

Sygn. akt I ACa 1105/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Regina Kurek
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego we W. przeciwko F. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 10 czerwca 2019 r. sygn. akt I C 1760/18

1. **zmienia zaskarżony wyrok**

a) **w punkcie I nadając mu treść:**

„I. zasądza od pozwanego F. J. na rzecz (...)Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego we W. 237.461,65 zł (dwieście trzydzieści siedem tysięcy czterysta sześćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 maja 2017 roku do dnia zapłaty, zastrzegając pozwanemu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w T., dla której Sąd Rejonowy w M.prowadzi księgę wieczystą numer (...) do wysokości, ujawnionej w dziale IV tej księgi kwoty hipoteki umownej zwykłej w kwocie 240.000 zł”,

b) **dodaje punkt II o treści:**

„ w pozostałym zakresie powództwo oddala”,

c) **dotychczasowe oznaczenie punktu II określa jako punkt III.**

2. *w pozostałym zakresie apelację oddala,*

3. *znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.*

SSA Jerzy Bess SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek

Sygn. akt : I ACa 1105/19

UZASADNIENIE

(...)Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W. , domagała się zasądzenia od pozwanego F. J. kwoty 475 465, 55 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu oraz obciążenia go kosztami procesu.

Motywuując żądanie podniosła , iż w dniu 11 kwietnia 2007 r. pozwany zawarł z poprzednikiem prawnym (...) Bank Spółka Akcyjna- umowę kredytu na cele mieszkaniowe, na podstawie której bank udzielił mu kredytu w kwocie 240 000 zł.

Jako zabezpieczenie spłaty zobowiązania ustanowione zostały hipoteki : zwykła i kaucyjna na nieruchomości położonej w miejscowości T., dla której Sąd Rejonowy w M., prowadzi księgę wieczystą nr (...), której właścicielem jest pozwany .

Kredytobiorca zaprzestał spłacania kredytu dlatego bank wypowiedział umowę w dniu 1 grudnia 2008 r., co skutkowało wymagalnością całego zobowiązania.

Kredytodawca w dniu 21 stycznia 2009r wystawił bankowy egzekucyjny nr (...), który obejmował :

- 237 461, 65 zł – należność główna,

- 10 270, 21 zł – odsetki umowne za okres korzystania z kapitału za okres od dnia 12 maja .2008 r. do dnia 8 stycznia .2009 r.;

- 2 197, 24 zł – odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału za okres od dnia 15 października 2008 r. do 20 stycznia 2009 r.;

- 72, 97 zł z tytułu opłat i prowizji.

Sąd Rejonowy w O., postanowieniem z 9 marca 2009 r. nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności , a bank na jego podstawie wszczął egzekucje przeciwko pozwanemu.

W dniu 12 grudnia 2013 r. Bank (...) S.A. [poprzednio (...) Bank SA] zawarł ze stroną powodową umowę przelewu wierzytelności, obecnie dochodzonej pozwem. Na jej podstawie została ona w całości przeniesiona na Fundusz wraz ze wszystkimi ustanowionymi zabezpieczeniami.

Na jego wniosek w księdze wieczystej obejmującej nieruchomość pozwanego dokonano wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego, co skutkowało przeniesieniem wierzytelności hipotecznej wraz z samym zabezpieczeniem rzeczowym .

Pomimo licznych prób kontaktu i wezwania pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia, F. J. nie uregulował należności w żadnej części.

Strona powodowa podnosiła także , iż na dochodzoną pozwem należność w wysokości 475 465, 55 z składają się następujące kwoty:

- 237 461, 65 zł – tytułem pozostałego do spłaty kapitału kredytu;

- 238 003, 90 zł – tytułem skapitalizowanych odsetek, w tym:

a) 147 451, 48 zł – tytułem odsetek umownych i karnych naliczonych przez wierzyciela pierwotnego zgodnie z wyliczeniem przedstawionym w bankowym tytule egzekucyjnym;

b) 90 552, 42 zł – tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez stronę powodową od kwoty należności głównej po dniu zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności do dnia poprzedzającego dzień złożenia pozwu.

Twierdziła że dochodzi również dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie od tej kwoty od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

W dniu 22 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy we W. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym uwzględnił żądanie Funduszu w całości, obciążając pozwanego także kosztami procesu.

W sprzeciwie od tego orzeczenia pozwany, kwestionując go w całości, domagał się oddalenia powództwa i obciążenia strony przeciwnej kosztami postępowania.

Przyznając fakt zawarcia umowy kredytowej z poprzednikiem prawnym strony powodowej oraz jej warunki podniósł:

a/ zarzut nieudowodnienia roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, w tym braku legitymacji Funduszu do jego dochodzenia

b/ zarzut jego przedawnienia

Pismem procesowym z dnia 10 grudnia 2018r/ k. 110 akt/ , wobec podniesienia zarzutu przedawnienia, Fundusz cofnął - bez zrzeczenia się roszczenia- żądanie w zakresie kwoty 118 003, 90 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie i ostatecznie wskazał, że dochodzi od F. J. kwoty 357 461, 65 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem stronie pozwanej prawa powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jej odpowiedzialności do nieruchomości położonej w miejscowości T., dla której Sąd Rejonowy w M.IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), na której ustanowiona zostały: hipoteka umowna zwykła oraz hipoteka umowna kaucyjna.

