

Sygn. akt I ACa 812/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Michał Kopec

Sędziowie: SA Barbara Lewandowska

SO del. do SA Ewa Tomaszewska (spr.)

Protokolant stażysta Justyna Pozarowczyk-Wardowska

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa W. O. i K. O.

przeciwko (...) Bank Spółce Akcyjnej w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 marca 2013 r. w sprawie sygn. akt I C 1431/11

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że pozbawia w całości wykonalności tytuł wykonawczy – bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 4 listopada 2010 r. wystawiony przez (...) Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej w Ł., któremu postanowieniem z dnia 4 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku w sprawie XII 1Co 10633/10 nadał klauzulę wykonalności przeciwko W. O. i K. O.,

2. w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powodów W. O. i K. O. solidarnie kwotę 700 (siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 3 617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

II. nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gdańsku) kwotę 18 742 (osiemnaście tysięcy siedemset czterdzieści dwa) złote tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych za obie instancje,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 812/12

UZASADNIENIE

Powodowie W. O. i E. O. wnieśli pozew przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W., w którym domagali się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego tj. bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 4 listopada 2010r. wystawionego przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej w Ł., któremu postanowieniem z

dnia 4 lutego 2011r. Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku Wydział XII Cywilny nadał klauzulę wykonalności przeciwko małżonkom W. O. i K. O. w sprawie o sygn. akt XII 1 Co 10633/10. Nadto powodowie domagali się zasądzenia na ich rzecz solidarnie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego i pełnomocnictwa wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wyjaśnili, iż 28 marca 2008r. zawarli z pozwanym (...) Bankiem S.A. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) w kwocie 180.000 zł. z przeznaczeniem na budownictwo mieszkaniowe. Z pieniędzy otrzymanych w kredycie nabyli od dewelopera lokal mieszkalny w budynku mieszkalnym położonym przy ul. (...) w G.. Dalej podali, iż w dniu 4 listopada 2010r. (...) Bank S.A. wystawił przeciwko powodom, bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), wskazując w nim, że zobowiązania pieniężne powodów wobec banku wynikające z powyższej umowy kredytowej na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wynoszą łącznie 194.411,69 zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 listopada 2010r. do dnia całkowitej zapłaty długu. Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku postanowieniem z dnia 4 lutego 2011r. sygn. akt XII 1 Co 10633/10 nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności, a następnie w oparciu o ten tytuł Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygn. akt KM 2548/11. Powodowie dalej podnieśli, iż w ich ocenie klauzula wykonalności nadana bankowemu tytułowi egzekucyjnemu powinna zostać uchylona w całości, albowiem przeczą oni zdarzeniom, na których oparto wydanie tej klauzuli. Powodowie zakwestionowali istnienie po ich stronie zobowiązania do jednorazowej zapłaty na rzecz Banku całej kwoty kredytu oraz wymagalność roszczenia Banku objętego tytułem egzekucyjnym. Wskazali, iż powyższe nie wynika z treści tytułu egzekucyjnego ani wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, zarzucili też, iż nie otrzymali z Banku żadnego pisma, czy to o wypowiedzeniu o kredyt czy też postawieniu go w stan natychmiastowej wymagalności. W związku z tym, powołując się na § 15 umowy kredytowej wskazali, że ewentualne powołanie się Banku na wypowiedzenie umowy o kredy jest nieskuteczne i bezprawne jako że okres wypowiedzenia liczy się właśnie od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy. Zaznaczyli, iż nie otrzymali również z Banku żadnego wezwania do natychmiastowej zapłaty całego kredytu, a jedynymi pismami, jakie otrzymali to informacja z dnia 23 listopada 2010r. o tym, że sprawa została przekazana do windykacji, jak również przedsądowe wezwanie do zapłaty z dnia 2 grudnia 2010r. od firmy windykacyjnej obsługującej Bank tj. (...) (wysłane jednak już po wystawieniu (...)). Zresztą – jak zaznaczyli powodowie – wezwanie do zapłaty opiewało na kwotę 205,85 zł., która to kwotę uregulowano. Wyjaśnili też, iż nawet jeśli po ich stronie powstały zaległości płatnicze, to było to kwoty nieznaczne, wynikające przede wszystkim z różnic kursowych franka, jednakże ewentualne niedopłaty były sygnalizowane telefonicznie przez pozwanego i regulowane przez powodów. Zarzucili też, iż pozwany nawet na miesiąc przed wytoczeniem powództwa nadal przyjmował od powodów raty bez żadnych zastrzeżeń, co powodowało, że nie mieli oni żadnych podstaw do tego, aby przypuszczać, że kredyt został im wypowiedziany oraz że wystawiono (...). Skoro zaś kredyt nie został wypowiedziany, umowa nie uległa rozwiązaniu, a pozwany Bank nie miał podstaw, aby wystawić (...), który zgodnie z § 23 umowy może być wystawiony w terminie 3 lat od dnia rozwiązania umowy. Ponadto powodowie zarzucili, iż w bankowym tytule egzekucyjnym wskazano nieprawidłowy adres miejsca ich zamieszkania, gdyż od 2009r. oboje zamieszkują i są zameldowani w G. przy ul. (...). Powodowie wskazali, iż o powyższym poinformowali pozwanego, przedkładając kopie swoich dowodów osobistych. Bank zaś wiedział o nowym miejscu zamieszkania, albowiem na ten adres kierował korespondencję do powodów.

Dodatkowo powodowie zarzucili, iż kwota wskazana w treści bankowego tytułu egzekucyjnego jest znacznie zawyżona i nie odpowiada aktualnej wysokości kredytu. Wskazali, że uzasadnione są ich przypuszczenia, iż wbrew umowie nie doszło do obniżenia oprocentowania o 1 punkt procentowy mimo dostarczenia przez nich odpisu księgi wieczystej potwierdzającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku. Ponadto nie uwzględniono również kwoty odszkodowania wypłaconego (...) Bank S.A. przez Towarzystwo (...) S.A. w kwocie 64.130,25 zł. Wreszcie podniesiono, iż (...) Banku S.A. w Ł. wskazany jako wierzyciel w sprawie egzekucyjnej KM 2548/11 nie posiada osobowości prawnej i nie może w ocenie powodów prowadzić postępowania egzekucyjnego jako wierzyciel z uwagi na brak zdolności sądowej. Z tych samych powodów Oddział ten nie mógł wystąpić skutecznie z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności. (k. 2-7)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i utrzymanie w mocy tytułu wykonawczego, który stanowi bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 4 listopada 2010r. , opatrzony klauzulą wykonalności przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku postanowieniem z dnia 4 lutego 2011r. (sygn. akt XII 1 Co 10633/10) oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany przyznał okoliczności związane z zawarciem umowy kredytu z powodami, wskazał jednakże, iż w związku z tym , iż kredyt nie był obsługiwany w sposób prawidłowy, podjął czynności upominawcze w postaci prób kontaktu telefonicznego oraz pism upominawczych, jednakże z uwagi na to, iż działania nie przyniosły oczekiwanego efektu, bank przesłał do powodów ostateczne wezwanie do zapłaty, które stanowiło jednocześnie wypowiedzenie umowy. Ponieważ przewidziane terminy upłynęły bezskutecznie, umowa kredytowa uległa rozwiązaniu, a udzielony kredyt został postawiony w całości w stan natychmiastowej wymagalności, co uprawniało pozwanego do podjęcia działań windykacyjnych w przedmiotowej sprawie.

Pozwany zastrzegł, że wszelkie pisma skutkujące wypowiedzeniem umowy Bank wysyła do kredytobiorców na ostatni zarejestrowany w systemie Banku adres wskazany jako korespondencyjny, co wynika z zapisów umowy kredytowej (§ 22). Wyjaśniono, iż ze względów bezpieczeństwa proces zmiany adresu korespondencyjnego wymaga spełnienia wymogów formalnych: samodzielna zmiana danych możliwa jest w internetowym systemie transakcyjnym Banku po zalogowaniu do niego przy użyciu odpowiednich loginów i haseł; innym zaś sposobem jest złożenie odpowiedniej dyspozycji w placówce Banku. Pozwany Bank podkreślił jednak, iż nie dokonuje nigdy żadnych zmian danych klientów bez wyraźnego żądania z ich strony. Podano też, iż odnośnie powodów w systemie zanotowano następujące adresy: W. O. – ul. (...) G. – adres wprowadzony do systemu banku na podstawie dyspozycji klienta w dniu 3 kwietnia 2009r. , K. O. – ul. (...) – brak zmian.

Dalej pozwany wyjaśnił, iż w następstwie rozwiązania umowy Bank zwrócił się do Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. wnioskiem o wypłatę odszkodowania z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu i przeprowadzenie postępowania likwidacyjnego, o czym powodowie zostali powiadomieni – pisma w tym przedmiocie wysłano na wszystkie znane Bankowi adresy. W odpowiedzi powód skontaktował się z Bankiem telefonicznie, składając deklaracje odnośnie spłat swoich zobowiązań. Pozwany podał, iż z uwagi na to, że powodowie po raz kolejny nie wywiązali się z obietnic, dokończono procedurę postępowania likwidacyjnego i w dniu 23 sierpnia 2010r. potwierdzono wypłatę dokonaną przez (...) (...) S.A. wypłaty na rzecz Banku kwoty 64.130,25 zł. Pozwany powyższą kwotę zarachował na pokrycie nie spłaconego przez kredytobiorców niskiego wkładu własnego kredytu, zaś co do pozostałej kwoty w oparciu o treść ksiąg rachunkowych – wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu postanowieniem z dnia 4 lutego 2011r. Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku nadał klauzulę wykonalności. Pozwany wyjaśnił przy tym, iż wskazane w treści tytułu adresy są adresami zameldowania, które mogą zostać zmienione tylko i wyłącznie na podstawie formalnej dyspozycji klienta, która dodatkowo jest weryfikowana przez pracownika Banku poprzez kontrolę dokumentów tożsamości. Podniesiono jednak, iż powodowie nigdy nie złożyli formalnych wniosków o dokonanie w systemie zmiany swoich adresów zameldowania.

