

Sygn. akt I ACa 1299/18

Sygn. akt I ACz 1652/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSO del. Izabella Dyka
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paulina Klaja

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. (...) (...) Funduszu (...) w G.

przeciwko A. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 11 października 2018 r. sygn. akt I C 26/18

oraz zażalenia pełnomocnika pozwanej na postanowienie w przedmiocie kosztów zastępstwa z urzędu zawartego w punkcie IV tego wyroku

1. w uwzględnieniu zażalenia zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi IV nadaje treść: „przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz radcy prawnego M. W. kwotę 8.856 zł (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych), w tym 1.656 zł podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu.”;

2. oddala apelację pozwanej;

3. zasądza od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz radcy prawnego M. W. kwotę 3.735 zł (trzy tysiące siedemset trzydzieści pięć złotych), w tym 690 zł podatku VAT i 45 zł

stanowiące wydatki, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

SSO Izabella Dyka SSA Paweł Rygiel SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACz 1652/18

UZASADNIENIE

Postanowieniem zawartym w pkt IV wyroku z dnia 11 października 2018r. sygn. akt I C 26/18 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu przyznał od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz radcy prawnego M. W. kwotę 3.600 zł plus 23% podatku VAT tj. 828 zł tj. łącznie kwotę 4.428 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu (pkt IV).

Uzasadniając rozstrzygnięcie w tej części Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwana korzystała w niniejszej sprawie z pełnomocnika z urzędu. Kosztami wynagrodzenia tego pełnomocnika obciążono Skarb Państwa, a wysokość wynagrodzenia obliczono zgodnie z § 8 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 z urzędu.

Zażalenie na to postanowienie złożył pełnomocnik pozwanej radca prawny M. W. zarzucając:

1. błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że okoliczność częściowego cofnięcia powództwa powinna mieć wpływ na obliczenie opłaty na rzecz radcy prawnego z urzędu,
2. naruszenie §8 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 z urzędu poprzez jego zastosowanie zamiast prawidłowego §8pkt7 w zw z § 4 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Skarżący wniósł o zmianę pkt IV wyroku poprzez przyznanie pełnomocnikowi z urzędu kwoty 7200zł powiększonej o podatek od towarów i usług w kwocie 1656 zł tj przyznanie tytułem nieopłaconej pomocy prawnej kwoty 8856zł.

Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Z uwagi na datę wszczęcia przedmiotowej sprawy i treść §22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 3 października 2016 sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U.2019.68 t.j.), do kosztów nieopłaconej pomocy prawnej miało w tym przypadku zastosowanie Rozporządzenie 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 (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490 ze zm.).

Rację ma pełnomocnik pozwanej, że cofnięcie powództwa nie powinno mieć wpływu na wysokość wynagrodzenia przyznawanego pełnomocnikowi od Skarbu Państwa w ramach kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Wysokość stawki minimalnej zależy bowiem od wartości przedmiotu sprawy, a w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając dopiero od następnej instancji (§ 3 i 4 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.).

Należy przy tym podkreślić, że pełnomocnik z urzędu został ustanowiony dla pozwanej w dniu 5 lutego 2018r. i wyznaczony w dniu 15 lutego 2018r., a więc jeszcze przed ograniczeniem żądania pozwu.

Tym samym, jak słusznie zarzucono w zażaleniu, wynagrodzenie pełnomocnika powinno zostać ustalone w oparciu o §6 pkt 7 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 (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490 ze zm.), które przewiduje stawkę minimalną w kwocie 7200zł. Oznacza to, że wynagrodzenie pełnomocnika z urzędu, po doliczeniu kwoty 1656zł stawki przewidzianej dla tego rodzaju czynności w przepisach o podatku od towarów i usług, powinno zostać określone na kwotę 8856zł.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zw. z art. 397§2 k.p.c. zaskarżone postanowienie nadając nową treść pkt IV wyroku.

SSA Sławomir Jamróg SSA Paweł Rygiel SSO Izabella Dyka

Sygn. akt I ACa 1299/18

UZASADNIENIE

W dniu 2 listopada 2017 roku(...)Fundusz (...)z siedzibą w G. wniósł o zasądzenie w postępowaniu nakazowym od A. W. kwoty 329.497,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 322.868,69 zł, od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł, w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia nakazu zapłaty. Strona powodowa podniosła, że w drodze przelewu nabyła wierzycelność kredytową (...) Banku (...) zabezpieczoną hipoteką kaucyjną na nieruchomości pozwanej.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 10 listopada 2017 r. tut. Sąd Okręgowy w Nowym Sączu uwzględnił żądanie pozwu.

