Sygn. akt I ACa 105/18

Sygn. akt I ACz 144/18

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Tomasz Szabelski

Sędziowie: SA Michał Kłos

SO del. Sławomir Zieliński (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Bartosz Kędziora

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. (1)

przeciwko Bankowi Spółdzielczemu z siedzibą w S.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 21 listopada 2017 r. sygn. akt I C 692/17

oraz zażalenia strony pozwanej na postanowienie zawarte w punkcie 2. powyższego wyroku

1. ***oddala apelację;***

2. ***oddala zażalenie;***

3. ***zasądza od M. K. (1) na rzecz Banku Spółdzielczego z siedzibą w S. kwotę 3.150 (trzy tysiące sto pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.***

Sygn. akt I ACa 105/18

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 listopada 2017 roku, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo M. K. (1) skierowane przeciwko Bankowi Spółdzielczemu w S. o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 30 września 2013 r. w S. pomiędzy pozwanym Bankiem Spółdzielczym w S. a powódką M. K. (1) prowadzącą działalność gospodarczą została zawarta umowa o kredyt obrotowy (...). Na podstawie przedmiotowej umowy bank udzielił powódce na jej wniosek z dnia 24.09.2013 r. kredytu obrotowego -restrukturyzacyjnego w kwocie 145.000 zł. Kredyt został udzielony na okres od 30.09.2013 r. do 30.09.2033 r. Powódka w tej umowie oświadczyła,

że środki z kredytu wykorzysta wyłącznie na spłatę zadłużenia w Banku Spółdzielczym w S. oraz finansowanie bieżącej działalności. Bank zastrzegł sobie prawo kontroli celowości wykorzystana kredytu. Bank stawił do dyspozycji kredytobiorcy kredyt od dnia 01.10.2013 r. do dnia 30.10.2013 r., jednak nie wcześniej niż po ustanowieniu prawnych zabezpieczeń spłaty kredytu oraz zapłaceniu prowizji. Okres dostępności kredytu upływał zgodnie z wyznaczonymi terminami, po tych terminach kredytobiorca tracił prawo do wykorzystania pozostałej części kredytu/transzy kredytu.

W związku z przyznaniem kredytu bank pobrał prowizję od kwoty przyznanego kredytu w wysokości 1.450 zł, co stanowiło 1% od kwoty przyznanego kredytu. Prowizja płatna była jednorazowo w dniu uruchomienia kredytu poprzez obciążenie rachunku bankowego kredytobiorcy, do czego kredytobiorca upoważnił bank.

Od wykorzystanego kredytu bank pobierał odsetki według zmiennej stopy procentowej ustalanej przez Zarząd Banku w drodze uchwały. Na dzień podpisania umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 8,5% w stosunku rocznym. Bank naliczał odsetki od wykorzystanej kwoty kredytu według stóp procentowych obowiązujących w czasie trwania umowy, począwszy od dnia wypłaty kredytu, do dnia poprzedzającego jego spłatę. Do celów obliczania oprocentowania przyjmował, że rok liczy 365 dni, a miesiąc rzeczywistą ilość dni.

Odsetki od kredytu podlegały spłacie w terminach miesięcznych do ostatniego dnia każdego miesiąca.

Na podstawie przedmiotowej umowy kredytobiorca-powódka upoważniła bank do pobierania z jej rachunku bieżącego oraz z wpływów na ten rachunek należności i opłat z tytułu umowy kredytu, zgodnie z pełnomocnictwem stanowiącym załącznik będący integralną częścią umowy.

Kredytobiorca zobowiązał się do dokonania całkowitej spłaty kredytu oraz odsetek zgodnie z harmonogramem spłaty kredytu stanowiącym załącznik do umowy kredytu, a ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności określono na 30.09.2033 r.

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, a także innych związanych z kredytem należności stanowiły :

- weksel in blanco awalizowany przez M. K. (2)

- hipoteka umowna do kwoty 290.000 zł zabezpieczająca spłatę kredytu, odsetek i kosztów od kredytu ustanowiona na nieruchomości położonej w S. 93.

Zgodnie z umową bank ma prawo, celem przymusowego zaspokojenia swoich należności do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w stosunku do kredytobiorcy oraz dłużników banku z tytułu zabezpieczenia kredytu udzielonego na podstawie przedmiotowej umowy, na zasadach określonych w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji.

