat, który obejmował okres najbliższych 12 miesięcy. W przypadku zmiany oprocentowania miał zostać przekazany kredytobiorcy przed terminem płatności świadczenia obliczonego w nowej wysokości (§ 6 ust. 5 - ust. 7). Nadto gdyby zalegał on ze spłatą dwóch kolejnych pełnych rat, pozwana powinna pisemnie wezwać go do zapłaty. Jeżeli nie doszłoby do uiszczenia należności w terminie 7 dni od daty odbioru powyższego żądania, miała prawo wypowiedzieć Umowę (§ 11 ust. 2).

Załącznikiem, który stanowił jej integralną część, był Regulamin udzielania kredytu zabezpieczonego na nieruchomości (...) (§ 13 ust. 5 pkt 1 Umowy; dalej: (...)). Zgodnie z jego treścią pozwana miała przysłać listem poleconym zawiadomienie o istnieniu zadłużenia przeterminowanego oraz oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy. Skutek doręczenia wywoływała m.in. dwukrotna adnotacja poczty "nie podjęto w terminie" (§ 10 ust. 1 i ust. 2 Regulaminu).

Zabezpieczenie kredytu stanowiło spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego przy ul. (...) (...) w S. (KW (...)).

Choć powód miał przeznaczyć kwotę będącą przedmiotem Umowy na cel konsumpcyjny (§ 2 Umowy), to jednak zużył ją na spłatę zobowiązania, które zaciągnął na cele swojej działalności gospodarczej.

Po tym gdy zawarł zobowiązanie z pozwaną, aż do lipca 2013 r. mieszkał przy ul. (...) (...) gdzie obecnie jest zameldowany. Następnie bez zawiadomienia jej o zmianie adresu, wynajął powyższe mieszkanie i przeniósł się do oddalonego o 300 metrów domu przy ul. (...). W dalszym ciągu regularnie odbierał korespondencję ze skrzynki pocztowej z tego pierwszego lokalu.

Dnia 9 lipca 2013 r. wysokość rat kredytu wynosiła 489,12 zł, a wartość WIBOR 3M 2,69. Jego zadłużenie przeterminowane wynosiło wtedy 1.006,86 zł. W piśmie z tego dnia (zatytułowane „Ostateczne wezwanie do zapłaty przed wypowiedzeniem umowy”) pozwana zażądała, aby w terminie 7 dni od otrzymania wezwania zapłacił dług w powyższej wysokości. List polecony zawierający to oświadczenie został przesłany na adres znajdujący się przy ul. (...). S. W., a po dwukrotnym awizowaniu zwrócono go do nadawcy.

Od 9 lipca 2013 r. do 9 sierpnia 2013 r. powód uiścił pozwanej 200 zł.

Dnia 9 sierpnia 2013 r. wysokość jego zadłużenia wynosiła 1.339,35 zł. W piśmie z tego dnia (zatytułowanym „Wypowiedzenie Umowy kredytu zabezpieczonego na nieruchomości (...) nr (...)”) pozwana wskazała, że z uwagi na niedotrzymanie zobowiązania i nieuregulowania, mimo wcześniejszego wezwania, zaległości, rozwiązuje Umowę z trzydziestodniowym okresem wypowiedzenia liczonym od dnia doręczenia listu. Zastrzegła, że jeżeli zadłużenie zostanie spłacone w powyższym terminie, to jej oświadczenie stanie się nieskuteczne. List polecony zawierający to pismo został przesłany na adres znajdujący się przy ul. (...). S. W., a po dwukrotnym awizowaniu zwrócono go do nadawcy.

Dnia 2 października 2013 r. upłynął okres wypowiedzenia.

Decyzją z 9 października 2013 r. pozwana odmówiła restrukturyzacji zadłużenia.

Dnia 18 listopada 2013 r. wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny nr (...)/(...)/MM, w którym stwierdzono, że w księgach banku powód posiada wymagalne zadłużenie z tytułu Umowy w wysokości 80.434,49 zł. Dokumentowi temu nadano klauzulę wykonalności w dniu 17 grudnia 2013 r. (postanowienie Sądu Rejonowego w Zambrowie VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w W. Mazowieckiem, sygn. akt VI Co 771/13).