Wskazano wreszcie, iż ponieważ powodowie od października 2009r. do połowy 2011r. nie dokonywali praktycznie żadnych wpłat na poczet spłaty długu, pozwany złożył do komornika wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Pozwany zaprzeczył też nieprawidłowemu rozliczeniu zadłużenia - wskazał, iż nie doszło do obniżenia stopy procentowej z uwagi na fakt, iż powodowie nigdy nie dostarczyli pozwanemu odpisu księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości położonej w G. przy ul. (...). Wyjaśnił też, iż wezwanie skierowane przez (...), o którym wspominali w pozwie powodowie, związane było z działaniami mającymi na celu odzyskanie należności Banku wynikających z innego niż kredytowe zadłużenia powoda. (k. 70-75)

Wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwa oraz orzekł o kosztach postępowania.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach oraz rozważaniach:

W dniu 28 marca 2008r. powodowie – małżonkowie K. O. i W. O. zawarli z pozwanym (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) opiewający na kwotę 180.000 zł. Kredyt został zawarty celem finansowania przedpłat na poczet budowy i nabycia od developera lokalu mieszkalnego oznaczonego symbolem (...) wraz z komórką lokatorską oznaczoną symbolem (...) realizowanego na parterze wielorodzinnego budynku mieszkalnego oznaczonego symbolem (...) przy ul. (...) w G. oraz finansowanie opłat okołokredytowych. Okres kredytowania określono na 360 miesięcy tj. od dnia 28 marca 2008r. do dnia 20 kwietnia 2038r. , zaś kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo – odsetkowych w terminie do 20-ego każdego miesiąca.

W § 1 ust. 8 umowy określono, iż na dzień wydania decyzji kredytowej przez (...) oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosi 4,29 %, marża (...) wynosi 1,5 %. W okresie ubezpieczenia spłaty kredytu w (...) SA dokonanego zgodnie z § 3 ust. 6 pk 1 oprocentowanie kredytu ulega podwyższeniu o 1,00 p.p. i wynosi 5,29 %. Po zakończeniu okresu ubezpieczenia obniżenie oprocentowania kredytu o 1,00 p.p. następuje od daty spłaty najbliższej raty.

Zgodnie z ust. 9, oprocentowanie należności przeterminowanych stosunku rocznym w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiło 15,29%.

Dodatkowo w § 10 strony postanowiły, iż kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, której wysokość ustalona została jako stawka bazowa (...) powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,5%.

W § 11 kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kredytu wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, stanowiącym załącznik nr 1. Raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. W ust. 7 zastrzeżono również, iż (...) pobiera odsetki za okres od dnia powstania zadłużenia do dnia poprzedzającego spłatę kredytu. W § 12 kredytobiorcy zlecili i upoważnili (...) do pobierania środków pieniężnych na spłatę kapitału i odsetek z tytułu udzielonego kredytu , jednocześnie zobowiązujący się zapewnić na rachunku eKonto w terminach zawartych w harmonogramie spłat środki odpowiadające wysokości wymagalnej raty kapitału i odsetek.

W § 4 i 22 powodowie złożyli oświadczenie o poddaniu się egzekucji prowadzonej wg przepisów kpc do kwoty 360.000 zł., obejmującej kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw (...).

Strony uzgodniły, iż w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności w przypadku gdy w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo – odsetkowej lub części raty kapitałowo – odsetkowej lub w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych Bankowi prowizji, opłat i innych należności (...) podejmuje działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie. Okres wypowiedzenia wynosić miał 30 dni i miał być liczony od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy. Wskazano, iż następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stają się wymagalne i kredytobiorca zobowiązany jest do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych należności. W przypadku braku spłaty (...) może przystąpić do dochodzenia swych wierzytelności z prawnych zabezpieczeń kredytu oraz całego majątku kredytobiorcy.

Ponadto zgodnie z § 16 umowy, niespłacone w terminie określonym w mowie lub następnego dnia po okresie wypowiedzenia wierzytelności (...) z tytułu umowy są traktowane jako zadłużenie przeterminowane, a rata kapitału lub w przypadku wypowiedzenia umowy kwota kapitału, jako kapitał przeterminowany. Od kapitału tego (...) naliczać będzie odsetki w wysokości określonej w Tabeli Oprocentowania dla należności przeterminowanych w walutach obcych. Natomiast od dnia złożenia w sądzie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wystawionemu przez (...) bankowemu tytułowi egzekucyjnemu /od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności (...) z tytułu umowy,

(...) ma prawo pobierać odsetki ustawowe od całej kwoty zadłużenia, tj.; obejmującej kapitał, odsetki, prowizje, opłaty oraz inne należności należne bankowi.

Umowa ulegała rozwiązaniu m. in. z upływem terminu wypowiedzenia umowy (§ 21 pkt 2)

W umowie wskazano, iż W. O. jest zameldowany w G. przy ul. (...) i taki sam adres podał on jako adres korespondencyjny. Natomiast powódka K. O. jako adres zameldowania wskazała G. ul. (...), zaś adres do korespondencji – G. ul. (...). Kredytobiorcy zobowiązali się jednocześnie do powiadamiania (...) o każdej zmianie danych osobowych zawartych we wniosku, w szczególności m. in. adresu zamieszkania. Zgodnie zaś z § 22, pisma wysyłane przez (...) pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy, awizowane a nie odebrane przez adresata uważa się za doręczone. Skutki doręczenia wywołuje także doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i 139 kpc. Uzgodniono też, że (...) pozostawia w aktach pismo ze skutkiem doręczenia, jeżeli kredytobiorca nie powiadomi (...) o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub podobną.

W dniu 2 kwietnia 2009r. strony zawarły aneks nr (...) do powyższej umowy, zmieniając oznaczenie nieruchomości, z której zakupem wiązało się zawarcie umowy kredytowej. W jego treści wskazano analogiczne adresy powodów – zameldowania i korespondencyjne- do tych wskazanych w treści umowy.

Natomiast w dniu 3 kwietnia 2009r. w systemie informatycznym Banku dokonano zmiany adresu dla doręczenia dla powoda W. O. na następujący: ul. (...), (...)-(...) G.. Jednocześnie nie uległ zmianie adres korespondencyjny wskazany dla powódki.

Pozwany Bank od tego momentu kierował korespondencję do powoda na adres w G. przy ul. (...).

W dniu 16 lipca 2009r. założono księgę wieczystą nr (...) dla lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w G. przy ul. (...), a w której jako właścicieli wpisano W. i K. O.. Jednocześnie wpisano również hipotekę umowną kaucyjną w kwocie 270.000 zł. na rzecz (...) Bank S.A. z siedzibą w W. Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. (...).

W związku z tym, iż powodowie nie wpłacili raty kredytowej za lipiec 2009r. skutkiem czego powstało po ich stronie zadłużenie w wysokości 372,60 CHF pozwany Bank skierował do powoda pisemne upomnienie z dnia 3 sierpnia 2009r., wysyłając je na adres w G. przy ul. (...). Natomiast do powódki K. O. analogiczne upomnienie, opiewające na kwotę 380,35 CHF skierowano dzień później, tj.; 4 sierpnia 2009r., na adres ul. (...). Równolegle rozpoczęto również monity telefoniczne. Natomiast kolejne wezwania do zapłaty coraz to wyższych kwot na analogiczne adresy przesyłano do powodów w dniach 19 sierpnia 2009r. (do powódki) i 20 sierpnia 2009r. (do powoda), oraz ostateczne wezwanie do zapłaty w dniu 18 września 2009r. (do powódki) oraz 21 września 2009r. (do powoda), zastrzegając w ich treści, że w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym powyżej terminie, pismo to należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank. Pisma z dnia 18 września oraz 21 września bezskutecznie próbowano doręczyć powodom, pozostawiając zawiadomienie do odbioru przesyłki w urzędzie pocztowym, jednakże po upływie terminu odbioru przesyłkę zwrócono nadawcy odpowiednio w dniu 13 października 2009r. i w dniu 10 października 2009r.

Powodowie w odpowiedzi wpłacili na konto pozwanego banku w dniu 26 września 2009r. kwotę 1069 zł., co jednakże nie odpowiadało powstałym zaległościom z tytułu rat za lipiec, sierpień oraz wrzesień 2009r.

Z uwagi na nieterminowe uregulowanie powyższej należności jak i problemy z płatnością następnych rat, w dniu 27 listopada 2009r. pozwany wystosował informację dotyczącą wszczęcia postępowania likwidacyjnego. Przesyłkę kierował do obydwu powodów, przesyłając na wszystkie znane adresy: w G. przy ul. (...), przy ul. (...) oraz ul. (...).

Z uwagi na powyższe W. O. skontaktował się telefonicznie z pracownikiem pozwanego w dniu 2 grudnia 2009r., deklarując spłatę zadłużenia i chęć przywrócenia umowy do normalnej obsługi. Wówczas poinformowano go również o konsekwencjach wypowiedzenia i wypłaty ubezpieczenia.

Do spłaty zaległości notowanych na rachunku powoda ostatecznie jednak nie doszło, w związku z czym podjęto decyzję o skierowaniu do Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. wniosku o zakończenie postępowania likwidacyjnego i wypłatę

odszkodowania z tytułu niskiego wkładu własnego. Pisma w tej kwestii datowane na dzień 15 stycznia 2010r. przesłano wszystkie znane Bankowi adresy powodów.