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji stanowiło integralną część umowy.

Zgodnie z umową od zadłużenia przeterminowanego bank naliczał odsetki wg zmiennej stopy oprocentowania odpowiadającej wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP. W dniu podpisania umowy kredytu odsetki te wynoszą 16% w stosunku rocznym. Wysokość oprocentowania ulega zmianie w przypadku każdorazowej zmiany wysokości stopy lombardowej NBP. Odsetki od zadłużenia przeterminowanego naliczane są według zasad określonych do naliczania odsetek od kredytu wykorzystanego. Niespłacenie w terminie należności upoważnia bank do wypowiedzenie umowy o kredyt w całości lub w części i obniżenia kwoty kredytu oraz ustalenia nowego terminu płatności całego zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek oraz przystąpienia do realizacji przyjętych zabezpieczeń. O kolejności i zakresie realizacji zabezpieczeń decyduje bank.

30 września 2013 r. powódka podpisała oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 97 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, na podstawie którego oświadczyła, że jest dłużnikiem Banku Spółdzielczego w S. z tytułu umowy kredytu obrotowego - restrukturyzacyjnego, umowa nr (...) z dnia 30.09.2013 r. udzielonego w kwocie 145.000 zł. Oświadczyła nadto, że poddaje się egzekucji z całego swojego majątku, zarówno obecnego, jak i przyszłego, prowadzonej przez bank

według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w oparciu o bankowy tytuł egzekucyjny, po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności, przy czym bank może:

-wystawić bankowy tytuł egzekucyjny do kwoty 290.000,00 zł

- wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności temu tytułowi w terminie do dnia 1.10.2036 r.

Jednocześnie w oświadczeniu tym powódka ustaliła ostateczny termin 01.10.2036 r., do którego bank może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

Również 30 września 2013 r. powódka podpisała deklarację wystawcy weksla in blanco wraz z wekslem in blanco poręczonym przez M. K. (2) jako zabezpieczenie spłaty kredytu udzielonego M. K. (1) na mocy umowy z dnia 30.09.2013 r. nr (...). W załączeniu powódka złożyła do dyspozycji Banku Spółdzielczego w S. weksel in blanco przez nią wystawiony, który bank ma prawo wypełnić w każdym czasie na sumę odpowiadającą jej zadłużeniu w Banku Spółdzielczym w S. z tytułu kredytu łącznie z odsetkami, prowizją i kosztami. Nadto powódka upoważniła bank do opatrzenia weksla klauzulą „bez protestu" oraz datą płatności według uznania banku, przy czym bank zawiadomi o wypełnieniu weksla listem polecony wysłanym na 7 dni przed terminem płatności weksla na adres wskazany w deklaracji. Jako miejsce płatności weksla powódka wskazała Bank Spółdzielczy w S..

Powódka w dniu 30 września 2013 r. udzieliła również pełnomocnictwa do dokonania zapłaty (potrącenia) z jej rachunku bieżącego nr (...) prowadzonego przez bank, kwoty niespłaconej w całości lub w części wymagalnej należności banku z tytułu kredytu, odsetek umownych i przeterminowanych, prowizji i innych kosztów. Jednocześnie powódka upoważniła bank w sposób nieodwołalny do dokonania zapłaty (potrącenia) z rachunku w terminach i kwotach wynikających z ww. umowy kredytowej, następujących należności: odsetek od wykorzystanego kredytu, rat kapitałowych, prowizji i opłat od kredytu oraz innych należności wynikających z umowy kredytowej. Powódka zrzekła się prawa do odwołania pełnomocnictwa oraz zobowiązała się do nieustanawiania innych pełnomocników umocowanych do dysponowania tym samym rachunkiem, do czasu wygaśnięcia przedmiotowego pełnomocnictwa. W przypadku braku środków na rachunku powódka udzieliła bankowi pełnomocnictwa do zaspokojenia roszczeń z pierwszych wpływów na rachunek, niezależnie od innych dyspozycji i przed wszystkimi innymi płatnościami, z wyjątkiem tytułów wykonawczych. Powódka upoważniała również bank do zablokowania na ww. rachunku kwoty w wysokości pozostałej do spłaty należności wraz z odsetkami, prowizją i innymi kosztami, w przypadku niespłacenia należności lub jej raty w terminie oznaczonym w umowie.