Dnia 19 grudnia 2013 r. powód złożył pismo, w którym oświadczył, że rezygnuje z ochrony ubezpieczeniowej udzielonej w związku z zawarciem Umowy. Jako swój adres wskazał ul. (...).(…) Również w karcie klienta, jaką sporządził tego samego dnia, wskazał pozwanej to samo miejsce.

Dnia 22 września 2014 r. pozwana zainicjowała postępowanie egzekucyjne (sygn. Km 1133/14). W jego toku dokonano oszacowania wartości spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego powoda na 101.174,00 zł i przeprowadzono jego licytację. Prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego z 29 kwietnia 2016 r. (sygn. akt I Co 78/15) przysądzono je na rzecz nabywcy za cenę 75.880,50 zł. Korespondencję, jaką w tym czasie kierowano do powoda, wysłano na ul. (...). (...). Nie była ona odbierana.

W toku postępowania egzekucyjnego powód uiścił na rzecz pozwanej 87.556,74 zł.

W karcie klienta z 18 kwietnia 2016 r. wskazał jej adres zamieszkania przy ul. (...). (...), a korespondencyjny przy ul. (...).

Sąd Okręgowy zważył w oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, że roszczenie, w zakresie w jakim dotyczyło pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, zostało oparte o art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Powód nie zdołał wykazać przesłanek tego przepisu a mianowicie, że nie istniało zdarzenie, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności. Niesłusznie podniósł, że nie miał zaległości w spełnianiu zobowiązania z Umowy. Te na dzień 9 lipca 2013 r. wynosiły 1.006,86 zł a 9 sierpnia 2013 r. 1.339,35 zł. Przewyższały tym samym wartość dwóch rat kredytowych, skoro wysokość jednej wynosiła wtedy 489,12 zł. Powód nie spłacił ich w okresie wypowiedzenia (do 2 października 2013 r.), bowiem od 10 sierpnia uiścił jedynie 968,93 zł. Z tych przyczyn pozwana miała podstawę, aby rozwiązać Umowę i postawić całość zobowiązania w stan wymagalności (§ 11 ust. 2 Umowy).

Powód nie wykazał nadto, aby spłacał dług w oparciu o porozumienie, tym bardziej, że decyzją z 9 października 2013 r., jego przeciwniczka procesowa odmówiła restrukturyzacji zadłużenia.

Niezasadnie też podniósł, że nie doszło do skutecznego złożenia mu oświadczenia woli o wypowiedzeniu, skoro jego zamiarem było, aby to ul. (...) stanowiła adres do korespondencji (żądał wobec pozwanej i innych podmiotów, aby tam kierować jego korespondencje; przyznał, że regularnie przychodził od swojego poprzedniego lokalu w celu odbioru korespondencji ze skrzynki pocztowej, do której jedynie on miał klucz) i dopiero 18 kwietnia 2016 r. stan ten uległ zmianie (wskazał jako adres do korespondencji ul. (...)). Niewiarygodne było też jego stanowisko, że w skrzynce pocztowej nie znajdował przesyłek pozwanej. W ocenie Sądu Okręgowego unikał ich odbioru (świadczyło o tym też nieodbieranie pism wysyłanych w toku postępowania egzekucyjnego). Nadto był zobowiązany, aby informować ją o adresie korespondencyjnym pod rygorem pozostawiania pism ze skutkiem doręczenia.

Powyższe postanowienie umowne nie kwalifikowało się pod art. 385¹ i nast. k.c., gdyż występował on w stosunkach z drugą stroną jako przedsiębiorca (wykorzystał kredyt na cele prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej).

Niezasadnie też wskazał, że pozwana nie zakończyła procedury uprawniającej do wypowiedzenia umowy, skoro wysłała mu na adres do korespondencji wezwanie do zapłaty. Brak też było podstaw do przyjęcia, że nie mógł odebrać tego pisma i zaznajomić się z jego treścią. Wypowiedzenie było nadto uzasadnione, bowiem na skutek nieregularności spłat kredytu, pozwana miała uzasadnione obawy co do tego, czy jest wypłacalny i będzie w stanie regulować zadłużenie. To zaś stanowiło podstawę do rozwiązania Umowy (§ 11 ust. 2 Umowy).