W sprzeczności od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa, zarzucając, że ze stroną pozwaną nie łączyła jej żadna umowa. Przyznała, że kiedyś „pożyczyła pieniądze”, ale od banku a nie od strony pozwanej. W dalszych pismach zarzuciła że powód nie udowodnił swojego roszczenia ani co do zasady ani co do wysokości. Podniosła też zarzut przedawnienia roszczenia.

W piśmie z 16 lutego 2018 r. strona powodowa cofnęła częściowo powództwo ograniczając je do żądania zasądzenia od pozwanej kwoty 193 973, 36 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, zastrzegając pozwanej prawo powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w G. V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...), w związku z hipoteką kaucyjną do kwoty 304 800 zł. Nadto strona powodowa wniosła o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2018 roku. Sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie w części, tj. co do kwoty 135.524,12 zł.

Wyrokiem z dnia 11 października 2018 roku sygn. akt I C 26/18 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zasądził od pozwanej A. W. na rzecz strony powodowej (...)Funduszu (...) w G. kwotę 193.973,36 zł ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 kwietnia 2018 roku z zastrzeżeniem prawa pozwanej do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do obciążonej hipoteką nieruchomości objętej Księgą Wieczystą numer (...) (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II), zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1512 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania (pkt III) i przyznał od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz radcy prawnego M. W. kwotę 3.600 zł plus 23% podatku VAT tj. 828 zł tj. łącznie kwotę 4.428 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 września 2009 roku pozwana A. W. zawarła z (...) Bankiem (...) S.A. z siedzibą w K. Umowę o Mieszkaniowy Kredyt Hipoteczny w złotych nr (...). Na jej podstawie bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie 203 200,00 złotych (z przeznaczeniem na zakup nieruchomości) z czego kwota 3 200 złotych miała służyć pokryciu należnej bankowi,

bezwrotnej prowizji. Umowa została zawarta na okres od: 29 września 2009 roku do 20 grudnia 2029 roku. W umowie tej przewidziano opłatę za podwyższone ryzyko wskazując, że jest ona płatna w dniu płatności każdej raty kredytowej w wysokości 0,0634% kwoty udzielonego kredytu. (§ 2). Wskazano, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień podpisania umowy kredytu wynosi 6,43 % w stosunku rocznym. Wysokość zmiennej stopy procentowej ustalana jest przez Bank jako suma stawki indeksu 6M WIBOR (sześciomiesięcznej stawki WIBOR) oraz marży Banku, w wysokości 2,10 punktu procentowego punktu procentowego. Marża Banku jest niezmienna w całym okresie kredytu. Pierwsza zmiana oprocentowania nastąpi w 6 miesiącu od podpisania umowy, w dniu określonym w niej jako dzień spłaty raty kapitałowo-odsetkowej. Każda następna zmiana oprocentowania następuje w 6 miesięcy od poprzedniej zmiany w dniu określonym w umowie jako dzień spłaty raty kapitałowo-odsetkowej (§ 3). Kredyt i odsetki spłacane są miesięcznie w ratach annuitetowych. Pierwszy termin spłaty przypada 20 dnia miesiąca następnego po uruchomieniu pierwszej transzy kredytu i zakończeniu okresu karencji. Zastrzeżono, że kredyt wraz z odsetkami zostanie spłacony w 240 ratach kapitałowo-odsetkowych, licząc od terminu spłaty pierwszej raty kapitałowo-odsetkowej (§ 4). Przewidziano, że niezapłacenie przez kredytobiorcę raty kapitałowo-odsetkowej lub odsetkowej w terminach ustalonych w umowie lub jej spłacenie w niepełnej wysokości powoduje, że należność ta staje się zadłużeniem przeterminowanym. Od kwoty zadłużenia przeterminowanego Bank nalicza Odsetki Podwyższone. Wysokość Odsetek Podwyższonych obowiązujących w dniu zawarcia Umowy wynosi 20,00 % i stanowi czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP. W przypadku zmiany wysokości stopy kredytu lombardowego NBP wysokość Odsetek Podwyższonych ulega automatycznej zmianie tak, iż zawsze wynosi czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP. Zmiana wysokości Odsetek Podwyższonych nie wymaga powiadomienia przez Bank.(§ 5). Wskazano, że gdy Kredytobiorca nie zapłacił w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, Bank ma prawo wypowiedzieć umowę za 30 dniowym okresem wypowiedzenia, po uprzednim pisemnym wezwaniu Kredytobiorcy do zapłaty zaległych rat lub ich części w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy (§ 7). W umowie przewidziano także możliwość przeniesienia przez bank wierzytelności z tej umowy wynikającej na wybraną przez bank osobę trzecią.(§ 8). Pozwana wyraziła na to zgodę, podpisując załącznik do umowy. Jako zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu ustanowiona została hipoteka kaucyjna do kwoty 304.800,00 zł na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w G. V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

Nadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że Bank uruchomił przyznany kredyt zgodnie z dyspozycją pozwanej. Ponieważ pozwana nie regulowała zgodnie z terminami swych zobowiązań, pismem z dnia 16 sierpnia 2011r. Bank wypowiedział zawartą umowę ze skutkiem na dzień 30 września 2011r. i wezwał pozwaną do zapłaty. Wobec braku spłaty zadłużenia Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Sąd Rejonowy w Gorlicach I Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 14 listopada 2011 r. w sprawie sygn. akt(...) nadał klauzulę wykonalności. Na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym wG. A. K. prowadził postępowanie egzekucyjne w sprawie sygn. akt (...). Egzekucja nie doprowadziła do zaspokojenia roszczeń Banku i zakończyła się umorzeniem.

W dniu 29 marca 2016 roku pomiędzy Bankiem, jako zbywcą, a (...) Funduszem (...) z/s w G., jako nabywcą, została zawarta umowa przelewu wierzytelności, na podstawie której powód nabył wierzytelność przysługującą Bankowi wobec pozwanej, wynikającą z umowy kredytu. Przejście wierzytelności na powoda nastąpiło na warunkach określonych w § 5 ust. 1 Umowy przelewu, przy czym skutek przelewu nastąpił z dniem wpisania powoda w dziale IV księgi wieczystej nr (...), jako wierzyciela hipotecznego w miejsce Banku.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana, której kredyt został udzielony, zobowiązana była do zapłaty. Podpisując oświadczenie zwarte w załączniku nr (...) do umowy wyraziła ona zgodę na przelew wierzytelności. Przedłożona do akt sprawy umowa przelewu wskazuje strony umowy oraz przedmiot umowy. Dołączone do pozwu: odpis księgi wieczystej nr (...) oraz oświadczenie o zapłacie ceny za nabywane wierzytelności w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzają spełnienie warunków, od których uzależnione było przejście wierzytelności na rzecz strony powodowej. Umowa przelewu wierzytelności, której integralną część stanowią jej załączniki, została sporządzona w formie pisemnej z podpisami poświadczonymi notarialnie, następnie potwierdzona za zgodność z oryginałem przez reprezentującego