W dniu 12 maja 2015 r. Bank Spółdzielczy w S. wypowiedział powódce umowę kredytową w związku z niedotrzymaniem postanowień umowy nr (...) z dnia 30.09.2013 r. działając w oparciu o dyspozycję art. 75 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Bank poinformował nadto, że wymagalna na dzień 12.05.2015 r. kwota wynosi łącznie 8.006,28 zł a składa się na nią: kapitał wymagalny: 483,07 zł, odsetki zaległe i karne 7.483,21 zł oraz inne koszty w kwocie 40 zł. Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni licząc od daty doręczenia wypowiedzenia powódce. Bank zadeklarował również, że z chwilą spłaty zadłużenia w okresie wypowiedzenia bank cofnie oświadczenie o wypowiedzeniu, a dłużnik wyrazi zgodę na to cofnięcie, przy czym za moment złożenia oświadczeń przez strony uważa się chwilę spłaty przez dłużnika wszelkich zaległości.

Nadto bank poinformował, że po bezskutecznym upływie okresu wypowiedzenia pozostała część kredytu w wysokości 137.731,62 zł stanie się wymagalna a dłużnik będzie zobowiązany do niezwłocznego spłacenia wymagalnej kwoty kredytu wraz z kosztami i należnymi odsetkami (w tym również z odsetkami bieżącymi w kwocie 360,09 zł) w łącznej wysokości 146.097,99 zł. Od kwoty przeterminowanego kapitału, tj. 138.214,69 zł będą naliczane odsetki karne według zmiennej stopy procentowej, która na dzień 12.05.2015 r. wynosi 10% w stosunku rocznym.

Jednocześnie, jak wynika z treści wypowiedzenia, po upływie okresu wypowiedzenia, Bank wystawi bankowy tytuł egzekucyjny opiewający na cały kapitał wymagalny wraz z należnymi odsetkami i kosztami oraz skieruje do sądu

wniosek o nadanie klauzuli wykonalności temu tytułowi, a następnie wystąpi z wnioskiem do komornika o wszczęcie egzekucji z całego majątku dłużnika.

Przedmiotowe wypowiedzenie zostało odebrane przez M. K. (3) w dniu 27.05.2015 r.

W dniu 16 lipca 2015 r. Bank Spółdzielczy w S. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko M. K. (1). Na podstawie ksiąg Banku Spółdzielczego w S. wystawiającego przedmiotowy tytuł Bank stwierdził, że figuruje w nich płatne i wymagalne zadłużenie pani M. K. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod nazwą (...) Doradztwo – Nadzór – (...) Praca Tymczasowa M. K. (1) z/s w S. przy ul. (...)/P 110 z tytułu zaciągniętego kredytu obrotowego – restrukturyzacyjnego na podstawie umowy o kredyt obrotowy nr (...) z dnia 30.09.2013 r. Na płatne i wymagalne zadłużenie składa się: kapitał wymagalny w kwocie 138.214,69 zł, odsetki karne za okres od 18.06.2015 r. do 15.07.2015 r. w kwocie 609,51 zł, odsetki zaległe za okres od 09.09.2014 r. do 29.06.2015 r. w kwocie 9.157,12 zł, razem 147.981,32 zł. Dalsze należne odsetki karne, od niespłaconego kapitału tj. kwoty 138.214,69 zł, są zmienne i liczone od dnia 16.07.2015 r. do dnia zapłaty. Wysokość tych odsetek stanowi czterokrotność stopy procentowej kredytu lombardowego ogłaszanej przez Narodowy Bank Polski. Odsetki karne naliczane są miesięcznie wg stopy procentowej obowiązującej za dany okres w Banku, która na dzień sporządzenia tytułu egzekucyjnego wynosi 10,00% w stosunku rocznym. Naliczone odsetki będą obciążać dłużnika. Roszczenia banku są wymagalne, a egzekucja będzie prowadzona na rzecz banku, który wystawił niniejszy tytuł. Bankowy tytuł egzekucyjny podpisała mgr E. N. – członek zarządu oraz mgr H. N. (1) – II Wiceprezes zarządu.