Z uwagi na okoliczności wskazane w powyższym akapicie, wypowiedzenie nie stanowiło nadużycia prawa.

Brak było też podstaw do uchylenia wykonalności tytułu wykonawczego na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., skoro jeszcze 27 października 2016 r. zadłużenie z Umowy wynosiło 65.712,96 zł, a dokonana w tym dniu wpłata 64.786,50 zł była związana z licytacją prawa powoda. Jeżeli zatem na skutek przeprowadzania egzekucji doszło do zaspokojenia przeważającej części roszczenia pozwanej, to wygasło również roszczenie przeciwegzekucyjne.

Rozpoznając żądanie o odszkodowanie Sąd Okręgowy uznał je za niezasadne, bowiem z przyczyn, które wymieniono wyżej, wystawienie tytułu wykonawczego nie miało charakteru czynu bezprawnego.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód. Zaskarżył go w całości i zarzucił:

- 1) pozbawienie go możliwości obrony swoich praw poprzez uwzględnienie okoliczności faktycznych wskazanych przez pozwanego po zamknięciu rozprawy, to jest przyjęcie do podstawy rozstrzygnięcia wysokości raty kredytu wskazanej po zamknięciu rozprawy, innej niż wysokość raty kredytu wskazywana przez pozwanego w trakcie postępowania;
- 2) naruszenie art. 224 § 1 k.p.c., art. 210 § 1 k.p.c., art. 235 § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie i uwzględnienie w podstawie rozstrzygnięcia dowodu przedłożonego po zamknięciu rozprawy w postaci harmonogramu spłat z dnia 11 maja 2017 r., co skutkowało niemożnością odniesienia się powoda do tego dowodu, naruszeniem jego prawa do obrony i nieważnością postępowania;
- 3) naruszenie art. 230 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie umożliwienie powodowi odniesienia się do nowych twierdzeń pozwanego, zgłoszonych po zamknięciu rozprawy, to jest nowego harmonogramu i wskazania nowej wysokości raty;
- 4) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, że powoda wiązał harmonogram i wysokość rat z harmonogramem z dnia 11 maja 2013 r., podczas gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu jego doręczenia powodowi;
- 5) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że w dniu 9 lipca 2013 r. zaległość kredytowa powoda przekraczała wysokość dwóch kolejnych pełnych rat kredytu, podczas gdy, zaległość na 9 lipca 2013 r. wynosiła 1006,86 zł a:
 - zgodnie z harmonogramem, który otrzymał powód z dnia 5 marca 2013 r. wysokość raty wynosiła 592,25 zł (czyli dwie raty to kwota (...)5 zł),
 - zgodnie ze złożonymi przez pozwanego harmonogramami zaległe raty to: 10 maja 2013 r. - 592,95 zł i 10 czerwca 2013 r. - 489,12 zł (w sumie 1.082,07 zł);
- 6) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, że pozwany nie zawarł porozumienia w sprawie spłaty kredytu, podczas gdy historia rachunku wskazuje, że dokonywał regularnych spłat w wysokościach sugerowanych przez pracownika pozwanego;

7) naruszenie art. 61 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację skutkującą przyjęciem, że wezwanie do zapłaty i wypowiedzenie mogło być skutecznie złożone poprzez ich wysłanie na inny adres, niż adres zamieszkania powoda;

8) naruszenie art. 385¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uznanie za nieważne postanowienia § 10 regulaminu wskazującego na skutek doręczenia korespondencji wysłanej na ostatni znany Bankowi (pozwanemu) adres, pomimo że stanowi ono niedozwoloną klauzulę umowną;

9) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, że powód miał możliwość zapoznania się z wezwaniem do zapłaty i wypowiedzeniem wysłanymi na inny adres niż adres zamieszkania powoda, podczas gdy brak dowodu potwierdzającego powyższe;