powoda radcę prawnego. Powód do akt przedłożył poświadczony za zgodność z oryginałem wyciąg z załącznika nr(...)do umowy sprzedaży wierzytelności oraz wydruk wyciągu z załącznika nr(...). Dane w obu załącznikach jednoznacznie wskazują osobę dłużnika, umowę stanowiącą źródło zobowiązania, a także kwotę zobowiązania oraz przedmiot zabezpieczenia. Jednoznacznym potwierdzeniem faktu nabycia przedmiotowej wierzytelności, jest także wpis w dziale IV księgi wieczystej (...), jako wierzyciela hipotecznego, w miejsce poprzedniego wierzyciela jest jednoznacznym potwierdzeniem faktu nabycia przedmiotowej wierzytelności, albowiem zgodnie z art. 79 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał podnoszony przez pozwaną zarzut przedawnienia. Pozwana jest dłużnikiem rzeczowym wobec strony powodowej na podstawie zabezpieczenia hipotecznego jakiego udzieliła bankowi do kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 29 września 2009 roku. Hipoteka kaucyjna została ustanowiona przez pozwaną przed wejściem w życie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. zmieniającej ustawę o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075). Przywołana ustawa zmieniająca weszła w życie 20 lutego 2011 r. W stanie prawnym obowiązującym od dnia 20 lutego 2011 r., tak jak poprzednio, zgodnie z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej. Nie pozbawia natomiast wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje zarzut przedawnienia, i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Nawet więc gdyby roszczenie uległo przedawnieniu, to powodowi jako dłużnikowi rzeczowemu nie przysługuje możliwość obrony przed zaspokojeniem roszczenia wierzyciela z powołaniem na zarzut przedawnienia. Wprowadzona z dniem 20 lutego 2011 r. zmiana art. 77 u.k.w.h. polega na wyłączeniu skutków przedawnienia odnośnie do roszczeń o świadczenia uboczne. Przed tym dniem skutki te nie rozciągały się tylko na odsetki, których po upływie terminu przedawnienia wierzyciel hipoteczny nie mógł przymusowo uzyskać. Zmiana ta była konsekwencją zmiany art. 69 u.k.w.h. Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, że art. 104 u.k.w.h., sprzed uchylecia, jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 u.k.w.h., w wersji sprzed nowelizacji, odnoszącego się do hipoteki w ogólności. Wierzyciel może uzyskać z tego tytułu zaspokojenie do wysokości najwyższej sumy określonej we wpisie hipoteki kaucyjnej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że należność której dochodzi strona powodowa dotyczy jedynie należności głównej. Powództwo w części dotyczącej świadczeń ubocznych, w stosunku do którego możliwe byłoby podnoszenie zarzutu przedawnienia zostało cofnięte. Bezprzedmiotowe więc są argumenty pozwanej wskazujące, że fundusz sekurytyzacyjny nie może skutecznie powoływać się na czynności prowadzące do przerwy biegu przedawnienia, na jakie mógłby powołać się bank jako wierzyciel wskazany w tytule egzekucyjnym. Nawet więc gdyby żądanie objęte pozwem uległo przedawnieniu, to podjęta przez pozwaną na tej drodze obrona również nie może prowadzić do zamierzonych skutków.

Omawiając kwestię przedawnienia roszczenia Sąd Okręgowy przywołał treść art. 118 k.c. i wskazał, że umowa kredytu została wypowiedziana na dzień 30 września 2011 roku, co oznacza, że roszczenie związane z prowadzoną działalnością gospodarczą uległo przedawnieniu w 2014 roku. Nie doszło do przerwania biegu przedawnienia przez czynności banku. Fundusz sekurytyzacyjny nie może bowiem korzystać z przywilejów przewidzianych dla banków związanych z tytułem egzekucyjnym, w tym powoływać się na czynności, które rzekomo miały prowadzić do przerwy biegu przedawnienia. Skutki prawne postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie bankowego tytułu wykonawczego związane są tylko z podmiotami w nim uczestniczącymi na podstawie tego tytułu w granicach podmiotowych i przedmiotowych ukształtowanych treścią klauzuli wykonalności. Niezależnie jednak od słuszności podnoszonego na podstawie art. 117¹ § 1 kpc zarzutu, Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie uwzględnił wpływu terminu przedawnienia, mając na uwadze, że pozwana nie dopełniła ze swej strony zadość zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Pozwana pobrała cały kredyt, a zobowiązania ratalne uregulowała jedynie przez dwa pierwsze lata od daty zawarcia umowy, mimo, że ich spłata przewidziana był aż do 2029r.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie co do należności głównej. Za zasadne też uznał żądanie zasądzenia odsetek od dnia, w którym przyjąć można było, iż wymagalne stało się roszczenie wskazane w zmodyfikowanym żądaniu pozwu.