W dniu 25 maja 2010r. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wypłaciła (...) Bank S.A. w oparciu o postanowienia Generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych zawartej w dniu 25 maja 2007r. pomiędzy (...) Bankiem S.A. a Towarzystwem (...) S.A. z siedzibą w W. odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu hipotecznego udzielonego powodom na podstawie umowy o kredyt z dnia 28 marca 2008r. – w kwocie 64.130,25 zł.

Wobec powyższego w dniu 20 września 2010r. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wystosowało do powoda W. O. ostateczne przesądowe wezwanie do zapłaty kwoty 64.130,25 zł., wskazując w jego treści na wypłatę powyższego odszkodowania, w związku z czym z dniem jego zapłaty przeszło na nie z mocy prawa roszczenie Banku wobec powoda do wysokości wypłaconego odszkodowania.

Wezwanie to skierowano na adres w G. przy ul. (...)(...)

W dniu 4 listopada 2010r. pozwany (...) BANK SA wystawił przeciwko W. O. oraz K. O. bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), wskazując, iż zobowiązania pieniężne dłużników solidarnych wobec Banku, wynikające z tytułu umowy (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 28 marca 2008r. na dzień wystawienia niniejszego tytułu kształtują się w następującej wysokości:

1. należność główna wymagalna na dzień 2 listopada 2009r. w kwocie 193.008,84 zł.;
2. odsetki umowne w wysokości 2,61 % w skali roku naliczone od dnia 25 maja 2010r. do dnia 4 listopada 2010r. w kwocie 1.188,50 zł.;
3. odsetki umowne karne w wysokości 12,61% w skali roku naliczone od dnia 25 maja 2010r. do dnia 4 listopada 2010r. w kwocie 214,35 zł.;

Jednocześnie wskazano, że od roszczenia w kwocie 194.411,69 zł. wierzycielowi przysługują odsetki ustawowe od dnia 5 listopada 2010r. do dnia całkowitej spłaty długu.

W treści tytułu jako adres zamieszkania W. O. podano ul. (...) w G., zaś K. O. – ul. (...) w G..

W dniu 23 listopada 2010r. pozwany Bank skierował do powoda W. O. pismo, w którym poinformował, iż w związku z utrzymującym się zadłużeniem na rachunku powoda sprawa zostanie przekazana po upływie 7 dni od wysłania niniejszego pisma do obsługi zewnętrznej firmie windykacyjnej (...).

Pismo to zostało przesłane na adres G. przy ul. (...).

Na wniosek pozwanego, postanowieniem z dnia 4 lutego 2011r. sygn. akt XII 1 Co 10633/10 Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 4 listopada 2010r. nr (...) wydanemu przez (...) BANK Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. przeciwko W. O. i K. O. , łącznie maksymalnie do kwoty 360.000 zł. Jednocześnie zasądzone solidarnie od dłużników W. O. i K. O. na rzecz wierzyciela (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 127 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 77 zł. tytułem zastępstwa procesowego.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 2012r. Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku oddalił wniosek K. O. o wstrzymanie wykonania orzeczenia oraz oddalił wniosek K. O. o zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Natomiast postanowieniem z dnia 25 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Gdańsku sygn. akt XVI Cz 648/12 oddalił zażalenie dłużników W. O. i K. O. na postanowienie z dnia 4 lutego 2011r.

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku R. R. we wrześniu 2011r. wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygn. akt KM 2548/11.

W toku tego postępowania, również we wrześniu 2011r. komornik przesłał do powódki K. O. zawiadomienie o wszczęciu egzekucji. Przesyłkę skierowano na adres ul. (...) w G. i została ona odebrana przez ojca powódki, K. R..

Również od września 2011r. powodowie ponownie zaczęli spłacać raty kredytu mieszkaniowego.

W czerwcu 2011r. Towarzystwo (...) S.A z siedzibą w W. wniosło przeciwko powodom pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym, domagając się zasądzenia od nich solidarnie kwoty 64.130,25 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy, w szczególności na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony, których autentyczność i wiarygodność nie była przez strony kwestionowana i jednocześnie nie wzbudziła wątpliwości tego Sądu co do ich prawdziwości. Sąd Okręgowy ponadto uwzględnił akta Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku sygn. akt XII 1 Co 10633/10 oraz I C 1478/12, akta komornicze KM 2548/11 w zakresie dokumentów, z których sporządzono kserokopie załączone do akt.

Dodatkowo Sąd I instancji oparł się na zeznaniach świadków K. R. – ojca powódki, pracowników pozwanego P. Ł. i R. P., które uznał w całości za wiarygodne, jak również częściowo na zeznaniach W. O. i K. O. – w zakresie, w jakim zeznawali oni na okoliczność zawarcia umowy kredytowej. Sąd Okręgowy natomiast nie dał im wiary co do twierdzeń o tym, iż spłacali oni raty kredytowe, a powstałe zaległości były niewielkie i wynikały jedynie z różnic kursowych, czemu oczywisty sposób przeczą wyciągi z konta powodów w pozwanym Banku. Ponadto za niewiarygodne Sąd ten uznał ich słowa, jakoby powiadomili pozwany Bank we właściwy sposób o zmianie adresu zameldowania czy też, że doręczyli pozwanemu odpis księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki przymusowej. Poza zeznaniami samych powodów na powyższą okoliczność nie przedłożono żadnych dowodów o charakterze obiektywnym, które potwierdzałyby ich słowa. Nie są nimi w szczególności potwierdzenia dat odbioru przez powodów dowodów osobistych z nowym adresem zameldowania, z samego bowiem faktu odebrania dokumentów nie można wysnuć wniosku, iż były one również przedłożone w oddziale Banku. Także obaj powołani przez powodów świadkowie – pracownicy pozwanego P. Ł. oraz R. P. nie przypominali sobie, by obsługiwali powodów, a tym bardziej, by zgłaszali oni jakiegokolwiek wnioski o zmianę adresu czy doręczali odpis KW. Świadek R. P. wyjaśnił co prawda, iż zdarzało się, iż klienci Banku składali wnioski czy dokumenty, które następnie były wysyłane do firm zmieniających dane za pośrednictwem kuriera i przesyłki te ginęły. Jednakże w razie interwencji klienta była możliwość wyjaśnienia powyższego z uwagi na to, że wysyłka każdorazowo była opisywana w formie tabeli, gdzie była informacja dotycząca klienta i nazwy dokumentu i możliwe było ustalenie numeru przesyłki. Z zeznań powodów nie wynika jednakże, by domagali się takich wyjaśnień oraz że w ogóle podejmowali jakiegokolwiek interwencje odnośnie nieprawidłowości, na które się powołują. Trudno zaś przyjąć, iż powodowie przeszli do porządku dziennego nad tym, że mimo dostarczenia przez nich odpisu KW, nie zostało im zmniejszone oprocentowanie kredytu i że od 2009r. nie podejmują w związku z tym żadnych kroków zmierzających do wyjaśnienia całej sytuacji. W ocenie Sądu Okręgowego, obowiązek wykazania twierdzeń w zakresie zmiany adresu czy doręczenia odpisu KW do pozwanego Banku zgodnie z treścią art. 6 kc leżał w gestii powodów, oni bowiem z okolicznościami tymi wiązali twierdzenia o nieprawidłowości w treści bankowego tytułu egzekucyjnego, wadliwości doręczeń przez pozwanego pism, w tym wypowiedzenia umowy kredytowej jak również nieprawidłowości w rozliczeniach.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 18 marca 2013r. oddalił wnioski powodów o przeprowadzenie dowodu z nagrań monitoringu zamontowanego w (...) Bank S.A. w G. przy ul. (...) na okoliczność obecności powodów w dniu 31 sierpnia 2009r. ewentualnie po tej dacie w Oddziale Banku przy ul. (...) celem poinformowania Banku o zmianie adresu miejsca zamieszkania oraz złożenia odpisu z księgi wieczystej nr (...) z wpisaną hipoteką na rzecz Banku. Sąd ten uznał bowiem, iż w oparciu o wnioskowany dowód możliwym będzie jedynie ewentualnie ustalenie samej obecności powodów we wskazanym Oddziale, nie zaś celu, w jakim tam przybyli i ewentualnie czynności, które wówczas były przedsięwzięte. Tymczasem dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia sam fakt tej obecności, a jedynie ustalenie

ewentualnie czy i kiedy powodowie powiadomili pozwanego Bank o zmianie adresu zameldowania oraz dostarczyli odpis KW z prawomocnie wpisaną hipotekę. Okoliczności te nie mogą być jednak wykazane wnioskowanym dowodem.

Zgodnie z art. 840 § 1 kpc dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli:

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 powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie;

3) małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787, wykaże, że egzekwowane świadczenie wierzycielowi nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

Mając na względzie, iż powodowie zakwestionowali tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, za podstawę ich żądania przyjąć należy art. 840 § 1 pkt 1 kpc. Wyjaśnić należy bowiem, iż na podstawie tego przepisu dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Oznacza to, iż powództwo opozycyjne oparte na omawianej podstawie, jest dopuszczalne, o ile nie występują przeszkody w postaci niedopuszczalności drogi sądowej, powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu. Dłużnik nie może w drodze tego powództwa zmierzać do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 grudnia 1972 r., II PR 372/72, OSP 1973, z. 11, poz. 222), ale może przeczyć treści innych tytułów egzekucyjnych, których nie chroni prawomocność materialna (*res iudicata*) czy zawisłość sporu (*lis pendens*), m.in.: ugody sądowej, ugody zawartej przed sądem polubownym, aktu notarialnego, bankowego tytułu egzekucyjnego (postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CZP 78/03, Prok. i Pr.-wkł. 2004, nr 6, poz. 36).