Podtrzymywał także żądanie obciążenia pozwanego kosztami sporu i wskazywał, że F. J. jest także dłużnikiem rzeczowym z tytułu wierzytelności dochodzonej pozwem w tak oznaczonym rozmiarze.

Na dochodzoną ostatecznie umę 357 461, 65 zł składały się:

1) 237 461, 65 zł – należność główna, pozostały do spłaty kapitał kredytu mieszczący się w całości w kwocie hipoteki umownej zwykłej;

2) 120 000 zł – należność odsetkowa, mieszcząca się w całości w kwocie hipoteki umownej kaucyjnej, w tym:

- 29 447, 58 zł – część należności odsetkowej, naliczonej przez pierwotnego wierzyciela od kwoty obejmującej kapitał, odsetki umowne odsetki karne (łącznie kwota 249 929, 10 zł) w okresie od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego [21 stycznia 2009 r.] do dnia zawarcia umowy przelewu wierzytelności [12.12.2013 r.], w wysokości odsetek ustawowych;

- 90 552, 42 zł – odsetki ustawowe za opóźnienie naliczone przez stronę powodową od kwoty należnej głównej (237 461, 65 zł) w okresie od dnia zawarcia umowy przelewu wierzytelności do dnia sporządzenia pozwu [22 maja 2018 r.]

F. J. wyraził zgodę na ten akt dyspozycji przedmiotem procesu / k. 119 akt/ , co spowodowało, że Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 3 stycznia 2019r., umorzył postępowanie w tym zakresie.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2019r, Sąd Okręgowy w Krakowie:

-zasądził od pozwanego F. J. na rzecz strony powodowej - (...)Niestandardyzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą we W. kwotę 357.461,65 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 24 maja 2017 r. do dnia zapłaty, zastrzegając pozwanemu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialność do nieruchomości położonej w miejscowości T. dla której Sąd Rejonowy w M.IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) do wysokości hipoteki umownej zwykłej w kwocie 240 000 zł i hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 120 000 zł[pkt I] , a koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie zniósł [pkt II sentencji orzeczenia]

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia:

W dniu 11 kwietnia 2007 r. pomiędzy pozwanym F. J., a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. I Oddział w K. , została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe nr (...), mocą której bank udzielił pozwanemu kredytu w kwocie 240 000 zł na okres 360 miesięcy od dnia 11 kwietnia 2007 r. do dnia 13 kwietnia 2037 r.

Kredyt przeznaczony był na zakup nieruchomości gruntowej złożonej z działek ewidencyjnych nr (...) , zabudowanych domem mieszkalnym nr (...) w T., powiat (...) oraz na remont nabywanego domu mieszkalnego.

W §10 pkt 1 umowy strony ustaliły, iż zabezpieczeniami rzeczowymi spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowią : hipoteka zwykła w wysokości 240 000 zł zabezpieczająca kapitał oraz hipoteka kaucyjna do wysokości 120 000 zł zabezpieczająca odsetki i inne koszty kredytu, obie ustanowione na nieruchomości gruntowej złożonej z działek (...) , zabudowanych domem mieszkalnym nr (...) w T., powiat (...), dla której Sąd Rejonowy w M.prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Zgodnie z postanowieniami umowy , w przypadku nieterminowej spłaty kredytu przez kredytobiorcę, bank wysyła do niego monity, upomnienia oraz wezwania do zapłaty. Opłaty związane z nimi ponosi pozwany w wysokości i na zasadach określonych w „Taryfie prowizji i opłat (...) Banku S.A.”. Zasady zmiany wysokości opłat i prowizji określa OWKM (§12 pkt 1). W dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosi 20 zł za każde z tych pism (§12 pkt 2).

W przypadku niespłacenia w terminie określonym w umowie raty kapitałowo – odsetkowej lub jej części bank wzywał kredytobiorcę do spłaty zaległej należności pod rygorem wypowiedzenia umowy (§12 pkt 3).

Od kwoty kapitału niespłaconego w terminie , F. J. od dnia następnego po terminie spłaty, zobowiązany był do zapłaty odsetek wg. stopy procentowej obowiązującej w banku dla zadłużenia przeterminowanego (§12 pkt 4).

Oprocentowanie to zostało ustalone jako zmienne , odpowiadając czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. W dniu zawarcia umowy wysokość stopy kredytu lombardowego NBP wynosiła 5, 50% w stosunku rocznym.

Zmiana wysokości oprocentowania dla zadłużenia przeterminowanego miała następować odpowiednio do zmiany wysokości stopy kredytu lombardowego NBP.

W przypadku niewykonania przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, w tym braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do spłaty, druga strona miała prawo wypowiedzenia umowy oraz przystąpienia do odzyskania swoich należności z ustanowionych zabezpieczeń oraz z majątku kontrahenta .