Postanowieniem z dnia 7 września 2015 r. w sprawie V GCo 107/15 Sąd Rejonowy w Skierniewicach V Wydział Gospodarczy nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wystawionemu w dniu 16 lipca 2015 r. przez Bank Spółdzielczy w S. z siedzibą w S. przeciwko dłużniczce M. K. (1) z tytułu zobowiązania dłużniczki, wynikającego z umowy o kredyt obrotowy numer (...) z dnia 30 września 2013 r. do kwoty 290.000 zł.

Pismem z dnia 9 października 2015 r. Komornik Sądowy w Sądzie Rejonowym w Skierniewicach R. L. przesłał powódce zawiadomienie o wszczęciu egzekucji.

W październiku 2015 r. powódka z poręczycielem wekslowym złożyła pismo do Banku Spółdzielczego w S. z prośbą o wstrzymanie egzekucji i zawarcie porozumienia. Powódka nie kwestionowała wysokości odsetek, ani sposobu ich naliczenia. Zarząd odmówił porozumienia nie widząc szans realizacji. Pozwany bank poprosił jednak o zaświadczenie z banku (...) - wierzyciela hipotecznego mającego pierwszeństwo przed pozwanym - o wysokości zadłużenia powódki oraz dokumenty finansowe powódki, zaświadczenia z ZUS i US. Powódka złożyła te dokumenty poza finansowymi. Bank złożył wówczas do komornika wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Powódka dokonywała do tego czasu wpłaty po 1.200 zł aż do marca 2017 r. W maju 2017 r. wobec braku dalszych wpłat zarząd banku wniósł o podjęcie egzekucji. Po podjęciu egzekucji wniosek został ograniczony do kwoty pomniejszonej o wpłacone w międzyczasie sumy.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Wskazał, że po nadaniu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności środkiem ochrony dłużnika jest powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, tzw. powództwo opozycyjne uregulowane w art. 840 § 1 k.p.c., stanowiące merytoryczną obronę dłużnika przed egzekucją. W drodze powództwa z art. 840 k.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenia. Przesłanki uprawniające dłużnika do żądania pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego wymienia w sposób wyczerpujący art. 840 § 1 k.p.c.

Stosownie do tej normy dłużnik może w drodze procesu żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części między innymi, jeżeli 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 (art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.).

Zgodnie zatem z powyższym przepisem, który stanowi podstawę żądania w n/n procesie, dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co należy rozumieć zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Zdarzeniem, na którym oparto klauzulę wykonalności, jest tytuł egzekucyjny. Powództwo opozycyjne, oparte na omawianej podstawie, jest dopuszczalne, o ile nie zachodzą przeszkody w postaci niedopuszczalności drogi sądowej, powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu.

W powództwie takim dłużnik banku mógłby podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wierzytelności banku, objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzonym w sądową klauzulę wykonalności. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed nadaniem klauzuli wykonalności i po jej nadaniu. W grę mogłyby tu wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia (mimo umieszczenia w (...) oświadczenia banku innej treści). Nie można również wykluczyć zarzutu naruszenia prawa (art. 5 k.c.). Nie oznacza to jednak, że przepis art. 5 k.c. mógłby stać się samoistną podstawą powództwa przeciwegzekucyjnego z art. 840 k.p.c..

Natomiast wszelkie uchybienia formalne popełnione przez Sąd w toku postępowania co do nadania klauzuli wykonalności, dłużnik może zwalczać w drodze - dostosowanego do tego - zażalenia.

Inaczej natomiast należy odnieść się do tych zarzutów dłużnika, które dotyczą zagadnień materialnoprawnych, badanych w postępowaniu klauzulowym tylko w granicach ściśle określonych przepisami tego postępowania. Dłużnik może wnieść powództwo na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., niezależnie od tego, czy skarżył postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności, choćby można było w drodze zaskarżenia tego postanowienia podnieść te same zarzuty.

W postępowaniu egzekucyjnym funkcjonują w sposób autonomiczny różne środki ochrony prawnej i nie ma w ich obrębie układu hierarchicznego, zaś uruchomienie każdego z nich jest tylko uzależnione od zaistnienia ustawowych przesłanek.