Zgodnie z treścią art. 840 § 1 pkt 1 kpc dłużnicy winni wykazać nieistnienie zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności tzn. takich okoliczności, które wskazują, że określony tytuł nie powinien być opatrzony klauzulą wykonalności, jako niepodlegający wykonaniu lub niespełniający warunków przepisanych prawem egzekucyjnym. W literaturze wskazuje się, iż dłużnik może powoływać się w pozwie na zdarzenia, które zaszły przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, jak również na zdarzenia zaistniałe pomiędzy powstaniem tytułu egzekucyjnego a nadaniem temu tytułowi klauzuli wykonalności, jednakże w zakresie tych ostatnich powinien wskazać na wpływ tych zdarzeń na nadanie klauzuli wykonalności. Jeżeli powód-dłużnik powołuje się na zdarzenia zaistniałe przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, to tenże dłużnik może zaprzeczyć obowiązkowi spełnienia na rzecz pozwanego-wierzyciela świadczenia wskazanego w tytule.

Powodowie w swych zarzutach kwestionowali istnienie po ich stronie zobowiązania do jednorazowej zapłaty na rzecz Banku całej kwoty kredytu oraz wymagalności roszczenia Banku objętego tytułem egzekucyjnym. Wskazywali w pierwszej kolejności na nieskuteczność dokonywanych przez pozwanego Bank doręczeń z uwagi na kierowanie ich na niewłaściwy adres. Powyższe skutkowało niedoręczeniem im kolejnych upomnień i wezwań do zapłaty, a wreszcie wypowiedzenia umowy, co w konsekwencji doprowadziło ich zdaniem do sytuacji, w której nie doszło do rozwiązania umowy kredytowej, a tym samym do postawienia w stan wymagalności całej kwoty zaciągniętego kredytu. Nieprawidłowy adres miał być również wskazany w treści bankowego tytułu egzekucyjnego jako adres zameldowania.

Postępowanie prowadzone w sprawie niniejszej doprowadziło jednak do ustaleń, iż działania pozwanego Banku w trym zakresie jak też treść bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie adresów zameldowania było zgodne z umową i jak najbardziej prawidłowe. W ocenie Sądu Okręgowego powodowie nie zdołali skutecznie wykazać – o czym była już mowa powyżej – by powiadomili bank o zmianie swojego adresu zameldowania. Nie udowodnili, by złożyli wniosek w placówce, nie dokonali też samodzielnie stosownej zmiany w systemie internetowym, mimo takiej możliwości. Tymczasem zgodnie z umową kredytową, zobowiązali się oni do informowania pozwanego o zmianie swoich danych m. in. również adresu zamieszkania. Skoro zaś zmiana taka nie została odnotowana przez Bank, prawidłowym było wskazanie w bankowym tytule egzekucyjnym adresów zameldowania wynikających z umowy kredytowej. Co do adresu korespondencyjnego, jedyną zmianą była zmiana adresu korespondencyjnego powoda na ul. (...) w G.. Sam powód przyznał zresztą, że zmiany takiej dokonał, potwierdziła to powódka, informując, że dokonano tego telefonicznie. Od tej pory zgodnie z umową Bank wszelkie przesyłki do powoda kierował na owo podany adres, zaś wobec braku analogicznej zmiany adresu powódki, przesyłki dla niej wysyłano na adres w G. przy ul. (...) – w tym również upomnienia i wezwania do zapłaty. Także i ostateczne wezwanie do zapłaty, w którym zawarto oświadczenie, iż jest to jednocześnie wypowiedzenie umowy w razie nieuregulowania zobowiązania w zastrzeżonym terminie, zostało przesłane na prawidłowe adresy korespondencyjne strony, awizowane i zwrócone do Banku – 13 października – pismo do powódki i 10 października – do powoda. Zgodnie z § 22 umowy kredytowej, pisma wysłane pod ostatni znany adres kredytobiorcy, awizowane a nie odebrane przez adresata uważa się za doręczone, a zatem pozwany prawidłowo uznał doręczenie za skuteczne. W efekcie rozpoczął bieg termin wypowiedzenia, a po 30 dniach od daty powtórnego awiza, umowa kredytowa uległa rozwiązaniu. W konsekwencji zgodnie z treścią umowy, następnego dnia po upływie terminu wypowiedzenia, wszelkie zobowiązania z umowy stały się natychmiast wymagalne, a powodowie – zobowiązanie do ich niezwłocznej spłaty. Co należy także podkreślić, pozwany dalsze pisma przysyłał na wszelkie znane mu adresy powodów tak, by uzyskać pewność, że dotrą do adresatów. O tym zaś, że małżonkowie O. mieli świadomość powstałego zadłużenia, świadczy fakt prowadzenia na ten temat rozmów telefonicznych między stronami.

Wbrew temu, co twierdzili powodowie, niezasadnym okazał się również ich zarzut, jakoby nie powstały po ich stronie zaległości płatnicze, a jeżeli już, to niewielkie, wynikające z różnic kursowych. Przeczy temu w oczywisty sposób historia transakcji na koncie małżonków O., z której jednoznacznie wynika, że już rata majowa w 2009r. płatna była z kilkudniowym opóźnieniem, czerwcową – w lipcu, zaś kolejna – dopiero po monitach we wrześniu. Nie uregulowano natomiast wówczas rat sierpniowej, wrześniowej a także kolejnych. Regularna spłata rat nastąpiła dopiero we wrześniu 2011r., a więc już po rozwiązaniu umowy kredytowej, wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego i nadaniu mu klauzuli wykonalności. Tymczasem zgodnie z umową, w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności w przypadku gdy w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo – odsetkowej lub części raty kapitałowo – odsetkowej lub w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych Bankowi prowizji, opłat i innych należności (...) podejmuje działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy łącznie. W świetle powyższych ustaleń postępowanie (...) Banku uznać należy za prawidłowe i uzasadnione.

Wreszcie za pozbawiony podstaw Sąd Okręgowy uznał również zarzut nieprawidłowego rozliczenia zadłużenia powodów z uwagi na nieobniżenie oprocentowania kredytu o 1 p.p. po dostarczeniu przez nich odpisu księgi wieczystej z wpisem hipoteki na rzecz banku. Sąd ten miał na względzie, iż również i tej okoliczności nie zdołano wykazać w żaden sposób, zaś z samego faktu dokonania wpisu hipoteki do księgi wieczystej nie można domniemywać faktu doręczenia jej odpisu przez powodów.

Reasumując, ponieważ żaden z zarzutów podnoszonych przez powodów nie został wykazany, Sąd Okręgowy ostatecznie ocenił ich powództwo jako bezzasadne i na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 kpc a contrario oddalił je w pkt 1 wyroku.

Natomiast w pkt 2 wyroku Sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania i kierując się treścią art. 98 § 1 i 3 kpc zasądził od strony przegrywającej tj. powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę (...). Tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, ustaloną w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodzili się powodowie wywodząc apelację, w której wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucili:

I. Nierozpoznanie istoty sprawy poprzez:

a) pominięcie przez sąd I instancji merytorycznego zarzutu powodów o braku podstaw do traktowania pism pozwanego- ostatecznych wezwań do zapłaty z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. jako oświadczeń o wypowiedzeniu powodom umowy kredytu z uwagi na ich sprzeczność z przepisami dotyczącymi sposobu wyrażania woli osoby dokonującej czynności prawnej, tj. z przepisem art. 60 k.c. oraz zasadą interpretacji niejednoznacznych zapisów na korzyść konsumentów,

b) pominięcie przez sąd I instancji zarzutu powodów o braku mocy wiążącej postanowienia §22 umowy kredytu jako postanowienia wzorca umowy narzuconego powodom jednostronnie przez pozwanego, niezgodnionego z powodami indywidualnie i rażąco naruszającego interesy powodów.

II. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

1) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie:

a) naruszenie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku powodów o dopuszczenie dowodu z nagrań z monitoringu zamontowanego w Oddziale (...) Banku w G. przy ul. (...), mimo, że okoliczności te pozwoliłyby ustalić czy powodowie byli w Banku celem zgłoszenia zmiany swoich adresów i złożenia odpisu z księgi wieczystej z wpisaną na rzecz Banku hipoteką,

b) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku na jakiej podstawie prawnej Sąd I instancji uznał, że pozwany w pismach z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. złożył powodom oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu,

c) nieustalenie przez Sąd I instancji, czy osoby podpisane pod ostatecznymi wezwaniami do zapłaty z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. były umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu powoda o wypowiedzeniu umowy kredytu,

2) naruszenie art. 479⁴³ k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I instancji orzeczeń stwierdzających abuzywność postanowień umownych (w tym §22 umowy) stosowanych przez (...)(...) w umowie kredytu zawartej w dniu 28.03.2008 r z powodami,

3) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności poprzez:

- błędne ustalenie na podstawie pism Banku z dnia 18 i 21 września 2009 r., że pozwany wypowiedział powodom umowę kredytową z dnia 28 marca 2008 r., co pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią tych pism,

- błędne ustalenia, że postanowienia umowy kredytu zawarte w § 22 wiążą strony pomimo, że zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych,

- bezzasadne uznanie, że pisma - ostateczne wezwania do zapłaty z dnia 21.09.2009 r. i z dnia

18.09.2009 r. zostały powodom doręczone prawidłowo,

- błędne ustalenie przez Sąd I instancji, że powodowie nie wykazali, aby złożyli w Oddziale (...) (...) przy ul. (...) w G. dyspozycję zmiany adresów i odpis z księgi wieczystej z wpisaną hipoteką na rzecz Banku oraz odmówienie w tym zakresie wiarygodności słowom powodów, w sytuacji gdy powodowie zgodnie wskazali osobę, która kierowała ich dowody osobiste i prawidłowo opisali stosowaną przez Bank procedurę zmiany danych adresowych oraz wobec zeznań świadka R. P., który zeznał, że możliwym jest, że dokumenty powodów mogły zaginąć, ponieważ takie sytuacje się w pozwanym Banku zdarzały,
- bezzasadne odmówienie mocy dowodowej zaświadczeniom Urzędu Miejskiego w G., Wydział Spraw Obywatelskich potwierdzających datę odbioru przez powodów nowych dowodów osobistych z adresem zameldowania ul. (...) w G., mimo, że w świetle wyjaśnień złożonych przez powodów na kolejnych rozprawach, że poinformowali Bank o zmianie adresu w dniu odebrania przez nich oboje nowych dowodów osobistych dają one podstawę do ustalenia konkretnej daty zgłoszenia przez powodów zmiany adresu w Oddziale (...) Banku w G. przy ul. (...).