Jako podstawę częściowego odstąpienia od obciążenia pozwanej kosztami procesu Sąd pierwszej instancji powołał art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając wyrok z pkt I i III, zarzucając:

1. sprzeczność ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że bank uruchomił przyznany kredyt zgodnie z dyspozycją pozwanej opierając takie twierdzenie na treści księgi wieczystej nr (...), z której wynika jedynie, że pozwana nabyła nieruchomości objęta księgą wieczystą i ustanowiła na rzecz (...) Banku (...) S.A. hipotekę kaucyjną;

2. naruszenie art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty z umowy kredytu pomimo braku udowodnienia przez stronę powodową przysługującego (...) Bankowi (...) S.A. roszczenia o zwrot kredytu, które powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę po jej uprzednim oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy. Powód nie wykazał, aby kwota kredytu została oddana do dyspozycji pozwanej, wobec czego powództwo pozostaje nieudowodnione,

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 77 zd. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach Wieczystych i hipotece (dalej jako u.k.w.h.) w związku z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez zastosowanie art. 77 zd. 1 u.k.w.h. pomimo jego niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i ograniczania konstytucyjnej ochrony prawa własności wobec umożliwiania zaspokojenia wierzyciela hipotecznego z nieruchomości obciążonej hipoteką, pomimo przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką,

4. naruszenie prawa materialnego tj. art. 118 W zw. z 117 § 2 w zw. z 117: § 1 i 2 w zw. z 481 Kodeksu cywilnego (dalej jako KC) w zw. z art. 77 u.k.w.h., w zw. z art. 5 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1104) dalej jako ustawy zmieniającej poprzez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia i zasądzenie od Pozwanej kwot łącznie z należnością uboczną w postaci odsetek za opóźnienie za okres od dnia 13 kwietnia 2018 r., (bez określenia daty końcowej zapłaty odsetek) pomimo, iż ochrona wierzyciela hipotecznego nie ma zastosowania do roszczeń o świadczenia uboczne zgodnie z art. 77 zd. 2 u.k.w.h., a więc również co do odsetek za opóźnienie, z uwagi na nie uwzględnienie upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi w związku z rzekomym uchybieniem zasadzie ekwiwalentności świadczeń, gdy w przedmiotowej sprawie na mocy art. 5 ustawy zmieniającej art. 117¹ KC nie mógł mieć zastosowania. Nadto z ostrożności procesowej pozwana zarzuciła błędne przyjęcie przez Sąd I Instancji, iż powództwo zostało w przeważającej mierze uwzględnione pomimo, iż częściowe cofnięcie pozwu winno być traktowane jako przegranie procesu przez stronę powodową i w konsekwencji błędne rozliczenie kosztów procesu (przy prawidłowym zastosowaniu art. 102 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako KPC) i obciążeniu kosztami pozwanej w 100% w sytuacji gdy koszty te przy obciążeniu Pozwanej w wysokości 10% powinny stanowić maksymalnie kwotę 997,02 zł.

Pozwana wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o przyznanie na rzecz pełnomocnika z urzędu kosztów zastępstwa, które nie zostały pokryte, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sadowi Okręgowemu w Nowym Sączu do ponownego rozpoznania.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Zarzuciła, że pozwana kwestionuje powstanie wierzytelności mimo, że podpisała/ umowę kredytową i nie wskazała skąd miałyby mieć środki na zakup nieruchomości. Nie wykazała też by zbywca wystąpił przeciwko niej z roszczeniem o zapłatę. Strona powodowa wskazała, że działania należy uznać za sprzeczne z art. 3 k.p.c. Powołała się także na domniemanie konstytucyjności art. 77 u.k.w.h. Podnosząc wyrażane w orzecznictwie stanowisko, że hipoteka kaucyjna chroni także