W rozpoznawanej sprawie podstawą prawną żądania powódki jest przepis art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., należy wszakże zauważyć, że powódka kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu, nadto powódka podniosła brak wymagalności roszczenia objętego bankowym tytułem egzekucyjnym wskazując, że pozwany Bank nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego wymagalność tego roszczenia. Powódka podniosła również, że bank nie przedstawił, w jaki sposób i na jakiej podstawie określił kwotę kapitału oraz nie uzasadnił podstawy kwoty kapitału, w oparciu o którą naliczył odsetki, nie przedstawił i nie uzasadnił okresu, za który naliczał odsetki oraz ich procentowanie, ani że nie wykazał istnienia i wysokości objętej bankowym tytułem egzekucyjnym wierzytelności. Zarzut powódki dotyczył również umocowania osoby, która wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny do dokonania tej czynności w imieniu banku, ze względu na brak umocowania osób, które wystawiły pełnomocnictwa osobie wystawiającej bankowy tytuł egzekucyjny oraz faktu, że wzorzec umowy pod żadną postacią nie został doręczony powódce przed zawarciem umowy. Powódka podniosła nadto brak oświadczenia powódki o poddaniu się egzekucji w aktach sprawy, czyli braku dowodu, na podstawie którego sąd mógł nadać klauzulę wykonalności na wskazany bankowy tytuł egzekucyjny. Poza wskazanymi zarzutami, zdaniem strony powodowej, wskazane przez nią w pozwie przepisy ustawy Prawo bankowe są sprzeczne nie tylko z Konstytucją RP, ale także z prawem Unii Europejskiej.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy badając zasadność powództwa odniósł się do najdalej idącego zarzutu, a mianowicie nieważności czynności prawnej banku w postaci wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego przez osobę nieumocowaną do składania oświadczeń woli w imieniu pozwanego ze względu na brak umocowania osób, które wystawiły pełnomocnictwa osobie wystawiającej bankowy tytuł egzekucyjny.

Sąd Okręgowy wskazał, że bank nie przedstawił pełnomocnictw dla osób wystawiających bankowy tytuł egzekucyjny, gdyż nie było takiej potrzeby. Umocowanie do działania w imieniu banku członka zarządu mgr E. N. oraz II Wiceprezesa Zarządu mgr H. N. (2), które podpisały przedmiotowy bankowy tytuł egzekucyjny wynika bezpośrednio z załączonego opisu Krajowego Rejestru Sądowego pozwanego banku i nie wymaga przedstawiania przez pozwanego dodatkowych pełnomocnictw dla tych osób, a tym samym trudno uwzględnić w zaistniałej sytuacji zarzut powódki o brak umocowania osób, które wystawiły pełnomocnictwa osobie wystawiającej bankowy tytuł egzekucyjny, gdyż takich pełnomocnictw w ogóle nie było. Należy pamiętać, że zgodnie z treścią art. 38 Kodeksu cywilnego osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Nadto z odpisu KRS wynika nazwa organu oraz sposób reprezentowania podmiotu, a tym samym uprawnionym do reprezentowania pozwanego jest zarząd, którego sposób reprezentacji przedstawia się następująco: dwóch członków zarządu, lub członek zarządu i pełnomocnik lub dwóch pełnomocników ustanowionych bezpośrednio przez zarząd. W przypadku wystawienia przedmiotowego bankowego tytułu egzekucyjnego sposób reprezentacji pozwanego był zgodny z KRS, gdyż bankowy tytuł egzekucyjny podpisało dwóch członków zarządu – członek zarządu i II Wiceprezes Zarządu.

Przechodząc do kwestii związanych z oceną umowy kredytu, w tym jej ważności oraz istnienia wymagalnej należności i jej wysokości, Sąd Okręgowy wskazał, że zawarta pomiędzy Bankiem a pozwaną umowa o kredyt obrotowy nie była umową, do której zastosowanie znajdywały przepisy ustawy z 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. nr 100 poz. 1081), a jedynie przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. 2012. 1376 t.j.), bowiem umowa ta została zawarta przez bank z M. K. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: (...) Doradztwo-Nadzór - (...) Praca Tymczasowa. Tym samym powódka, jako nie będący konsumentem przedsiębiorca, nie może powoływać się na rzekomą abuzywność klauzul zawartych w podpisanej przez nią umowie.