4) naruszenia art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie mimo, że po stronie powodów zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności uzasadniające nie obciążanie ich kosztami (kosztami zastępstwa procesowego) na rzecz pozwanego Banku.

II. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez:

- błędne ustalenie, że pisma Banku z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. stanowią oświadczenie Banku o wypowiedzeniu umowy kredytu pomimo tego, że z ich treści jednoznacznie wynika, że stanowią one jedynie wezwanie do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytu,
- błędne uznanie, że roszczenie banku o zapłatę całej kwoty kredytu stało się wymagalne, w sytuacji gdy umowa nie została wypowiedziana i nie uległa rozwiązaniu,
- bezzasadne uznanie, że doręczenie ostatecznych wezwań do zapłaty z dnia 21.09.2009r.i z dnia 18.09.2009 r. było skuteczne, mimo, że jak wynika z akt sprawy zostały one wysłane na nieaktualne adresy powodów, a poza tym pozwany nie udowodnił, że przesyłki te były prawidłowo awizowane. Nie potwierdzają tego także pisma Poczty Polskiej z dnia 24.03.2010r. i z dnia 01.04.2010 r.

IV. Naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

1) art. 60 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w mniejszej sprawie, co doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, że pozwany złożył powodom oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, w sytuacji gdy zgodnie z wykładnią tego przepisu zaniechanie jednego podmiotu nie może być rozumiane jako złożenie oświadczenia woli przez innych, zupełnie niezależny podmiot, zwłaszcza gdy podmiotem tym są -jak w niniejszej sprawie-konsumenci,

2) art. 61 k.c. poprzez błędne uznanie, że pisma pozwanego Banku z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. zostały prawidłowo awizowane i powodowie mieli możliwość zapoznania się z ich treścią,

3) art. 385¹ §1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, które skutkowało uznaniem postanowień §22 umowy kredytu zawartej przez powodów z Bankiem (wzorca umowy) za ważne i wiążące strony pomimo, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie uznał je za klauzule niedozwolone i zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o:

1. zmianę wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

względnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powodowie argumentowali, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest błędne, wydane zostało bowiem z naruszeniem przepisów prawa procesowego i materialnego oraz bez rozpoznania istoty sprawy co miało wpływ na treść orzeczenia.

Przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd I instancji zupełnie pominął merytoryczny zarzut powodów o braku podstaw prawnych do traktowania pism pozwanego - ostatecznych wezwań do zapłaty- z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. jako oświadczeń pozwanego o wypowiedzeniu powodom umowy kredytu z uwagi na ich sprzeczność z przepisami dotyczącymi sposobu wyrażania woli osoby dokonującej

Kwestia czy doszło w niniejszej sprawie do skutecznego wypowiedzenia powodom umowy kredytu była kluczowa dla jej rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zupełnie jednak tą kwestię pominął stwierdzając jedynie w sposób lakoniczny i bez żadnego uzasadnienia prawnego, że w ostatecznych wezwaniach do zapłaty zawarto oświadczenie, iż jest to jednocześnie wypowiedzenie umowy w razie nieuregulowania zobowiązania w zastrzeżonym terminie (str. 11 i 12 uzasadnienia wyroku).

Wypowiedzenie umowy jest prawem kształtującym, które realizowane jest przez oświadczenie złożone drugiej stronie umowy (art. 61 k.c.). Z uwagi na szczególne skutki wypowiedzenia, do których należy rozwiązanie węzła obligacyjnego, uznać należy, że zgodnie z art. 60 k.c. zachowanie takie nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości co do prawidłowości jego złożenia. W żadnym wypadku za prawidłowe wypowiedzenie umowy kredytu nie mogą być uznane pisma pozwanego- ostateczne wezwania do zapłaty z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r., w których pozwany stwierdza „w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym powyżej terminie pismo niniejsze należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank”.

Nawet przyjęcie, że pozwany zmierzał do wypowiedzenia umowy nie oznacza jeszcze, że czynność taka była prawidłowa i skuteczna. Zgodnie z brzmieniem art 60 Kodeksu cywilnego wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez, każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Przepis ten stanowi wprost, że oświadczenie woli jest tożsame z zachowaniem się osoby od której oświadczenie woli ma pochodzić. Zaniechanie jednego podmiotu nie może być rozumiane jako złożenie oświadczenia woli przez inny zupełnie niezależny podmiot, zwłaszcza gdy podmiotem tym jest — jak w przedmiotowej sprawie-konsument.

Sprzeczność powyższej klauzuli zastosowanej przez Bank w pismach z dnia 18 i 21 września 2009 r. z zasadą autonomii woli i rozumieniem pojęcia „oświadczenia woli” jest oczywista i rażąca, czego Sąd I instancji w ogóle nie wziął pod uwagę. Klauzula ta przewiduje bowiem, że samo tylko zachowanie się kredytobiorców -powodów (i to bierne, polegające na zaniechaniu zapłaty w określonym terminie) poczytuje się pozwanemu za złożenie oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy, a co więcej powodowie są tym samym „zawiadomieni” o „wypowiedzeniu” umowy. Taki zapis stoi w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami prawa cywilnego, w szczególności dotyczącymi sposobu wyrażania woli osoby dokonującej czynności prawnej. Treść pism pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r. jednoznacznie wskazuje, że wola wypowiedzenie umowy kredytu przez Bank wyrażona jest poprzez zachowanie kredytobiorców, polegające na niezapłaceniu w terminie kwoty wskazanej w wezwaniu.

Wobec powyższego zastosowana przez pozwanego w pismach z dnia 18 i 21 września 2009 r., powyższej przytoczona klauzula, jako sprzeczna z prawem, nie może wywołać skutku w postaci rozwiązania umowy kredytu z powodami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., sygn. IV CK 411/05).

Nawet gdyby uznać, że w pismach z dnia 18 i 21 września 2009 r. pozwany zawarł oświadczenia o wypowiedzeniu powodom umowy kredytu, to i tak treść tych pism jako niejednoznaczna powinna być tłumaczona na korzyść konsumentów. W relacjach z konsumentami na przedsiębiorcy ciąży bowiem obowiązek zachowania szczególnej staranności i dbania o to aby oświadczenia kierowane do konsumentów były dla nich jasne i zrozumiałe, czego w niniejszej sprawie brak. Treść pism pozwanego nie budzi żadnych wątpliwości, że chodzi w nich o wezwanie powodów do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia im umowy kredytu, a nie o samo wypowiedzenie. W taki też sposób rozumieją te pisma powodowie, tj. jako ostateczne wezwania do zapłaty, a nie jako oświadczenia o wypowiedzeniu im umowy kredytowej. Również §15 umowy kredytu wyraźnie stanowi, że „okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni i liczony jest od dnia doręczenia kredytobiorcy wypowiedzenia”, a nie ostatecznego wezwania do zapłaty.

W ocenie skarżących, bezzasadne są także ustalenia Sądu I instancji, że pisma pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r. zostały wysłane na prawidłowe adresy powodów i że zgodnie z § 22 umowy kredytu pozwany Bank prawidłowo uznał doręczenie tych pism za skuteczne.

Sąd I instancji dokonując tych ustaleń zupełnie pominął zarzut powodów o braku mocy wiążącej postanowienia §22 umowy kredytu jako postanowienia wzorca umowy narzuconego powodom jednostronnie przez pozwanego, na którego treść nie mieli żadnego wpływu (pismo powodów z dnia 06.06.2012 r.).

Powodowie przytoczyli treść przepisu art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym „postanowienia umowy zawartej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienie umowne).”

W rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK zarejestrowane zostały jako niedozwolone następujące klauzule znajdujące się w umowach (...) BANK S.A. (klauzule te zostały zawarte w umowach M. który jest jedną z form działalności (...) Banku): "Pisma wysyłane przez M. pod ostatni, znany M. adres Kredytobiorcy awizowane a nie odebrane przez, adresata uważa się doręczone" (numer wpisu do rejestru: (...), data wyroku 2010-12-27); "Skutki doręczenia wywołuje także doręczenie Zastępcze, określone w art.138 i 139 kodeksu postępowania cywilnego" (numer wpisu do rejestru: (...), data wyroku: 2010-12-27); M.k pozostawia w aktach pismo ze skutkiem doręczenia, jeżeli Kredytobiorca nie powiadomi M. o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróci z, adnotacją "adresat nieznan" lub podobną", (numer wpisu: (...), data wyroku: 2010-12-27).

Stosownie do art. 61 Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Tymczasem w/w postanowienia pozwalają przedsiębiorcy na dokonanie wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że doszło do skutecznego doręczenia skierowanych do konsumenta oświadczeń przedsiębiorcy, w przypadku zmiany adresu konsumenta wskazanego w umowie. W sytuacji opisanej w zakwestionowanych postanowieniach, konsument może zostać pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy, a jednocześnie narażony będzie na jego skutki.