odsetki nieprzedawnione oraz koszty procesu, zwróciła dodatkowo uwagę, że odsetki należne od dnia wniesienia pozwu nie są już przedawnione gdyż roszczenie w tym zakresie jest należne na przyszłość.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Niezasadnie pozwana kwestionuje ustalenie co do uruchomienia kredytu. Sąd Okręgowy mógł stosownie do art. 231 k.p.c. uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro wnioski o uruchomieniu kredytu mógł wyprowadzić z innych nie budzących wątpliwości ustalonych faktów. Niewątpliwie bowiem A. W. podpisała umowę kredytową. Zgodnie z tą umową kredyt miał nastąpić na nabycie zabudowanej nieruchomości poł. w R. (...) ozn. dz. (...). (...) KW nr (...) stanowiącej własność R. S.. Zgodnie z warunkami dodatkowymi umowy o kredyt część środków z kredytu miała zostać przeznaczona na spłatę zadłużenia zbywcy w (...) Bank (k.25). Z faktu zakupu nieruchomości i ustanowienia przez skarżącą hipoteki na zabezpieczenie spłaty kredytu (na warunkach określonych w 6 umowy), Sąd pierwszej instancji mógł wyprowadzić domniemanie faktyczne uruchomienia kredytu. Tu należy wskazać, że hipotekę na rzecz kredytodawcy ustanowiono przy braku innych wpisów obciążeń korzystających z wyższego pierwszeństwa. Nie figuruje więc tamże hipoteka na rzecz (...), co pośrednio wskazuje, że umowa kredytowa została wykonana i wierzytelność hipoteczna banku (...) wygasła. Fakt zaciągnięcia zobowiązania kredytowego wskazuje, że pozwana nie miała środków na pokrycie ceny nabycia i spłatę zobowiązania hipotecznego zbywcy (a przynajmniej to nie zostało wykazane). Ponadto zupełnie nielogiczne byłoby ustanowienie zabezpieczenia hipotecznego na rzecz (...) Banku (...) S.A. z odwołaniem do umowy z dnia 29 września 2009r. (k.26), a następnie brak kwestionowania wpis tej hipoteki, gdyby kredyt nie został stosownie do tej umowy uruchomiony. Pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na inne źródło środków pozwalających na nabycie nieruchomości i innej przyczyny prawnej ustanowienia hipoteki i to zgodnie z warunkami określonymi w umowie dołączonej do pozwu.

Skoro więc także dla Sądu Apelacyjnego nie budzi żadnych wątpliwości, że pozwana wykorzystała kredyt to zobowiązana była do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Zarzut naruszenia art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (według obowiązującego w dacie zawarcia umowy tekstu jedn. Dz.U.2002.72.665 ze zm.) powiązany z art. 6 k.c. nie mógł być więc uwzględniony. Bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) jako dokument prywatny może stanowić dowód wysokości zobowiązania kredytowego na tamtą chwilę. Dłużnik może oczywiście w pełnym zakresie kwestionować istnienie obowiązku stwierdzonego tym tytułem. Jakkolwiek jednak wpis hipoteki kaucyjnej nie rodzi domniemania istnienia i wysokości zobowiązania, to trzeba zauważyć, że wysokość zobowiązania pozwanej wynika z samej treści umowy. Jeżeli więc doszło do wyższej spłaty zobowiązania niż twierdził to ówczesny wierzyciel wystawiając bankowy tytuł egzekucyjny, to ciężar dowodu spłaty obciąża dłużnika, skoro on z tej okoliczności (wygaśnięcia zobowiązania) wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne.

W świetle wypowiedzenia i wystawienia tytułu nie budzi także wątpliwości wymagalność zobowiązania względem (...) Banku (...) S.A. w K., szczególnie, że pozwana nie podniosła żadnych zarzutów związanych z samym oświadczeniem kredytodawcy o wypowiedzeniu. Tu można ubocznie dodać, że pozwana nie podniosła żadnych twierdzeń, by zaskarżyła nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, co więcej nastąpiło wszczęcie egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego Sądu Rejonowego w G. z dnia 14 listopada 2011r. sygn. akt (...). Pośrednio potwierdza to, że doszło do uprawomocnienia się postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności. Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 9 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (według brzmienia właściwego na chwilę wystawienia (...)) i wydania postanowienia o nadaniu klauzuli tj. t.j. Dz.U.2012.1376 t.j.) bankowy tytuł egzekucyjny mógł być podstawą egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r.. V CSK 467/15 MonPrBank 2017/2/42). W postępowaniu o nadaniu klauzuli wykonalności badana jest zaś wymagalność zobowiązania, stąd także skutki prawomocności wskazują, że wierzytelność przysługująca kredytodawcy była wymagalna. Pozwana była także dłużnikiem osobistym nie było więc konieczne osobne wypowiedzenie o jakim mowa w art. 78 u.k.wih.

Strona powodowa w drodze cesji nabyła więc istniejącą i wymagalną wierzytelność (...) Banku (...) w K. względem pozwanej zidentyfikowaną w załączniku nr (...). W świetle umowy przelewu, wyciągu z załącznika nr (...) i wpisu strony

powodowej jako wierzyciela hipotecznego skuteczność cesji w odniesieniu do przedmiotowej wierzytelności - w części obejmującej należność główną: 193973, 36 zł, również nie budzi wątpliwości.