W związku z zawarciem umowy F. J. oświadczył, że w przypadku nie wywiązania się z postanowień zawartej umowy, (...) Bank S.A. będzie mógł dochodzić na podstawie złożonego oświadczenia swoich wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego z całego jego majątku. Postępowanie prowadzone miało być z pominięciem fazy sądowego postępowania rozpoznawczego, po nadaniu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przez Sąd. Bank miał prawo objąć tym tytułem egzekucyjnym całą kwotę zadłużenia wynikającą z zawartej z bankiem umowy, w tym odsetki i koszty związane

z realizacją umowy oraz wszelkie koszty związane z windykacją należności , maksymalnie do kwoty wskazanej w oświadczeniu.

Nadto, pozwany oświadczył, że w zakresie roszczeń (...) Banku S.A. wynikających z tytułu umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 11 kwietnia 2007 r. poddaje się na podstawie art. 97 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.) egzekucji prowadzonej przez kredytodawcę według przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

Składając to oświadczenie F. J. wyraził zgodę na wystawienie przez (...) Bank S.A. bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie roszczeń banku do kwoty zadłużenia w wysokości 360 000 zł. (...) Bank S.A. został uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w terminie trzech lat liczonych od daty ostatecznej spłaty kredytu.

W związku z zaprzestaniem przez pozwanego spłaty kredytu, w dniu 1 grudnia 2008 r. poprzednik prawny strony powodowej dokonał wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30 -dniowego okresu wypowiedzenia, po którego upływie cała wierzytelność wynikająca z umowy stała się wymagalna.

W dniu 21 stycznia 2009 r. bank kredytodawca , na podstawie ksiąg bankowych wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...), w którym stwierdził istnienie zobowiązania F. J. z tytułu wynikającego z umowy nr (...) kredytu na cele mieszkaniowe (...) zawartej w dniu 11 kwietnia 2007 r.

Na płatne i wymagalne zadłużenie zostały się kwoty w wysokościach :

237 461, 65 zł z tytułu kapitału,

10 270, 21 zł z tytułu odsetek umownych,

2 197, 24 zł z tytułu odsetek karnych oraz

72, 97 zł z tytułu opłat i prowizji.

Wskazano ponadto, że od zadłużenia obejmującego kapitał, odsetki umowne oraz odsetki karne w łącznej kwocie 29 929, 10 zł . należne są , do dnia zapłaty, odsetki ustawowe za opóźnienie i obowiązek ich zapłaty obciąża dłużnika.

Postanowieniem z dnia 9 marca 2009 r., Sąd Rejonowy wO. nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności.

Na jego podstawie (...) Bank SA złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko pozwanemu, które nie przyniosło oczekiwanego skutku. Postanowieniem z dnia 1 października 2013 r. wydanym w sprawie oznaczonej sygnaturą Km(...) komornik przy Sądzie Rejonowym w M. K. Ż. umorzyła to postępowanie.

W dniu 4 stycznia 2013 r. doszło do połączenia (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z Bankiem (...) S.A. z siedzibą we (...) Bank (...) S.A., będący spółką przejmującą, stał się podmiotem wszystkich praw i obowiązków spółki przejmowanej.

W dniu 12 grudnia 2013 r. Bank (...) S.A. (poprzednio (...) Bank) zawarł z (...) Niestandaryzowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym z siedzibą we W., umowę przelewu przedmiotowej wierzytelności, mocą której została ona w całości przeniesiona na stronę powodową wraz ze wszystkimi zabezpieczeniami. Cesjonariusz stał się podmiotem praw i obowiązków wynikających z umowy kredytu zawartej z F. J..

W piśmie z dnia 22 marca 2016 r., skierowanym do dłużnika strona powodowa wskazała , że jest zadłużony z tytułu umowy kredytu z dnia 11 kwietnia 2007 r., które powinno zostać spłacone jej rzecz , jako nowego wierzyciela.

Fundusz zaproponował polubowne załatwienie sporu informując , że zadłużenie wynosi , według stanu na dzień 21 marca 2016 r., odpowiada kwocie łącznej 439 579, 56 zł.

Na wniosek strony powodowej, w księdze wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w M.dla nieruchomości F. J. ujawniona została zmiana wierzyciela hipotecznego. W miejsce banku wpisany został , jako uprawniony z obu hipotek powodowy Fundusz.

W ramach oceny prawnej roszczenia dochodzonego pozwem , w ostatecznym jego kształcie , tak w zakresie podstawy odpowiedzialności pozwanego jak i rozmiarze ilościowym , Sąd Okręgowy uznał je za usprawiedliwione w całości.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów , które wobec roszczenia strony powodowej podniósł F. J. - uznając je za nietrafne - wskazał , iż :

a/ zarzut niewykazania wysokości roszczenia dochodzonego pozwem nie jest uzasadniony dlatego , że strona powodowa w dostateczny dowodowo sposób wykazała , że przysługuje jej wobec pozwanego wierzytelność , której dochodzi w rozmiarze jaki ostatecznie określiła.

Fakt zawarcia umowy kredytowej, wystąpienia zaległości w spłacie kredytu, a następnie wypowiedzenia umowy i zbycia wierzytelności przez pierwotnego wierzyciela – Banku na rzecz strony powodowej nie budzi, zdaniem Sadu wątpliwości .