Klauzule o jednakowej treści znalazły się także w § 22 umowy kredytu zawartej przez (...) Bank S.A. z powodami. Powoduje to zatem, że postanowienia te wbrew ustaleniom Sądu I instancji jako abuzywne nie wiązały powodów, a zatem Bank nie mógł uznać za skutecznie doręczoną korespondencję wysyłaną na dotychczasowe znane bankowi adresy powodów. Bank przed wysłaniem do powodów jakiegokolwiek korespondencji miał obowiązek ustalić ich aktualny adres, tym bardziej, że było to możliwe np. w Ewidencji Ludności, ponieważ powodowie dopełnili obowiązku meldunkowego.

Z umowy kredytu zawartej w dniu 28 marca 2008 r. nie wynika też aby jej postanowienia zawarte w §22 umowy kredytu zostały z powodami indywidualnie uzgodnione. Bank posługiwał się bowiem wzorami umów i klienci Banku co do zasady nie mieli możliwości ingerencji w treść umowy.

Wedle skarżących, nieprawidłowe są także ustalenia Sądu I instancji, że powodowie nie zdołali skutecznie wykazać, że powiadomili Bank o zmianie swojego adresu zameldowania (zamieszkania). Powodowie od samego początku opisywali sposób aktualizowania danych adresowych u pozwanego.

Zdaniem powodów, Sąd I instancji bezzasadnie oddalił wniosek dowodowy z nagrań z monitoringu zamontowanego w (...) Banku S.A. na ul. (...) w G., uznając, że fakt pobytu powodów w Oddziale Banku pod koniec sierpnia 2009 r. (w dniu odbioru dowodu osobistego przez powódkę K. O.) nie jest dowodem na to, że powodowie dokonali wówczas zmiany adresu. Wbrew ustaleniom Sądu I instancji fakt pobytu pozwanych w Oddziale Banku na ul. (...) w G. w dniu odebrania przez K. O. dowodu osobistego (data odbioru nowego dowodu osobistego przez powódkę została potwierdzona w zaświadczeniu Urzędu Miejskiego w G. z dnia 28.11.2012 r.) w świetle pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie (tj. wyjaśnień powodów, zeznań świadków, zaświadczeń z Urzędu Miasta G. z dnia 28.11.2012 r. i z dnia 11.03.2013 r. potwierdzających datę odbioru przez powodów nowych dowodów osobistych, akta księgi wieczystej z których jednoznacznie wynika, że pod koniec sierpnia 2009 r. hipoteka na rzecz banku była już wpisana do księgi wieczystej, itp.) pozwoliliby w sposób nie budzący żadnych wątpliwości ustalić, że powodowie pod koniec sierpnia 2009 r. dokonali w Banku zmiany adresu i złożyli odpis z księgi wieczystej z wpisaną hipoteką.

W odpowiedzi na apelację pozwany domagał się jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej oraz zasądzenia od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, z uwzględnieniem obu instancji.

W uzasadnieniu pozwany argumentował, że zgłoszone przez powodów w apelacji zarzuty są bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie, albowiem rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest ze wszech miar prawidłowe, gdyż - wbrew twierdzeniom powodów - zostało wydane zgodnie z przepisami prawa procesowego i materialnego oraz po wnikliwym rozpoznaniu istoty sprawy.

Powództwo w niniejszej sprawie zostało oparte o art. 840 § 1 k.p.c. Zatem zgodnie z art. 843 § 3 k.p.c. powód powinien przytoczyć w pozwie wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Zatem wywiedziony w apelacji zarzuty nierozpoznania istoty sprawy oparty na twierdzeniu, iż oświadczenia o wypowiedzeniu powodom umowy kredytu zostały złożone z naruszeniem art. 60 k.c. , a także zarzut braku mocy wiążącej § 22 umowy kredytu z uwagi na jego jednostronne narzucenie powodom przez Bank oraz zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które miałyby polegać na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz zarzut obrazy art. 479 ze zn. 49 k.p.c. i tym samym nieuwzględnienie przez sąd I instancji abuzywności postanowień umownych, w tym w/w § 22 umowy kredytu , nie znalazły się w treści pozwu, winny więc być objęte prekluzją procesową.

Zarzuty te, choć znalazły się w treści apelacji, nie mają charakteru polemiki z uzasadnieniem wyroku Sądu I instancji, lecz są w istocie swą próbą przemycenia do postępowania apelacyjnego okoliczności uzasadniających żądanie pozwu, a zatem tylko możliwych do przytoczenia w pozwie, pod rygorem ich pominięcia w dalszym toku postępowania..

Wypowiedzenie przez Bank umowy kredytu było zgodne z obowiązującą wówczas ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2001.100.1081), która w przepisie art. 14 stanowiła, że „ jeżeli konsument nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, kredytodawca może wypowiedzieć umowę po uprzednim wezwaniu konsumenta, w trybie określonym w umowie kredytowej, do zapłaty zaległych rat kredytu lub ich części w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Termin wypowiedzenia umowy nie może być krótszy niż 30 dni."

A zatem, stosownie do zapisów art. 14 powołanej powyżej ustawy przed wypowiedzeniem umowy kredytu koniecznym było wysyłanie do kredytobiorców wezwania do zapłaty, które to wezwanie musiało zawierać wyraźną wzmiankę, że skutkiem nieuregulowania zaległości we wskazanym terminie będzie wypowiedzenie umowy. Dopiero po bezskutecznym upływie siedmiodniowego terminu od otrzymania przez kredytobiorcę wezwania, Bank miał prawo wypowiedzieć umowę kredytu.

Zdaniem pozwanego, w świetle w/w ustawy, jak również w świetle k.c. nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby wezwanie do zapłaty wraz z wypowiedzeniem umowy kredytu zawarte było w jednym dokumencie (wypowiedzenie umowy jest wówczas dokonane pod warunkiem zawieszającym). Dlatego też pisma Banku z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. zawierają łącznie: wezwanie kredytobiorców do spełnienia świadczenia w oznaczonym terminie oraz wypowiedzenie umowy kredytu. Takie rozwiązanie jest prawidłowe i skuteczne pod względem prawnym i nie stanowi naruszenia art. 60 k.c. - co odzwierciedla stanowisko Sądu I instancji zajęte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zarzut nieustalenia przez Sąd I instancji, czy osoby podpisane pod ostatecznymi wezwaniami do zapłaty z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. były umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu powoda o wypowiedzeniu umowy kredytu również nie został sformułowany w pozwie, a powodowie w toku postępowania przed Sądem I instancji nigdy go nie podnosili i nie kwestionowali umocowania osób, które podpisały niniejsze pisma. Wobec powyższego, zgodnie z art. 843 § 3 k.p.c. objęty jest prekluzją procesową.

Sąd I instancji dokonując oceny dowodów zebranych w toku postępowania - wbrew twierdzeniom powodów - prawidłowo ustalił, że pisma z dnia 21.09.2009 r. i z dnia 18.09.2009 r. zawierające wypowiedzenie umowy kredytu zostały powodom doręczone skutecznie, były prawidłowo awizowane i powodowie mieli możliwość zapoznania się z ich treścią. Doręczenia te były bowiem dokonane zgodnie z art. 61 k.c.

W kontekście postanowień wzorców stosowanych przez Bank, pozwany pragnie podkreślić, że do obowiązków klienta wyraźnie wymienionych w umowie należy powiadamianie Banku o każdej zmianie danych osobowych, a w szczególności o zmianie adresu zamieszkania.

Co do kwestii adresu, na jaki składane jest oświadczenie woli, w doktrynie przyjmuje się, że jeśli adresat wskazał oświadczającemu jakieś miejsce (najczęściej adres), oświadczenie skierowane w to miejsce uważa się nie tylko za prawidłowo doręczone, ale złożone nawet wówczas, gdy adresat oświadczenia swój adres zmienił, nie informując oświadczającego, /tak: P. Machnikowski, komentarz do art. 61 k.c., w „Kodeks cywilny, Komentarz”, pod red. E. Gniewka, C.H. Beck, 2006, str. 144/

Prawo bankowe nie reguluje samodzielnie kwestii skutecznego doręczenia oświadczenia, należy więc odwołać się do ogólnego przepisu kodeksu cywilnego dotyczącego składania oświadczeń woli (art. 61 § 1), który stanowi, że „Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią.”

Interpretując powyższy przepis, należy przychylić się do zdania Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt I PK 177/2004, w którym stwierdził, iż „z art. 61 k.c. wynika (...), że dla złożenia oświadczenia woli nie jest konieczne zapoznanie się z nimi przez adresata. (...) Istotna i wystarczająca jest sama możliwość zapoznania się.”

Odnosnie momentu złożenia oświadczenia woli, to zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 15 stycznia 1990 r., sygn. akt ICR 1410/89, „(...)jeżeli treść oświadczenia woli składanego innej osobie zawarta jest w piśmie przesłanym pocztą, a przesyłka - wobec niemożności doręczenia -pozostawiona zostanie w urzędzie pocztowym z powiadomieniem o tym adresata, dojście oświadczenia do wiadomości tej osoby w rozumieniu art. 61 k.c. następuje z chwilą doręczenia pisma w dniu przyjętym analogicznie do daty doręczenia pisma sądowego w trybie art. 139 § 1 k.p.c.”.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie.

Słusznie skarżący zarzucają naruszenie przede wszystkim prawa materialnego, tj. przepisu art. 60 k.c.