Wypowiedzenie kredytu postawiło w stan wymagalności całe niespłacone zobowiązanie kredytowe z dniem 30 września 2011r. Trzyletni termin przedawnienia upłynął z dniem 31 września 2014r. Jak słusznie uznał Sąd Okręgowy skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia w wyniku czynności zmierzających do zaspokojenia roszczenia, wynikający ze złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu i z wszczęcia egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego nie obejmuje niebędącego bankiem nabywcy wierzytelności.

Sąd Okręgowy przyjął jednak, że wierzyciel może dochodzić zaspokojenia wskazanej wierzytelności z ograniczeniem odpowiedzialności do nieruchomości, a to z uwagi na treść art. 77 u.k.w.ih. uznając, że wprowadzona z dniem 20 lutego 2011 r. zmiana art. 77 u.k.w.h. polega na wyłączeniu skutków przedawnienia odnośnie do roszczeń o świadczenia uboczne. Jednocześnie Sąd Okręgowy odwoływał się do art. 104 u.k.w.h., sprzed uchylecia, zgodnie z którym hipoteka kaucyjna w granicach najwyższej sumy określonej we wpisie zabezpieczała także roszczenia o odsetki i koszty postępowania. Wskazał, że art. 104 u.k.w.h., sprzed uchylecia, jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 u.k.w.h., w wersji sprzed nowelizacji, odnoszącego się do hipoteki w ogólności.

Należy jednak poszerzyć wywód Sądu Okręgowego co do przepisów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Do hipotek ustanowionych do dnia 20 lutego 2011r. mają zastosowanie przepisy obowiązujące przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 131, poz. 1075). Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 tej ustawy do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2, stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu nadanym nowelizacją z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Zgodnie zaś z art. 10 ust. 2 do hipotek kaucyjnych powstałych przed nowelizacją zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, stosuje się przepisy ustawy sprzed nowelizacji, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 tej ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Nowelizacja rozróżniła zatem dwa rodzaje hipoteki kaucyjnej, a mianowicie: hipotekę kaucyjną samodzielnie zabezpieczającą wierzytelność wraz z ewentualnymi roszczeniami ubocznymi (hipoteka kaucyjna tzw. "samodzielna"), a także hipotekę kaucyjną, która współwystępuje z hipoteką zwykłą i zabezpiecza jedynie roszczenia uboczne nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą (tzw. hipoteka kaucyjna "niesamodzielna" -por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 lutego 2018r. I ACa 280/17 LEX nr 2460043 i uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2019r. sygn. akt III CZP 66/18 LEX nr 2607812). W tym przypadku hipoteka kaucyjna nie była konstrukcyjnie związana z hipoteką zwykłą lecz była to hipoteka kaucyjna samodzielna, co oznacza konieczność zastosowania do niej przepisów po nowelizacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r. V CSK 233/16 LEX nr 2297421). Zakres zabezpieczenia hipotecznego takiej hipoteki podlega ocenie jednak także w oparciu o art. 104 u.k.w.h., który został uchylony w wyniku nowelizacji, co jednak nie wyłącza zastosowania art. 77 w brzmieniu po nowelizacji. Skarżąca podnosiła niekonstytucyjność przepisu art. 77 u.k.w.ih., jednak w wyroku z dnia 15 maja 2019 r. sygn. akt SK 31/17 OTK-A2019/21 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2018 r. poz. 1916 i 2354 oraz z 2019 r. poz. 730) jest zgodny z art. 64 ust. 2 oraz z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza więc uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej, to jednak dotyczy tylko wysokości należności głównej i nie obejmuje roszczeń o świadczenia uboczne. Jakkolwiek więc odsetki ustawowe i koszty mieściły się w tym przypadku w ramach kwoty zabezpieczenia to jednak podniesienie zarzutu przedawnienia jest skuteczne w zakresie roszczeń wierzyciela o odsetki. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r. V CSK 233/16 LEX nr 2297421). Odsetki od świadczenia głównego przedawniają się najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 r., III CZP 42/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 149). Przedawnienie roszczenia głównego spowodowało więc przedawnienie roszczenia odsetkowego za opóźnienie w spłacie należności za którą pozwana była odpowiedzialna osobiście.