Zgodnie z art. 353^1 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W oparciu o wyrażoną powołanym przepisem zasadę swobody umów oraz w oparciu o przepis art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, pozwany bank zawarł z powódką prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: (...) Doradztwo-Nadzór - (...) Praca Tymczasowa w dniu 30 września 2013 roku umowę o kredyt obrotowy nr (...), na podstawie której pozwana uzyskali kredyt obrotowy - restrukturyzacyjny w kwocie 145.000 zł na okres od 30.09.2013 r. do 30.09.2033 r., z przeznaczeniem na spłatę zadłużenia w Banku Spółdzielczym w S. oraz finansowanie bieżącej działalności.

Zarzut nieudowodnienia istnienia roszczenia przez pozwanego wobec złożenia do akt sprawy dokumentów w postaci odpisów potwierdzonych za zgodność z oryginałem przez członka zarządu umowy o kredyt obrotowy, harmonogramu spłat rat, a nadto oświadczenia dłużnika banku o poddaniu się egzekucji, deklaracji wystawcy weksla in blanco, pełnomocnictwa do dysponowania środkami na rachunku Kredytobiorcy, okazał się chybiony. Pozwany wykazał w szczególności, że umowa kredytowa z 30.09.2013 r. była ważna i została zawarta przez członków zarządu banku, a nadto że była wykonywana przez obie strony. Fakt zawarcia umowy kredytowej wynika wprost ze złożonych pod umową podpisów, a także z okoliczności, że powódka dokonywała przez pewien czas spłat rat kredytowych co bezsprzecznie świadczy o tym, iż umowa została zawarta i była wykonywana.

Przedmiotowa umowa o kredyt obrotowy z dnia 30.09.2013 r. przewidywała możliwość jej wypowiedzenia przez kredytodawcę z zachowaniem 30 - dniowego terminu wypowiedzenia w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu. Skorzystanie z prawa wypowiedzenia umowy wywoływało skutek w postaci rozwiązania tej umowy z upływem okresu wypowiedzenia. Nie może budzić wątpliwości w niniejszej sprawie, w świetle przede wszystkim przedstawionych dokumentów, że powódka uchybiła obowiązkowi terminowej spłaty kredytu. Strona pozwana miała zatem, według treści przedmiotowej umowy, prawo wypowiedzenia umowy z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia i postawienia całego pozostałego do spłaty kredytu wraz z odsetkami w stan natychmiastowej wymagalności, co też uczyniła. Wypowiedzenie było skuteczne skoro powódka uchybiła terminowej spłacie kredytu, wypowiedzenie pisemne zostało przesłane przez pozwany bank listem poleconymi do powódki w dniu 11.07.2016r., zostało one odebrane przez M. K. (1) w dniu 27 maja 2015 roku. Wszystkie warunki, w tym zachowanie terminu 30-dniowego okresu wypowiedzenia, określone w umowie dla skutecznego

wypowiedzenia przez Bank umowy kredytowej z 30.09.2013r. zostały zatem spełnione i całe zadłużenie stało się wymagalne na dzień 26.06.2015 r.

Odnosząc się do zarzutu powódki, że pozwany bank nie przedstawił, w jaki sposób i na jakiej podstawie określił kwotę kapitału oraz nie uzasadnił podstawy kwoty kapitału, w oparciu o którą naliczył odsetki, nie przedstawił i nie uzasadnił okresu, za który naliczał odsetki oraz ich oprocentowanie, a tym samym, że pozwany bank nie wykazał istnienia i wysokości objętej bankowym tytułem egzekucyjnym wierzytelności, należy zwrócić uwagę, że w odpowiedzi na pozew pozwany bank złożył dokładne wyliczenie odsetek zgodne z treścią bankowego tytułu egzekucyjnego oraz kwotę kapitału pozostałego do spłaty na dzień 16.07.2015 r. spójną z kwotą znajdującą się w treści bankowego tytułu egzekucyjnego. Powódka w piśmie procesowym wniesionym w odpowiedzi na odpowiedź na pozew pozwanego jedynie ponownie zakwestionowała sposób liczenia odsetek oraz kwot, od których odsetki te zostały naliczone, nie przedstawiła natomiast żadnego dowodu dla poparcia swoich twierdzeń; pomimo zatem tego, że była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika nie uczyniła zadość powinności dowodowej uregulowanej w normie art. 6 k. c., który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Przechodząc do oceny udowodnienia wysokości dochodzonego pozwem roszczenia Sąd Okręgowy zważył, że Bank wystawił na dzień 16.07.2015 r. bankowy tytuł egzekucyjny, w którym stwierdzono, że w księgach banku pozwana M. K. (1) posiada wymagalne zadłużenie w wysokości 147.981,32 zł z tytułu umowy o kredyt obrotowy z dnia 30 września 2013 roku, na którą złożyły się: kapitał wymagalny w kwocie 138.214,69 zł, odsetki karne za okres 18.06.2015 r. do 15.07.2015 r. w kwocie 609,51 zł oraz odsetki zaległe za okres od 09.09.2014 r. do 29.06.2015 r. w kwocie 9.157,12 zł.