Punktem wyjścia dla oceny zasadności zarzutów apelacji jest analiza oświadczenia pozwanego banku z dnia 18 i 21 września 2009 r. kierowanego do powodów. Jako tytuł tego oświadczenia pozwany wskazał: „ostateczne wezwanie do zapłaty”. § 15 umowy o kredyt udzielony powodom przewidywał podjęcie przez pozwanego tzw. działań upominawczych, z wypowiedzeniem umowy włącznie (§ 15 ust. 1 umowy), w przypadku naruszenia umowy przez powodów (w tym także w przypadku braku realizowania opłat rat kredytowych). Ust. 3 § 15 umowy kredytu stanowi, że okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni i liczy się od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy. Następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stając się wymagalne (§ 15 ust. 4 umowy).

W ocenie pozwanego, oświadczenia powyższe stanowią wypowiedzenie powodom umowy kredytowej, a jako takie legły u podstaw wystawienia przeciwko nim bankowego tytułu egzekucyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany nie wyczerpał w całości postępowania upominawczego przewidzianego w § 15 umowy. Treść oświadczeń z dnia 18 i 21 września 2009 r. skłania do wniosku, że stanowiły one, zgodnie z ich tytułem, wezwania do zapłaty. Wbrew stanowisku pozwanego, nie stanowią one jednocześnie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

W przepisie powyższym ustawodawca wskazuje na oświadczenia woli składane innej osobie (kierowane do ściśle określonej osoby), które obejmują nie tylko oświadczenia składane w ramach dwu- lub wielostronnych czynności prawnych (np. oferta zawarcia umowy), lecz także w ramach jednostronnych czynności prawnych, które najczęściej wymagają złożenia oświadczenia indywidualnie oznaczonej osobie (np. wypowiedzenie umowy); w doktrynie przyjmuje się, że oświadczenie woli "ma być złożone innej osobie" wtedy, gdy kształtuje ono lub wpływa na sytuację prawną innej osoby, a zwłaszcza gdy bez jej udziału czynność prawna w ogóle nie może dojść do skutku (Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 296); Andrzej Janiak LEX)

Przepis art. 60 k.c. pozostawia swobodę w doborze zachowania, stawiając tylko jeden wymóg – jego zrozumiałości, możliwości ustalenia przez odbiorcę jego sensu (vide Kodeks cywilny, Tom I komentarz do artykułów 1- 534 pod redakcją prof. E. Gniewska, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2004)

W pismach z dnia 18 i 21 września 2009 r. pozwany podał, że „...w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie, pismo niniejszej traktować należy jako wypowiedzenie umowy przez Bank...”

Takie oświadczenie woli pozwanego banku nie daje jasności, co do jego sensu. Wiadomym jest, że pozwany wezwał powodów do zapłaty. Dalsza natomiast część tych oświadczeń nie pozwala na wyprowadzenie wniosku, że znajduje się w nich także element wypowiedzenia umowy. Z tak sformułowanego oświadczenia pozwanego, nie sposób wywnioskować chociażby tego, w jakiej dacie umowa ulega rozwiązaniu, tj. w jaki sposób liczyć należy okres jej wypowiedzenia. Jasny i jednoznaczny w omawianych pismach pozwanego jest jedynie przekaz obejmujący informację w zakresie wezwania powodów do zapłaty, a także w zakresie terminu w jakim kredytobiorcy obowiązani są spełnić swoje świadczenie.

Na marginesie należy zauważyć, że zachodziłaby wątpliwość, czy umowa nadal wiąże strony w przypadku częściowej zapłaty należności, albo w przypadku zapłaty żądanej kwoty przez powodów i błędnego jej zachowania (gdyby środki pieniężne nie dotarły na właściwe konto), itd...

Ponadto to, wbrew zapisom umowy, pozwany nie zastosował kolejności oświadczeń kierowanych do powodów, tzn. poprzez, w pierwszej kolejności wezwanie powodów do zapłaty, a w przypadku upływu określonego terminu – złożenie jednoznacznego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej.

Takie zachowanie pozwanego stanowi także naruszenie art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej bank może obniżyć kwotę przyznanego kredytu albo wypowiedzieć umowę kredytu. Termin wypowiedzenia, o którym mowa w ust. 1, o ile strony nie określi w umowie dłuższego terminu, wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy - 7 dni. (art. 75 ust. 2)

Sąd Apelacyjny rozważał także, czy omawiane oświadczenia stanowią, jak argumentował pozwany, wypowiedzenie umowy z zastrzeżeniem warunku. Art. 89 k.c. stanowi bowiem, 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 (warunek).

Wprowadzenie do treści czynności prawnej zastrzeżenia o cechach warunku jest ogólnie dopuszczalne na zasadzie autonomii woli stron (swobody czynności prawnych). Warunek zamieszczony w treści czynności prawnej należy do postanowień podmiotowo istotnych (*accidentalia negotii*) takiej czynności (Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 538; J. Krauss, Glosa do uchwały SN z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 128/91, PS 1992, nr 11-12, s. 117; J. Gołaczyński, Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001, z. 5, poz. 69; J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 229).

Przepisy kodeksu cywilnego (art. 89 i 94 k.c.) pozwalają wyróżnić następujące rodzaje warunków:

- 1) warunek zawieszający;
- 2) warunek rozwiązujący;
- 3) warunek niemożliwy;
- 4) warunek przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego (warunek zabroniony).

Ponadto doktryna, mając na uwadze różną charakterystykę zdarzeń przyszłych i niepewnych, wyodrębnia jeszcze inne, pozanormatywne klasyfikacje warunku, a mianowicie:

- 5) warunki dodatnie (pozytywne);
- 6) warunki ujemne (negatywne);
- 7) warunki zależne od przypadku;
- 8) warunki zależne od woli stron lub od osoby zainteresowanej (tzw. warunki potestatywne);
- 9) warunki częściowo zależne od woli stron lub osoby zainteresowanej.

Przez warunek zawieszający rozumie się zastrzeżenie, które uzależnia powstanie skutków czynności prawnej od zaistnienia określonego zdarzenia przyszłego i niepewnego, a przez warunek rozwiązujący - zastrzeżenie, które uzależnia ustanie skutków czynności prawnej od takiego zdarzenia (por. wyr. WSA w Warszawie z dnia 14 stycznia 2008 r., V SA/Wa 1825/07, Lex nr 479292).

Teoria prawa cywilnego dopuszcza istnienie tzw. warunku potestatywnego (*si voluero*), uzależniającego skuteczność czynności prawnej od tego, czy strona zechce wykonać świadczenie. (vide System prawa cywilnego tom I część ogólna pod redakcją Stefana Grzybowskiego, Polska Akademia Nauk, Instytut Państwa i Prawa, 1985)

Doktryna zasadniczo akceptuje i uznaje za prawnie doniosłe tzw. warunki potestatywne w ścisłym tego słowa znaczeniu (*condicio potestativa*), a więc warunki uzależniające skuteczność czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na którego ziszczenie zainteresowana osoba lub osoba trzecia ma wprawdzie wpływ, ale samo zdarzenie przyjęte w treści warunku ma charakter zewnętrzny (odrębny) względem stosunku prawnego wynikającego z dokonywanej czynności prawnej (por. S. Grzybowski (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1974, s. 518; Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 1, s. 275; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 445).

Wedle pozwanego, taki właśnie charakter ma warunek zawarty w omawianym oświadczeniu. W odpowiedzi na apelację wyjaśnia on bowiem, że złożył pozwanym oświadczenie woli pod warunkiem (potestatywnym) zawieszającym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, informacja dotycząca wypowiedzenia umowy o kredyt, znajdująca się w oświadczeniu pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r. nie stanowi oświadczenia z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie wskazuje się, że ustawowym zakazem czynności warunkowych objęte są jednostronne czynności prawokształtujące (np. wypowiedzenie stosunku cywilnoprawnego) (vide Kodeks cywilny, Tom I komentarz do artykułów 1- 534 pod redakcją prof. E. Gniewska, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2004)

Jak trafnie zauważył Andrzej Janiak (komentarz do art. 89 k.c. , LEX), w przepisie art. 89 k.c., z jednej strony potwierdzona została ogólna zasada dopuszczająca ustanowienie warunku w każdej czynności prawnej, z drugiej natomiast wskazane zostały jej ograniczenia (wyjątki). Pierwsza grupa ograniczeń to wyjątki wynikające z ustawy. Obejmuje ona czynności prawne, w odniesieniu do których ustawodawca w odpowiednich przepisach wprost wyraził zakaz dokonywania ich pod warunkiem (np. art. 157 § 1, art. 962, 1018 § 1 k.c.). Druga grupa to wyjątki wynikające z właściwości czynności prawnych. Jest ona trudniejsza do ustalenia z uwagi na nieostre kryterium wyróżnienia, które może powodować wątpliwości oraz spory interpretacyjne. Można ogólnie powiedzieć, że chodzi tu o takie czynności prawne, które nie znoszą chwiejności i wymagają od razu stabilnego uregulowania (Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 544). W doktrynie podjęto próbę sklasyfikowania takich czynności (Z. Radwański (w:) System prawa cywilnego, t. I, 1985, s. 544 i n. oraz tenże (w:) System prawa prywatnego, t. 1, s. 279 i n.; J. Strzebińczyk (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2006, s. 230 i tam podana literatura), wymieniając następujące ich kategorie:

- 1) czynności mające wpływ na kształtowanie stanu cywilnego człowieka (np. zawarcie małżeństwa, uznanie i przysposobienie dziecka);
- 2) małżeńskie umowy majątkowe (interczyzy);
- 3) co do zasady jednostronne czynności prawne kształtujące sytuację prawną innego podmiotu (np. uchylenie się od skutków złożonego oświadczenia woli);
- 4) czynności procesowe;
- 5) co do zasady czynności prawne zmierzające do utworzenia podmiotów prawa (osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej).