10) pozbawienie powoda możliwości obrony jego praw poprzez oparcie się na twierdzeniach świadka T. P. z rozprawy z dnia 17 stycznia 2017 r. odnośnie celowych działań powoda polegających na nieodbieraniu korespondencji z Banku (od pozwanego), podczas gdy w/w zeznania nie mogą stanowić dowodu w sprawie, bowiem przesłuchanie świadka odbyło się podczas usprawiedliwionej nieobecności pełnomocnika powoda;

11) naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wypowiedzenie umowy kredytowej w przypadku nieznacznych zaległości w spłacie i podejmowanych przez powodach wysiłkach w celu uregulowania zaległości stanowi działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w szczególności zasadą lojalności wobec kredytobiorcy i regułą rzetelnego postępowania w stosunkach społeczno - gospodarczych.

Z tych przyczyn wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa. Zażądał też zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, ewentualnie zgodnie ze złożonym rachunkiem.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powoda była zasadna.

W pierwszej kolejności, jako najdalej idący, rozpoznaniu podlegał zarzut nieważności postępowania, który powód wywodził z art. 379 pkt 5 k.p.c. W judykaturze zasadnie się podnosi, że aby zaktualizowała się dyspozycja powyższej normy prawnej, konieczne jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek: naruszenie przepisów proceduralnych będących źródłem procesowych uprawnień strony; wpływ tego uchybienia na wyłączenie możliwości działania w postępowaniu; a także pozbawienie jej możliwość obrony swoich praw na skutek dwóch ostatnio wymienionych okoliczności (patrz: wyrok SN z 15 października 2010 r. V CSK 58/10).

Pierwszego z wymienionych elementów hipotezy art. 379 pkt 5 k.p.c. nie wypełnił podniesiony w apelacji fakt, że pełnomocnik powoda nie był obecny przy przesłuchaniu świadka, które odbyło się na posiedzeniu z 17 stycznia 2017 r. Należy zaznaczyć, że absencja inicjatora procesu nie tamuje rozprawy, na której odbywa się postępowanie dowodowe (art. 210 § 3 k.p.c.), o ile, tak jak to miało miejsce również w niniejszej sprawie, uprzednio złożył on wniosek oznaczony w art. 209 k.p.c. (zawarto go w pozwie; k. 4). Wyjątek od tej reguły kreuje m.in. art. 214 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu rozprawa powinna być odroczone jeżeli: zostaną stwierdzone nieprawidłowości w doręczeniu wezwania, bądź gdy nieobecność strony wywołało nadzwyczajne wydarzenie lub inna znana sądowi przeszkoda, której nie można przewyżyć. Pełnomocnik powoda, którego prawidłowo zawiadomiono o terminie posiedzenia (potwierdzenie odbioru k. 199), nie spełnił żadnej z tych przesłanek. Wprawdzie dostarczył zawiadomienie o tym, że nie będzie mógł się stawić w sądzie na skutek konieczności udziału w innej rozprawie (k. 214 - 219), niemniej w judykaturze i doktrynie nie jest sporne, że okoliczność ta nie należy do katalogu zdarzeń oznaczonych w art. 214 § 1 k.p.c. (patrz: wyrok SN z 1 września 2010 r. II UK 101/10; red. prof. dr hab. A. Z., dr hab. K. F. – G.. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wydanie 9. 2017 r., art. 214 pkt 8; L.).

Skuteczny okazał się zaś drugi zarzut powoda, który dotyczył pozbawienia możliwości obrony jego praw w procesie. Zasadnie podniósł, że już po zamknięciu rozprawy, pozwana złożyła pismo z 4 lipca 2017 r. (k. 360 – 365), do