Bank po wypowiedzeniu umowy wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny, który Sąd Rejonowy w O. opatrzył klauzulą wykonalności.

W umowie cesji wysokość zbywanej wierzytelności określona została na podstawie ksiąg bankowych na kwotę 354 913, 13 zł, w tym 237 461, 65 zł niespłaconego kapitału. Nie sprzeciwia się takiej ocenie fakt , że bankowy tytuł egzekucyjny ma charakter dokumentu prywatnego.

Sąd podkreślił, że stawiając zarzut nieprawidłowego określenia rozmiaru zobowiązania F. J. nie przejawiał żadnej aktywności dowodowej , zmierzającej do wykazania swojego zarzutu , w tym podważenia wiarygodności treści dokumentów przedstawionych przez stronę powodową z których zakres jego odpowiedzialności [dostatecznie] wynika .

Dla podzielenia weryfikowanego zarzutu nie jest wystarczające aby pozwany poprzestał jedynie na zanegowaniu wysokości zadłużenia, bez wskazania żadnych konkretnych argumentów faktycznych usprawiedliwiających taką negację.

Zarzut tylko w ten sposób zbudowany, nie wystarcza dla podważenia zasadności roszczenia dochodzonego przez Fundusz z powodu nieudowodnienia jego wysokości.

b/ nietrafny jest zarzut braku legitymacji strony powodowej do dochodzenia roszczenia , wobec nie wykazania skuteczności nabycia jej od poprzednika prawnego na podstawie umowy cesji.

Odpierając go Sąd Okręgowy argumentował , iż Fundusz przedłożył do akt sprawy odpis umowy sprzedaży wierzytelności wraz z wyciągiem z wykazu wierzytelności, które zostały poświadczone za zgodność z oryginałem.

Jego zdaniem z tego dokumentu w sposób niewątpliwy wynika, że wierzytelność przysługująca względem pozwanego cedentowi została skutecznie przelana na rzecz strony powodowej.

Dodatkowo za przejściem wierzytelności na cesjonariusza przemawia fakt, iż została on wpisany w księdze wieczystej jako wierzyciel hipoteczny pozwanego.

Zgodnie z treścią art. 79 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka nie może zostać przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza. Tym samym skoro strona powodowa została wpisana do księgi wieczystej jako wierzyciel hipoteczny, to musiała skutecznie nabyć wierzytelność, którą hipoteka zabezpiecza.

Dodatkowym argumentem za poprawnością takiego wniosku jest to, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym.

Obalenie tego domniemania, szczególnie, że wpis na rzecz strony powodowej miał charakter konstytutywny, może nastąpić może w drodze powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Nie może być kwestionowany w ramach innych postępowań. Powołanie się na jego treść dostatecznie legitymuje stronę powodową do dochodzenia w ten sposób zabezpieczonej wiarygodności wobec dłużnika.

Sąd dodatkowo wskazał, że F. J. nie negocjował, w ramach postępowania wieczystoksięgowego ujawnienia Funduszu jako wierzyciela hipotecznego. chociaż zawiadomienie o zmianie treści wpisu w księdze wieczystej, który go obecnie legitymuje do dochodzenia roszczenia, zostało mu doręczone.

c/ w odniesieniu do podniesionego przez F. J. zarzutu przedawnienia, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że jakkolwiek prima facie był trafny, skoro od daty wymagalności wiarygodności, której podstawą była umowa kredytowa, do daty wniesienia powództwa minęło ponad dziesięć lat, tym nie mniej w warunkach, gdy Fundusz[w odniesieniu do żądania, którego dochodził w ostatecznie określonej wysokości, powoływał się na rzeczową odpowiedzialność pozwanego, zarzut ten nie mógł ostatecznie być uznany za uzasadniony i prowadzić do oddalenia powództwa.

Zwrócił przy tym uwagę, że odwołanie się do tej odpowiedzialności pozwanego nie stanowiło zmiany pierwotnej treści roszczenia albowiem już w pozwie powołane zostały okoliczności świadczące o odpowiedzialności rzeczowej F. J..

Tym samym ocenił jako nieuzasadnione zarzuty pozwanego, który podnosił, iż zmiana powództwa nie nastąpiła w sposób wymagany przez przepisy proceduralne, jest wobec tego nieskuteczna procesowo, a tym samym zarzut przedawnienia odniesiony do roszczenia dochodzonego przez Fundusz wobec niego jako dłużnika osobistego, powinien skutkować oddaleniem powództwa w całości

W konkluzji ocenił żądanie za uzasadnione, jako wynikające w całości z długu rzeczowego powoda., którym F. J. jest wobec drugiej strony sporu zobowiązany na podstawie ważnie zawartej umowy cesji wiarygodności zabezpieczonej hipotecznie.

Podstawą orzeczenia o kosztach procesu była norma art. 100 kpc

W apelacji od tego orzeczenia pozwany, kwestionując je w całości, domagał się wydania przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia reformatoryjnego i oddalenia powództwa oraz obciążenia strony przeciwnej kosztami procesu i postępowania przed Sądem II instancji.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach:

- naruszenia prawa procesowego, w sposób mający dla treści kontrolowanego instancyjnie orzeczenia istotne znaczenie, a to:

a/ art. 233 §1 kpc w zw z art. 6 kc, jako następstwa błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która doprowadziła do błędnego uznania przez Sąd, iż strona pozwana jest wierzycielem pozwanego na podstawie ważnie zawartej umowy cesji z bankiem kredytodawcą.