Zgodnie z treścią art. 95 ust. 1 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku (Dz. U. 1997 nr 140 poz. 939) księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Zgodnie jednakże z ust. 1a powołanego wyżej przepisu moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 roku, sygn. akt P 7/09 (Dz. U. z 2011, nr 72, poz. 388) stwierdził, że art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, w zakresie, w jakim nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Oznacza to, że wprawdzie przedłożony przez Bank dokument w postaci wyciągu z ksiąg rachunkowych z dnia 16.07.2015 r. stanowi jedynie dokument prywatny, niemniej jednak, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, może stanowić dowód na okoliczność istnienia wymagalnego roszczenia i jego wysokości. Oceniając ów dokument jako dokument prywatny w zestawieniu do całokształtu materiału dowodowego, jaki został w sprawie zgromadzony w niniejszym postępowaniu, a w szczególności analizując jego treść przy uwzględnieniu treści umowy kredytu oraz oświadczenia o wypowiedzeniu umowy przez Bank, Sąd uznał, że roszczenie zostało wykazane w sposób prawidłowy tak co do zasady, jak i co do wysokości w całości. W tym miejscu trzeba podnieść, że strony są dysponentem procesu, a w konsekwencji to one powinny zgłaszać wnioski dowodowe dla poparcia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Strona chcąca skutecznie zakwestionować istnienie i wysokość roszczenia pozwanego, popartego treścią umowy i dokładnymi wyliczeniami zaległości, powinna zgłosić wniosek dowodowy o sporządzenie opinii przez biegłego sądowego, który mógłby się wypowiedzieć co do ewentualnego stopnia i zakresu stwierdzonych przez tę stronę nieprawidłowości. Tymczasem pełnomocnik powódki poza gołosłownymi twierdzeniami, nie przedstawił żadnych wniosków dowodowych mogących wykazać nieprawdziwość twierdzeń pozwanego.

Powódka zawierając z pozwanym bankiem umowę potwierdziła, że przed zawarciem przedmiotowej umowy otrzymała Regulamin kredytowania działalności gospodarczej oraz wyciąg z Taryfy prowizji i opłat za czynności i usługi bankowe Banku Spółdzielczego w S. Nie może zatem być wątpliwości, że powyższe dokumenty zostały powódce doręczone, zaś ich treść wiązała zarówno pozwany bank, jak i powódkę. Powódka nie przedstawiła również żadnego dowodu, aby pracownicy banku w sposób nieprawidłowy przekazali powódce informacje umożliwiające rzeczywiste zapoznanie się z dokumentami. Jej twierdzenia w tym zakresie także są gołosłowne.

Chybionym jest również zarzut powódki, że w aktach sprawy brak jest oświadczenia powódki o poddaniu się egzekucji, a tym samym brak jest dowodu, na podstawie którego sąd mógł nadać klauzulę wykonalności na wskazany bankowy tytuł egzekucyjny. Z akt sprawy V GCo 107/15 wynika bowiem, że na karcie 12 przedmiotowych akt znajduje się kopia oświadczenia dłużnika - powódki o poddaniu się egzekucji wraz z jej podpisem, którego to własnego podpisu powódka nie kwestionowała; nie budzi więc wątpliwości, że prawidłowo sąd na podstawie art. 777 pkt. 3 k.p.c. oraz art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wystawionemu w dniu 16 lipca 2015 r. przez pozwany bank.