którego załączyła dokumenty zatytułowane: „Harmonogram spłat kredytu [...]” (k. 366) i „tabela archiwalna wartości WIBOR 3M” (k. 367 – 369). Sąd Okręgowy przeprowadził z nich dowód, o czym świadczył fakt, że w uzasadnieniu wyroku powołał się na ustalenia, jakie poczynił w oparciu o ich treść (z uzasadnienia: „Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie: dokumentów i kopii dokumentów [...] k. 366-369” k. 392). Niewątpliwie naruszył w ten sposób podstawową zasadę procedury, która nakazuje aby postępowanie dowodowe w sprawie cywilnej odbywało się jawnie (co do jej istnienia, patrz: wyrok SN z 13 września 2012 r. V CSK 381/11; można ją nadto wyprowadzić m.in. z: art. 9 § 1 k.p.c., art. 210 § 3 k.p.c., art. 224 § 1 k.p.c.). Wprawdzie reguła ta nie dotyczy materiału procesowego, jaki enumeratywnie wymieniono w art. 224 § 2 k.p.c. (dowód przeprowadzony przez sędziego wyznaczonego lub przez sąd wezwany oraz z akt lub wyjaśnień organów administracji publicznej), niemniej do katalogu tego nie zaliczały się dokumenty, jakie pozwana złożyła po zamknięciu rozprawy.

Uchybienie, o jakim była mowa w powyższym akapicie, pozbawiło powoda uprawnienia, żeby ustosunkować się do faktów, które były przedmiotem dowodów złożonych na kartach 366 – 369 akt (przysługiwało mu ono na podstawie m.in. art. 210 § 2 k.p.c. oraz art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 210 § 3 k.p.c.). Utracił w rezultacie nie tylko możliwość działania w niniejszym postępowaniu lecz również możliwość obrony swoich praw.

To zaś zaktualizowało przesłanki art. 379 pkt 5 k.p.c. i uzasadniało uchylenie skarżonego orzeczenia (art. 386 § 2 k.p.c.).

Za rozstrzygnięciem takim przemawiała również okoliczność, że pozwana, o czym będzie mowa niżej, nie zdołała skutecznie wypowiedzieć Umowy, zaś Sąd Okręgowy, który zajął przeciwne stanowisko, nieprawidłowo uznał, że nie dopuściła się czynu bezprawnego i w rezultacie zaniechał zbadania pozostałych przesłanek roszczenia odszkodowawczego zawartego w powództwie (m.in. istnienia szkody i jej wysokości, a także związku przyczynowego pomiędzy nią a działaniem sprawcy). Tym samym nie rozpoznał istoty sprawy. Nawet zatem gdyby brak było podstaw nieważności postępowania, Sąd Apelacyjny przekazałby ją do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.). Należy zaznaczyć, że w przeciwnym wypadku strony zostałyby pozbawione prawa do dwuinstancyjnego rozpoznania powództwa o odszkodowanie, a zatem żądania, które obejmowało przeważającą część wartości przedmiotu sporu w niniejszym procesie.

Sąd Apelacyjny rozpoznał też część z pozostałych zarzutów, jakie zgłoszono w apelacji, bowiem miały one istotne znaczenie w przyznaniu oceny prawnej roszczenia powoda.

Zasługiwały one na uwzględnienie w zakresie w jakim kwestionowano w nich istnienie przesłanek, w oparciu o które pozwana złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu spornego stosunku obligacyjnego.

Nie było sporne, że dokonała tę czynność na podstawie § 11 ust. 2 zdanie 2 Umowy (umowa k. 122, świadczyła o tym m.in. treść odpowiedzi na pozew k. 253, pisma procesowego pozwanego z 4 lipca 2017 r. k. 374, 375 i odpowiedzi na apelację k. 446 - 448). Skoro strony nie zaprezentowały w sprawie wspólnego stanowiska co do tego, jaki był ich zgodny zamiar przy składaniu oświadczenia woli, które wyartykułowano w paragrafie wymienionym w ostatnim zdaniu, to podlegał on interpretacji przy zastosowaniu obiektywnej metody wykładni (art. 65 k.c.). W judykaturze nie jest sporne, że na tym jej etapie, gdy czynność prawną dokonano w formie pisemnej, sąd powinien posługiwać się przede wszystkim regułami lingwistycznymi języka użytego w tekście umowy (patrz: wyrok SN z 27 stycznia 2016 r. II CSK 153/15). Te prowadziły zaś do jednoznacznego wniosku, że skoro warunkiem rozwiązania spornego stosunku prawnego, było m.in., aby powód „zalegał ze spłatą dwóch kolejnych pełnych rat”, to wymóg ten dotyczył opóźnienia w spełnieniu istniejącego i wymagalnego długu (w przeciwnym wypadku nie użyto by sformułowania „zalegać ze spłatą”). Wbrew temu na co powołała się pozwana, do złożenia wypowiedzenia nie wystarczyłoby więc, aby kredytobiorcę obciążała zaległość w kwocie, która odpowiadała hipotetycznej wysokości dwóch świadczeń okresowych, jakie wyliczono by według stopy procentowej obowiązującej na dzień wezwania do zapłaty.