Zarzucana wada postępowania Sądu wynikała także z przyjęcia, że wiarygodność ta istnieje a jej rozmiar ilościowy został przez Fundusz udowodniony podczas postępowania oraz z tego, że niezasadnie skarżącego obciążył on obowiązkiem dowodzenia okoliczności negatywnej, iż strona pozwana nie nabyła wiarygodności, której dochodziła w procesie,

b/ art. 193§2 i 3 kpc , jako następstwa niewłaściwego uznania , że zmiana żądania pozwu , dokonana przez stronę przeciwną w piśmie z dnia 10 grudnia 2018r , obejmująca nie tylko samo żądanie ale także wskazanie na inną , niż pierwotnie powoływana , podstawę odpowiedzialności F. J. oraz odwołanie się do innych niż poprzednio okoliczności faktycznych dla jego uzasadnienia, dla swojej skuteczności nie wymagało doręczenia pisma procesowego pozwanemu zawierającego te zmianę za pośrednictwem Sądu.

Zdaniem autora apelacji doszło do naruszenia powoływanej normy , które powinno prowadzić do wniosku . że dokonana zmiana procesowo nie wywołała skutku, a w konsekwencji , wobec przyjęcia statusu pozwanego jako dłużnika osobistego , powództwo powinno zostać oddalone w następstwie podzielenia zarzutu przedawnienia roszczenia [w jego kształcie przed kwestionowaną zmianą.]

c/ art. 129 §2 kpc i 129 §4 kpc w zw z art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych , w następstwie niepoprawnego wniosku Sądu Okręgowego zgodnie z którym złożone przez stronę powodową do akt kopie dokumentów , w tym w szczególności umowy przelewu wierzytelności wraz z załącznikiem mimo , że poświadczenia tych dokumentów nie spełniały wymogów ustawowych poświadczonych za zgodność z oryginałami kopii. Zarzucana nieprawidłowość miała polegać także na tym , że Sąd nie odniósł się do żądania pozwanego aby w takich okolicznościach Fundusz przedłożył te dokumenty w oryginale,

d/ art. 132 §1 kpc , który łączył się ściśle z zarzutem opisanym w punkcie b/ i miał polegać na nieuzasadnionym przyjęciu , że pismo strony powodowej z 10 grudnia 2018r było skuteczne w zakresie zmiany żądania w warunkach, gdy pełnomocnik doręczył go bezpośrednio reprezentantowi procesowemu F. J..

- naruszenia prawa materialnego w formie:

a/ nieprawidłowego niezastosowania przez Sąd I instancji art. 10 ust. 2 w zw. z art. 77 i 104 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Konsekwencją tej nieprawidłowości była bezzasadna ocena żądania Funduszu jest uzasadnionego także w odniesieniu do należności odsetkowej. mimo , że co najmniej w tej części żądania zarzut przedawnienia należało uznać za usprawiedliwiony,

b/ nieprawidłowe zastosowanie art. 71 u. k.w. i h. mimo , iż norma ta nie obowiązuje, a domniemania istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie rodzi ani wpis hipoteki ani , [jak podnosił pozwany - odwołując się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawie I ACa 1076/14] treść zapisów w księgach rachunkowych strony pozwanej.

Odpowiadając na apelację strona pozwana domagała się jej oddalenia , jako pozbawianej usprawiedliwionych podstaw oraz obciążenia pozwanego kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

Rozpoznając apelację , Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy F. J. jest uzasadniony w części , prowadząc do zmiany objętego nim wyroku Sądu Okręgowego w sposób wskazany w punkcie 1 a/ i b/ orzeczenia Sądu II instancji

W pozostałym zakresie , jako nie usprawiedliwiony, podlega oddaleniu.

Poczynając jego ocenę od zarzutów natury procesowej , na wstępie trzeba wskazać , że zarzut tego rodzaju jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałyby inną treść.

Nie ma racji skarżący podnosząc zarzut naruszenia art.233 §1kpc [w zw. z art. 6 kc]

Odwołując się do utrwalonego i podzielanego przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającego sprawę , stanowiska Sądu Najwyższego , wypracowanego na tle wykładni art. 233 §1 kpc , przypomnieć należy, iż jego skuteczne postawienie wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005 , sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również , że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu , który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo , że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można , w zakresie ustaleń , wyprowadzić równie logiczne , chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski , to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc , pomimo to , nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych , aprobować .

To, w jaki sposób F. J. motywuje ten zarzut wyklucza jego podzielenie.

W miejsce rzeczowej , odniesionej do konkretnego dowodu [dowodów] , polemiki z jego oceną dokonaną przez Sąd I instancji przeciwstawia jej ocenę własną , a w konsekwencji także własną wersję ustaleń z tej oceny wynikających , we wzajemnej rozbieżności pomiędzy tymi wersjami tak oceny jak i ustaleń , upatrując podstaw zarzucanych Sądowi Okręgowemu błędów.