Dominuje pogląd, że wypowiedzenie umowy, jako jednostronne świadczenie woli o charakterze prawokształtującym, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Pozostawałoby to w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Klóciłoby się z tym uzależnienie takiego skutku od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na który strony nie mają wpływu (wyr. SA w Poznaniu z dnia 20 maja 2008 r., I ACa 316/08, Lex nr 446159; J. Skąpski, Glosa do wyroku SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I PKN 474/00, OSP 2003, z. 10, poz. 130). (Andrzej Janiak, komentarz do art. 89 k.c., LEX).

Artykuł 89 k.c. nie określa konsekwencji zastrzeżenia w treści czynności prawnej warunku, mimo zakazu ze względu na właściwość tej czynności. W tej sytuacji oceny skutków naruszenia art. 89 k.c. należy dokonać na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. (wyr. SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08, Lex nr 503207, z glosami aprobowanymi M. Sieradzkiej, LEX/el. 2009 i D. Opalskiej, Pr. Sp. 2011, nr 9, s. 56 i n. oraz glosą częściowo krytyczną J. Turłukowskiego, Glosa 2011, nr 1, s. 40 i n.).

Mając powyższe argumenty na uwadze, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że pozwany nie złożył powodom oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, ani jako oświadczenia warunkowego, ani też jako oświadczenia bezwarunkowego. Dlatego też pozwany nie miał podstaw do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, będącego podstawą kwestionowanego tytułu wykonawczego.

Już choćby dotychczasowe argumenty uzasadniają zmianę zaskarżonego wyroku we wnioskowanym w treści apelacji powodów zakresie.

W uzupełnieniu powyższych uwag, pomimo przyznania słuszności zarzutom powodów w powyższym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest trafny zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy. Sąd ten bowiem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnił, że wedle jego oceny, podstawą uznania pism pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r. za oświadczenia o wypowiedzeniu powodom umowy kredytu jest treść tej właśnie umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, działania pozwanego odpowiadały zapisom umowy stron, która pozwalała na rozwiązanie stosunku prawnego z powodami w sposób przyjęty przez pozwanego. Meritum sporu stron zatem zostało przez Sąd I instancji rozpoznane, chociaż w odmienny sposób, niż dokonał tego Sąd II instancji.

Niezależnie od powyższych rozważań, należy zauważyć, że trafne są także uwagi skarżących dotyczące klauzul abuzywnych, znajdujących się na liście niedozwolonych klauzul, zgodnie z orzeczeniami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W..

Jak wynika z rejestru klauzul niedozwolonych Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (http://www.uokik.gov.pl/rejestr_klauzul_niedozwolonych2.php), znalazły się na min następujące klauzule, które pozwany umieszcza w treści umów ze swoimi klientami:

- Numer wpisu: (...), data wyroku: **2010-12-27 (...)** **BANK Spółka Akcyjna w W.** "Pisma wysłane przez M. pod ostatni, znany M. adres Kredytobiorcy awizowane a nie odebrane przez adresata uważa się za doręczone";

- Numer wpisu: (...) data wyroku: **2010-12-27 (...)** **BANK Spółka Akcyjna w W.** "Skutki doręczenia wywołuje także doręczenie zastępcze, określone w art.138 i 139 kodeksu postępowania cywilnego";

- Numer wpisu: (...) data wyroku: **2010-12-27 (...)** **BANK Spółka Akcyjna w W.** "M. pozostawia w aktach pismo ze skutkiem doręczenia, jeżeli Kredytobiorca nie powiadomi M. o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją "adresat nieznan" lub podobną".

Postanowienia umowy stron zawarte w § 22 znajdują się zatem w powyżej wskazanym rejestrze klauzul niedozwolonych, co czyni je częściowo bezskutecznymi, a polega to na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się bezskuteczne (verba legis „nie wiąże” – art. 385¹ § 2 k.c.), natomiast w pozostałym zakresie umowa jest wiążąca. Innymi słowy „brak związania” postanowieniem umownym na skutek uznania go za niedozwolone nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, a jedynie w określonym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.).

Bezskuteczność niedozwolonych klauzul następuje *ex lege* i *ex tunc*, a w ich miejsce wchodzi odpowiednio przepisy dyspozytywne. Ponieważ sankcja bezskuteczności następuje *ipso iure*, nie ma konieczności wytaczania jakiegokolwiek powództwa ustalającego w tym względzie. Każda ze stron może wytoczyć jednak powództwo na podstawie art. 189 k.p.c., celem uniknięcia kontrowersji czy sporów w przyszłości (por. K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 624; M. Bednarek (w:) System..., s. 666). Agnieszka Rzetecka-Gil Komentarz do art.385(1) Kodeksu cywilnego)

Na marginesie należy zauważyć, że nie są trafne argumenty podnoszone przez pozwanego w odpowiedzi na apelację, jakoby zarzuty powodów naruszenia 385¹ § 1 k.c. są spóźnione. Podzielając stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w Wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie CSK 347/12 (LEX nr 1381043) należy podkreślić, że obowiązkiem sądu drugiej instancji, wynikającym z art. 378 § 1 k.p.c., jest nie tylko rozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji, lecz szerzej rozpoznanie, w granicach zaskarżenia, sprawy. Nakłada to na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i poddanie ich ocenie prawnej przez pryzmat mających zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2013 r. wydanym w sprawie II CNP 72/12 (LEX nr 1360205), wyjaśniając nadto, że Sąd II instancji - bez względu na stanowisko stron - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a tym samym usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji.

Istota przyjętego w polskim procesie cywilnym modelu apelacji pełnej polega na tym, że sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia.(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r. w sprawie IV CSK 565/12, LEX nr 1324321)

Reasumując dotychczasowe rozważania, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że z powodów powyżej wskazanych trafne są zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 60 i 61 k.c., art. 385¹ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy bowiem niewłaściwie przepisy te zastosował, uznając, że pozwany złożył powodowi oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, a także, że na podstawie abuzywnych klauzul zawartych w § 22 umowy stron, był uprawniony do zastosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego regulujących tzw. doręczenie zastępcze, uznając, że pisma kierowane do powodów zostały im w sposób prawidłowy doręczone.

Zważywszy na powyższe, trafne także okazały się niektóre zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. głównie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy, w świetle dotychczasowych uwag, nie dokonał właściwej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Ma to odniesienie przede wszystkim do błędnego przyjęcia, że pisma pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r., poza oświadczeniem Banku stanowiącym wezwanie powodów do zapłaty, stanowią także wypowiedzenie im umowy o kredyt. W tym właśnie znaczeniu, Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c.

Nie są natomiast trafne zarzuty apelacji, w zakresie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych powodów z nagrań monitoringu zamontowanego w oddziale pozwanego z G. przy ul. (...). Decyzja Sądu Okręgowego była słuszna, bowiem z nagrań tych, wbrew twierdzeniom powodów można jedynie ustalić ich obecność z oddziałem pozwanego, nie zaś cel tych wizyt. W szczególności z dowodu takiego nie można ustalić precyzyjnie wnioskowanych przez powodów okoliczności, świadczących o tym, że składali w banku określone dokumenty (w tym odpis księgi wieczystej, czy też kopie dowodów osobistych). Także fakt wydania im przez stosowny urząd nowych dowodów osobistych nie jest równoznaczny z przyjęciem, że powodowie o nowych danych osobowych powiadomili pozwanego.

Podobnie nie jest trafny zarzut naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy bowiem, o czym była już mowa powyżej, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyjaśnił powody, dla których uznał pisma pozwanego z dnia 18 i 21 września 2009 r. za jego oświadczenie o wypowiedzeniu powodowi umowy kredytowej.

Brak jest także podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie wobec powodów. Ugruntowane w tej materii orzecznictwo wskazuje, że dobrodziejstwo wynikające z tego przepisu

pozostaje do uznania sądu orzekającego, zaś jego zastosowanie nie może opierać się li i jedynie na okolicznościach uzasadniających zwolnienie strony od kosztów sądowych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wobec powodów nie zachodziły nadzwyczajne okoliczności uprawniające Sąd I instancji do zastosowania omawianego przepisu.

W konsekwencji powyższych rozważań, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy, spełnione zostały przesłanki wskazane w przepisie art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. Powodowie bowiem skutecznie podważyli twierdzenie pozwanego, że dokonał on wypowiedzenia umowy kredytowej. Skoro zatem umowa ta nie została skutecznie wypowiedzenia, pozwany nie miał podstaw do wystawienia w dniu 4 listopada 2010 r. bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), któremu następnie Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku nadał klauzulę wykonalności.

Dlatego też należało zmienić zaskarżony wyrok stosując przepis art. 386 § 1 k.p.c. orzekając jak w pkt. I podpunkt 1 wyroku.

W konsekwencji powyższego rozstrzygnięcia konieczna była także zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie kosztów postępowania. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w pkt. I podpunkt 2) wyroku stosując zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy wyrażoną w art. 98 i nast. k.p.c., mając także na uwadze § 6 pkt. 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Orzekając, jak w pkt. II wyroku Sąd Apelacyjny miał na uwadze przepis art. 98 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c. uwzględniając fakt, że powodowie w toku postępowania przed Sądem I instancji uiszczyli część opłaty od pozwu w wysokości 700 zł. Kwota zatem ujęta w pkt. II wyroku stanowi sumę opłaty od pozwu oraz opłaty od apelacji (powodowie uzyskali zwolnienie od kosztów sądowych w tym zakresie - k. 407) – 9 721 zł. plus 9 721 zł., po odjęciu od niej kwoty 700 zł. uiszczony przez powodów tytułem części opłaty od pozwu (k. 56), pozostała kwota orzeczona w pkt. II wyroku.

Orzekając w zakresie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, Sąd Apelacyjny miał na uwadze przedstawną powyżej zasadę odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), a także treść § 6 pkt. 6) w zw. z 12 ust. 1 pkt. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.