Powód słusznie nadto wskazał, co wynikało z literalnej treści Umowy, że skuteczne rozwiązanie spornej czynności prawnej w oparciu o § 11 ust. 2, byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby dług, jaki oznaczono w poprzednim akapicie, istniał w chwili, kiedy pozwana wezwała kredytobiorcę do zapłaty.

W sprawie nie było sporne, że podjęła tę ostatnią czynność w dniu 9 lipca 2013 r., a zatem w chwili, kiedy powód nie uiszczył dwóch następujących po sobie rat za maj i za czerwiec 2013 r. (kserokopia zestawienia wpłat k. 38, pismo procesowe pozwanej k. 95). Wysokość tych świadczeń częściowych, co wynikało wprost z tekstu § 6 Umowy, odpowiadała kwocie, jaką oznaczono w harmonogramach spłaty kredytu (k. 120). Zgodnie z treścią tych pism, świadczenie wymagalne: od 11 maja 2013 r. wynosiło 592,25 zł, (harmonogram z marca 2013 r. k. 129), a od 11 czerwca 2013 r. nie mniej niż 489,12 zł (harmonogram z maja 2013 r. k. 378; zakładając, że został on wysłany do powoda, co budzi uzasadnione wątpliwości, skoro: pozwana nie wymieniła tego dokumentu w odpowiedzi na pozew, gdzie przedstawiła wyliczenie „harmonogramów do dnia wypowiedzenia umowy” k. 96; sama twierdziła, że rata za czerwiec 2013 r. wynosiła 592,25 zł k. 95; a powód zaprzeczył aby harmonogram został do niego wysłany). Suma dwóch kolejnych rat, z których spełnieniem powód się opóźnił, była w rezultacie wyższa niż jego dług. Ten na 9 lipca 2013 r. bezspornie wynosił 1.006,86 zł (także wezwanie do zapłaty, k. 299). Brak było tym samym podstaw normatywnych, aby w dniu, jaki wymieniono w ostatnim zdaniu, pozwana sporządziła wezwanie do zapłaty w trybie § 11 ust. 2 zd. 2 Umowy.

Bezzasadne okazały się również jej twierdzenia, że żądanie o spełnienie powyższego długu zawarła w treści wypowiedzenia z 9 sierpnia 2013 r. Przeczył temu już sam fakt, że, co wynikało z tekstu przywołanego dokumentu (k. 116), okoliczność wezwania do zapłaty została przez nią opisana, jako zdarzenie, które miało miejsce w przeszłości. Nadto choć w piśmie o rozwiązaniu Umowy istotnie zawarła warunek, którym uzależniła skuteczność wypowiedzenia od tego, czy w ciągu trzydziestu dni powód spłaci dług, niemniej czynność ta nie była tożsama z oświadczeniem, jakie unormowano w § 11 ust. 2 Umowy (powinno ono poprzedzać wypowiedzenie, a nadto zawierać wezwanie, żeby dłużnik spełnił świadczenie w terminie siedmiu dni).

To ostatnie nie zostało w rezultacie skutecznie złożone. Przemawiało to za zasadnością oceny powoda, że oświadczenie o wypowiedzeniu, które, na co już wskazano, nie mogło zostać złożone bez uprzedniego wezwania do zapłaty, nie miało mocy prawnej.