Ostatecznie jednak Sąd Okręgowy jednak nie zasądził tych odsetek, stąd zarzut naruszenia art. 117¹§1 i 2 k.c. w odniesieniu do tych odsetek jest bezprzedmiotowy.

Data zasądzenia odsetek wskazanych w wyroku wskazuje natomiast, że Sąd Okręgowy przyjął, że żądanie co do odsetek stało się wymagalne po zmodyfikowaniu żądania pozwu. Należy podkreślić, że na podstawie art. 65 w zw. z art. 77 u.k.wih. wierzyciel mimo przedawnienia mógł dochodzić od pozwanej zaspokojenia z nieruchomości, a pozwana winna spełnić świadczenie w tym zakresie jako dłużnik rzeczowy. Z momentem więc doręczenia jej odpisu zmodyfikowanego żądania popadła w opóźnienie w zakresie świadczenia pieniężnego, za które odpowiada jako właściciel nieruchomości. Tym samym Sąd Okręgowy nie naruszył art. 481 k.c. zasądzając odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 13 kwietnia 2018r. skoro okoliczność doręczenia pozwanej pisma strony powodowej z dnia 13 lutego 2018r. nie była kwestionowana, a pismo to stanowiło nie budzące wątpliwości żądanie spełnienia świadczenia jako dłużnika odpowiedzialnego rzeczowo.

Sąd Okręgowy nie miał obowiązku określenia daty końcowej zapłaty odsetek, gdyż tę warunkuje dzień zaspokojenia roszczenia, który w chwili obecnej nie jest wiadomy. Przedawnienie zaś przyszłych odsetek następuje zgodnie z art. 125§1 k.c. zdanie 2 tj z upływem trzech lat w każdym kolejnym dniu, przy założeniu, że nie dojdzie do przerwy biegu przedawnienia z art. 123§1 k.c.

W konsekwencji nie można podzielić wskazanego w apelacji naruszenia prawa materialnego.

Nie jest zasadny zarzut wadliwego rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Przy zastosowaniu bowiem zasad stosunkowego rozliczenia kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c. pozwana jako przegrywająca w 59% winna zwrócić stronie powodowej kwotę 3666,64zł -przy uwzględnieniu, że strona powodowa poniosła łączne koszty w kwocie 19304zł (15475zł +7200zł+ 17zł- 3388zł), a powinna ponieść 15637,36 zł (41% z łącznych kosztów procesu tj.26504zł zł). Obciążenie strony pozwanej jedynie kwotą 1512zł stanowiącą niewielki ułamek łącznych kosztów procesu nie stanowiło więc naruszenia art. 102 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c.

Apelację pozwanej jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. Zasadne było natomiast uwzględnienie zażalenia pełnomocnika pozwanej na zawarte w pkt IV postanowienie o wynagrodzeniu pełnomocnika. (w tym zakresie sporządzono z urzędu uzasadnienie orzeczenia kończącego postanowienie zażaleniowe).

O kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

Nie było podstaw do zastosowania na tym etapie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. Sama bowiem sytuacja majątkowa strony nie jest wystarczająca do zastosowania zasad słuszności. Ponadto pozwana znając już uzasadnienie zaskarżonego wyroku podjęła ryzyko wniesienia środka odwoławczego i powinna według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy zwrócić stronie wygrywającej koszty jakie ta poniosła na tym etapie postępowania.

Koszty zastępstwa z urzędu w postępowaniu apelacyjnym przyznano w oparciu art. §2, §4, §8 pkt 6w zw. z §16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 3 października 2016 sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U.2019.68 t.j.). Na te koszty w kwocie 3321zł złożyły się: opłata za czynności radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym 2700zł plus podatek od towarów i usług 621zł. Na przyznane w oparciu o §2 ust. 2, §4 i §8 pkt 3w zw. z §16 ust. 2 pkt 2 powołanego rozporządzenia koszty zastępstwa za postępowanie zażaleniowe w kwocie 414zł, składają się: kwota 369zł w tym 69zł podatku Vat i 45 zł tytułem zwrotu wydatków. Łącznie więc za postępowanie odwoławcze przyznano kwotę 3735zł.

SSO Izabella Dyka SSA Paweł Rygiel SSA Sławomir Jamróg