Tak zbudowana krytyka sposobu postępowania Sadu nie wystarcza aby zarzut ten podzielić.

Zatem jedynie ma marginesie i dla zapewnienia kompletności stanowiska Sądu Odwoławczego , trzeba zwrócić uwagę , że motywy tego zarzutu wyczerpują się w powtórzeniu twierdzeń pozwanego , które formułował już w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądem Okręgowym.

Zgodnie z nimi Fundusz nie wykazał zarówno wysokości dochodzonego roszczenia /rozmiarów ilościowych mającej mu przysługiwać wobec skarżącego wierzytelności/ ani też tego , że tej pretensji finansowej może skutecznie dochodzić od niego na podstawie ważnie zawartej umowy jej cesji z dnia 12 grudnia 2013r , której drugą stroną / cedentem / był Bank (...) SA - przejemca banku kredytodawcy (...) Bank SA .

Podnosząc te zarzuty nie przedstawił w postępowaniu żadnego dowodu dla wykazania , że wierzytelność dochodzona pozewem nie istnieje lub , że jej rozmiar jest mniejszy na skutek spłaty jej części wobec poprzednika prawnego strony powodowej.

Nie zaoferował też dowodów wskazujących na to , że jej rozmiar ilościowy został nieprawidłowo ustalony , dokumentami do których odwoływała się strona powodowa , a które Sąd I instancji , w sposób zasługujący na aprobatę, ocenił jako dostatecznie potwierdzające istnienie długu pozwanego i jego wysokość.

Stanowisko F. J. ograniczyło się jedynie do kwestionowania stanowisko strony przeciwnej.

W odniesieniu do zasadniczej treści argumentacji mającej wspierać omawiany zarzut , dotyczącej nieoprawnej , zdaniem skarżącego, oceny Sądu I instancji co do wykazania przez Fundusz skuteczności umowy przelewu, uznać należy , iż nie jest usprawiedliwioną.

Pomija bowiem w zupełności , że wniosek prawny o wywołaniu skutku prawnego przelewu wierzytelności na podstawie umowy pomiędzy bankiem cedentem i Funduszem cesjonariuszem Sąd Okręgowy sformułował w oparciu nie tylko o przedłożony do akt dokument umowy przelewu [wraz z załącznikami] ale także na podstawie analizy innych dowodów , w tym w szczególności treści wpisów w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanego – dłużnika..

Wpis ujawniający cesjonariusza jako podmiot uprawniony [także rzeczowo] z wierzytelności hipotecznej zabezpieczonej tak hipoteką zwykłą jak i kaucyjną , której źródłem jest dług kredytowy F. J. , który objęty jest na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece domniemaniem zgodności z rzeczywistym stanem prawnym , miał swoją podstawę właśnie w umowie cesji. Z 12 grudnia 2013r.

Podstawa ta wynika wprost z postanowienia punktu 11.1 umowy przelewu / por k. 42 akt / .

Trzeba dodać , że umowa ta musiała być ujawniona w księgach rachunkowych Funduszu , wyciąg z których w oryginale , podpisany przez osoby upoważnione do działania w jego imieniu , stanowi obligatoryjny formalny wymóg wniosku o wpis zmiany wierzyciela hipotecznego na Fundusz sekurytyzacyjny , po myśli art.195ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnym [[jedn. tekst DzU z 2021 poz 605]

Dokonanie tego wpisu , ujawniającego przelew wierzytelności hipotecznej na Fundusz , mającego, po myśli art. 79 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece charakter konstytutywny stanowi samo w sobie potwierdzenie , że umowa stanowiąca podstawę zmiany wierzyciela hipotecznego , w odniesieniu do zindywidualizowanej co do zakresu , przedmiotu i podmiotów uprawnionego i zobowiązanego jej dłużnika , wierzytelności, wywołała skutek prawny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podważenie merytorycznej treści prawa powstałego na skutek tego wpisu może nastąpić tylko w drodze procesu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

/ por . w tej materii także powołane jedynie dla przykładu , wyrażające zbieżne z zaprezentowanym , stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w motywach judykatu z 4 marca 2011r , sygn. I CSK 340/10 - powołanego za zbiorem Legalis/

Nie było pomiędzy stronami przedmiotem sporu , że F. J. z takim powództwem nie wystąpił. Nie podważał też uprawnienia strony pozwanej , w żaden inny sposób , w tym w czasie trwania postępowania wieczystoksięgowego zakończonego wpisem tworzącym prawo cesjonariusza.

Pomimo osłonięcia tego wpisu wskazanym domniemaniem , pozwany jako dłużnik nie był pozbawiony uprawnienia do wykazywania w sporze z Funduszem o zapłatę należności wynikającej z wierzytelności objętej hipoteką kaucyjną , której rozmiar ilościowy nie jest z góry określony , że wierzytelność ta nie istnieje albo też służy uprawnionemu z niej w niższej niż dochodzi wysokości. Tyle tylko ,że to wyłącznie na dłużniku w takiej sytuacji spoczywał obowiązek dowiedzenia okoliczności po-stwierdzających tego rodzaju zarzuty.