Na uwzględnienie zasługiwał również ten zarzut powoda, w którym powołał się na naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. Jak wynikało z treści tego przepisu, obejmował on swoim zakresem m.in. takie postanowienia obligacyjne, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z kontrahentem. W apelacji zasadnie wskazano, że do klauzul takich zaliczał się fragment spornej czynności prawnej, który został przyjęty z § 10 ust. 5 Regulaminu, a zatem ze wzorca (art. 385¹ § 3 k.c.), który stanowił integralną część Umowy (§ 13 ust. 5 pkt 1). Jak wynikało z prawidłowego stanowiska judykatury, postanowienie kontraktowe wymienione w ostatnim zdaniu, które brzmiało: „korespondencja jest uznana za doręczoną po upływie 14 dni od daty wysłania”, kwalifikowało się treściowo jako niedozwolone. Niewątpliwie kształtowało ono prawa i obowiązki strony niebędącej przedsiębiorcą w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało jej interesy, bowiem przerzucało na nią wszelkie ryzyko związane z niedoręczeniem przesyłki (art. 385¹ § 1 k.c.; patrz: wyrok SA Warszawie z 13 września 2012 r. VI ACA 461/12; również orzeczenie dotyczące postanowień umownych o innej treści, które jednak kreują domniemanie doręczenia: wyrok (...) z 26 października 2010 r. XVII AmC 1260/09; wyrok (...) z 14 marca 2011 r. XVII AmC 2059/09).

W apelacji słusznie nadto wskazano, że powyższa klauzula została zawarta z kontrahentem, który występował jako konsument w znaczeniu art. 22¹ k.c. Powód spełnił przesłanki tego przepisu, bowiem udowodnił, że gdy zawierał z przedsiębiorcą (pозwaną) sporną czynność prawną, ta nie była w bezpośrednim związku z jego działalnością gospodarczą, skoro, jak literalnie wskazano w treści Umowy, zawarto ją w celach konsumpcyjnych (§ 2 ust. 2 Umowy, k. 117 v). Jego przeciwniczka procesowa nie zdołała wykazać okoliczności przeciwnej. Wprawdzie zasadnie podniosła, że przeznaczyl uzyskany kredyt na spłatę długu swojego przedsiębiorstwa, niemniej fakt ten nie miał żadnego wpływu na to, jaki charakter sporna czynność prawna miała w momencie, gdy ją zawierano. Jedynie zaś stan, który istniał w

powyższej chwili, kiedy, co już wskazano, powód spełnił przesłanki art. 22¹ k.c., może decydować o tym, czy osobie fizycznej, jaka zawiera umowę, przysługuje przymiot konsumenta (patrz: red. prof. dr hab. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1 - 449¹¹ Wydanie 1. 2016 r., art. 22¹ pkt 5, Legalis; red. dr B. Kaczmarek - Templin, red. prof. UO dr hab. P. Stec, red. prof. UO dr hab. D. Szostek. Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny [wyciąg]. Komentarz. Wydanie 1. 2014 r., art. 22¹ pkt 6).

Tym samym spełnione zostały wszelkie przesłanki do tego, aby klauzulę umowną o treści z § 10 ust. 5 Regulaminu uznać za niewiążącą (postanowienie to miało charakter abuzywny oraz zawarto je z konsumentem – art. 385¹ § 1 k.c.). Należy jednak dodać, że, wbrew stanowisku jakie zawarto w apelacji, ocena ta nie przesądziła o tym, czy oświadczenia woli o wezwaniu do zapłaty i wypowiedzeniu, doszły do powoda w sposób, który pozwolił mu zapoznać się z ich treścią (art. 61 k.c.).

Zagadnienie to jak też inne okoliczności związane z ewentualnym istnieniem: porozumienia stron co do spłaty kredytu, bądź podstaw do zastosowania dyspozycji art. 5 k.c., powinny zostać, w razie gdyby powstała taka potrzeba procesowa, rozpoznane w pierwszej instancji. Sąd Okręgowy, uwzględniając zaprezentowaną w powyższych akapitach ocenę prawną, oceni w jej toku przesłanki roszczenia o odszkodowanie, a także ponownie zbada zasadność powództwa przeciwegzekucyjnego.

Mając to na uwadze orzeczono jak sentencji na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c.

(...)