/ por. w tej kwestii także , podzielane przez Sąd Apelacyjny rozstrzygający sprawę , stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 13 grudnia 2018, sygn. akt V CK 559/17, powołanym za zbiorem Legalis /.

Zagadnienie to nie ma jednak dla rozstrzygnięcia doniosłości i dalsze rozważania na ten temat nie będą rozwijane albowiem w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonej hipoteką kaucyjną - obejmującą należności z tytułu odsetek - roszczenie strony powodowej zostało uznane za przedawnione, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Ujawnienie Funduszu jako uprawnionego z hipoteki wprost legitymuje go do dochodzenia wierzytelności objętej tym zabezpieczeniem przeciwko odpowiedzialnemu rzeczowo.

Z podanych przyczyn w uznaniu, że argumentowany w opisany wyżej sposób, zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów oraz jednoznacznie z tych motywów wynikający zarzut nieprawidłowych ustaleń faktycznych nie są trafne, ustalenia poczynione przez Sąd niższej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

W tych okolicznościach, za niezasadny należy uznać zarzut procesowy naruszenia art. 129 §2 i 4 kpc w zw. z art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych już tylko z tego powodu, że nawet potencjalne potwierdzenie nieprawidłowości proceduralnej Sądu I instancji nie mogło wywołać skutku w postaci wydania orzeczenia inaczej oceniającego roszczenie strony powodowej.

Tylko wobec tego dla porządku należy podnieść, iż oceniając zgromadzony materiał dowodowy w jego całości Sąd Okręgowy miał podstawę do tego aby nie wymagać od Funduszu, po myśli §4 art. 129 kpc przedłożenia oryginału dokumentu umowy przelewu z dnia 12 grudnia 2013r. wraz z załącznikami, mimo takiego żądania obecnie apelującego.

Dodać też należy, że zawodowy pełnomocnik strony powodowej [także w swoim stanowisku zawartym w motywach odpowiedzi na apelację] w sposób dostateczny wyjaśnił przyczyny dla których wraz poświadczoną za zgodność z oryginałem umową przelewu przedłożył tylko ten fragment załącznika do niej, który dotyczył wierzytelności której dłużnikiem był F. J.,

Kolejne dwa zarzuty procesowe są ze sobą ściśle powiązane i współzależna jest ich ocena, dlatego zostanie ona przeprowadzona łącznie.

Nie było pomiędzy stronami przedmiotem sporu, że pismo procesowe strony powodowej z dnia 10 grudnia 2018r / k. 110-117 akt /, które skarżący uznaje za zawierające zmianę powództwa w rozumieniu art. 193 §2¹ kpc zostało przez jej zawodowego pełnomocnika doręczone bezpośrednio pełnomocnikowi pozwanego, na podstawie art. 132 §1 kpc.

Zważywszy na treść art. 132 §1¹kpc w zw z art. 132§1 kpc, który wprost – w sposób negatywny wymienia kategorie rodzajowe pism procesowych, które muszą, dla swojej skuteczności być doręczone drugiej stronie za pośrednictwem Sądu, wyłączając wzajemną kompetencję profesjonalnych pełnomocników wynikającą z pierwszej z jednostek redakcyjnych przepisu art. 132 kpc, aby móc uznawać stawiany zarzut za usprawiedliwiony należałoby przyjąć, że [w warunkach gdy w piśmie z 10 grudnia 2018r strona powodowa cofnęła w części żądanie pozwu], jednocześnie wystąpiła z zupełnie nowym powództwem.

Tylko wówczas pismo to [pozew] jako obejmujące zupełnie nowe roszczenie podległoby doręczeniu za pośrednictwem Sądu zgodnie z wynikającą z art. 131 § 1 kpc, zasadą oficjalności ich dokonywania.

Tak jednak treści tego pisma Funduszu interpretować nie można albowiem analiza jego treści po skonfrontowaniu z konstrukcją pisma początkującego postępowanie przekonuje, że za jego pośrednictwem nie wytepił z nowym roszczeniem ale jedynie zmodyfikował to, którego dochodził pierwotnie poprzez ograniczenie jego granic ilościowych i precyzując okoliczności faktyczne, które wskazuje dla uzasadnienia jego skorygowanej treści w zakresie żądania.

Modyfikacja ilościowa / ograniczenie dochodzonej sumy / oczywiście mieści się w granicach żądania dochodzonego w pozwie.

Nie zmieniają się też we wskazanym piśmie okoliczności faktyczne skoro już w pozwie Fundusz wskazywał, że zabezpieczeniem spłaty wierzytelności kredytowej - nabytej przezeń w drodze przelewu były hipoteki umowne - zwykła

i kaucyjna, obciążające nieruchomości pozwanego. Strona powodowa odwoływała się także do tego, że jest uprawniona wobec pozwanego z tych hipotek./ por k. 4-8 akt /.

Stąd odwołanie się w piśmie z 10 grudnia 2018r do rzeczowej podstawy odpowiedzialności pozwanego mieściło się w granicach roszczenia w zaznaczeniu procesowym, zgłoszonego pierwotnie. Pismo to zatem nie było nowym pozwem zawierającym nowe roszczenie dochodzone zamiast pierwotnego.

Stąd opisane sprecyzowanie treści roszczenia nie wymagało dla swojej skuteczności doręczenia go w piśmie procesowym doręczanym [tylko] za pośrednictwem Sądu.

Wniosek taki wyklucza podzielenie obu stawianych przez pozwanego zarzutów naruszenia art. 193 §2i3 oraz 132 §1 kpc

Nieuzasadnionym jest pierwszy z podniesionych w środku odwoławczym zarzutów materialnych naruszenia art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Ocena ta wynika z dwóch różnych i niezależnych od siebie nawzajem przyczyn odnoszących się do żądania wywodzonego przez stronę powodową z wierzytelności zabezpieczonej hipoteka zwykła oraz tej zabezpieczonej hipoteką kaucyjną [wynikającej z należnych odsetek do kwoty 120 000 złotych].

W stosunku do drugiej z nich, jakkolwiek z przyczyn o których była już mowa wcześniej, Fundusz nie mógł powoływać na domniemanie istnienia tej wierzytelności wynikającej z dokonanego wpisu w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości F. J., a on był uprawniony do podważania jej co do zasady jak i wysokości, tym nie mniej, warunkach gdy roszczenie Funduszu z tego tytułu jest objęte zasadnie podniesionym przez pozwanego zarzutem przedawnienia, nawet uznanie, że zarzut jest trafny [ku czemu brak dostatecznych podstaw, w warunkach gdy powód nie zdołał dowodowo podważyć źródła i rozmiarów ilościowych żądania dochodzonego z tego tytułu] byłoby bez znaczenia dla ostatecznej treści orzeczenia.

W odniesieniu do tej części roszczenia, którą strona powodowa dochodzi z tytułu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą na kwotę 240 000 złotych [z tytułu niespłaconej przez kredytodawcę należności głównej - kwota 237 461, 65 zł] stawiany zarzut jest chybiony.

Skarżący formułując go, pomija zasadniczy element faktyczny, że hipoteka ta jako zwykła została konstytutywnie wpisana, a zatem powstała przed dniem 20 lutego 2011 r.

Zatem jej normatywną podstawą są przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed jej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw./ argument z art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej /.

W konsekwencji, wierzyciel uprawniony z takiej hipoteki, w tym nabywca wierzytelności w ten sposób zabezpieczonej, którego uprawnienie wynika z umowy dokonanej po uchyleniu wskazaną zmianą ustawową normy art. 71 k.w.i h. może skutecznie powołać się na domniemanie istnienia po jego stronie wierzytelności /prawa /, które z tego przepisu wynikało.

Tyski właśnie status ma w rozstrzyganej sprawie powodowy Fundusz.

Wobec tego na pozwanym ciążył obowiązek dowiedzenia, że prawo nabyte przez cesjonariusza w zakresie który wynika z treści wpisu tej hipoteki nie przysługuje uprawnionemu rzeczowo lub ma mniejszy wymiar niż ten, na który wskazuje suma hipoteki. Obowiązkowi temu F. J. nie podołał.

/ por. w tej materii także stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 20 lutego 2020r, sygn. IV CSK 537/18, powołane za zbiorem Legalis /.

Pozwany ma natomiast rację, podnosząc zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Roszczenie dochodzone jest przez Fundusz tak w zakresie należności głównej jak i odsetek [w tym zakresie co do kwoty 120 000 złotych] wobec pozwanego jako dłużnika rzeczowego.

Wobec tego dochodzeniu tej wierzytelności [i jej zaspokojeniu z obciążanej nieruchomości] nie sprzeciwia się, po myśli tego przepisu ustawy fakt, iż roszczenie wynikające z hipotecznie zabezpieczonej wierzytelności jest przedawnione. Nie dotyczy to jednak wierzytelności z tytułu świadczeń ubocznych.

Taki charakter mają odsetki i to niezależnie od ich rodzaju.

/por. w tej materii także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w judykacie z dnia 7 lutego 2018, syn. V CK 180/17, powołanym za zbiorem Legalis, a także uwagi M. Herolitańskiej w komentarzu do art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Wydawnictwo CH. Beck wersja 2019r./

Zatem powództwo strony powodowej w tej części, co do kwoty 120 000 złotych, zostało oddalone, wobec podzielenia zarzutu przedawnienia, którym bronił się w postępowaniu pozwany.

Z podanych przyczyn w uznaniu apelacji za w części uzasadnioną, Sąd Apelacyjny orzekł reformatoryjnie, na podstawie art. 386 §1 kpc z art.77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. W pozostałym zakresie apelacja, jako niezasadna podlegała oddaleniu, w oparciu o art. 385 kpc.

Biorąc pod rozwagę zakres dokonanej zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego oraz fakt, że już w toku postępowania przed Sądem I instancji strona powodowa ograniczyła zakres żądania o kwotę nieco ponad 118 000 złotych wraz z odsetkami - w tym zakresie także będąc podmiotem przerywającym spór- Sąd Apelacyjny ocenił, iż na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 391 §1 kpc, uzasadnionym jest wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jerzy Bess SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek

-