Odnośnie zaś do ostatniego z podniesionych przez powódkę zarzutów czyli sprzeczności przepisów regulujących wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nie tylko z Konstytucją RP, ale także z prawem Unii Europejskiej, podnieść należy, że zgodnie z orzeczeniem TK z dnia 14 kwietnia 2015 roku przepisy art. 96 ust. 1 oraz art. 97 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, pozwalające na wydanie bankowego tytułu egzekucyjnego utracić miały moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 roku, ustawą zaś z dnia 25 września 2015 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe i innych ustaw (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1854), w wykonaniu powyższego wyroku TK, zniesiono instytucję bankowego tytułu egzekucyjnego. W tym stanie rzeczy uznać trzeba, że w tej kwestii wyczerpująco i ostatecznie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, którego wyrok nie podważył wydanych przed 1 sierpnia 2016 roku bankowych tytułów egzekucyjnych. Nadto symptomatyczne jest, że przez prawie 4 lata powódka nie dostrzegała żadnej sprzeczności podpisanej przez siebie umowy i przepisów Prawa bankowego z ustawą zasadniczą i normami unijnymi. Tym samym uznać należy, że jej wrażliwość w tym zakresie podyktowana jest li tylko taktyką procesową.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił powództwo.

Na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd Okręgowy nie obciążył powódki kosztami procesu uznając, że nie ustały okoliczności, które legły u podstaw zwolnienia jej od kosztów sądowych.

Powyższe orzeczenie zaskarżył w całości apelacją powódka, zarzucając wyrokowi:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c., art. 6 k.c., art. 58 § 1 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 89 k.c. oraz przepisów postępowania, tj. art. 232 k.p.c., art. 245 k.p.c. i art. 253 k.p.c., art. 786^2 § 2 k.p.c. oraz art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 ustawy -Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm. w brzmieniu na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, tj. 16.07.2015 r.), polegające na uznaniu przez Sąd I instancji prawidłowości postępowania pozwanego w zakresie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wystąpienia o nadanie mu przez Sąd klauzuli wykonalności, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do przyjęcia, iż pozwany udowodnił, że w chwili wystawienia przez pozwanego bankowego tytułu egzekucyjnego istniała wymagalność objętej nim kwoty roszczenia;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 k.c., art. 58 k.c. i art. 353^1 k.c. oraz przepisów postępowania, tj. art. 232 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 245 k.p.c. i art. 253 k.p.c., polegające na uznaniu, iż pozwany udowodnił wysokość swojego roszczenia objętego bankowym tytułem egzekucyjnym z dnia 16.07.2015 r., podczas gdy wbrew swoim obowiązkom procesowym i zasadzie ciężaru dowodu pozwany nie wykazał w sposób wyczerpujący, w jakiej konkretnie kwocie przysługuje mu roszczenie wobec strony powodowej, co uzasadnia żądanie strony powodowej pozbawienia tego tytułu wykonawczego wykonalności;

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 73 § 2 k.p.c. i art. 840 § 1 pkt 1) k.p.c., polegające na oczywiście błędnym i niezgodnym z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego ustaleniu, że powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nie zasługiwało na uwzględnienie, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie uzasadnia i potwierdza żądanie pozwu, w związku z czym roszczenie nim objęte powinno zostać uwzględnione w całości.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 16.07.2015 r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Skierniewicach, V Wydział Gospodarczy z dnia 07.09.2015 r., sygn. akt V GCo 107/15 w całości;

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach wraz z kosztami zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej wynikającej z norm przepisanych oraz obowiązkiem zwrotu kwot po 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Najpierw zatem należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

Przechodząc do oceny zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należy wskazać, że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, które to ustalenia Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność

- odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00). Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00).

Powyższym wymogom skutecznego postawienia zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. skarżąca nie sprostała.

Wbrew zarzutom podnoszonym w apelacji rację ma sąd pierwszej instancji, iż nie ma w zebranym w sprawie materiale dowodowym podstaw pozwalających na uwzględnienie żądania pozwu.

Na wstępie wskazać trzeba, że zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Zgodnie z art. 843 § 3 k.p.c. w pozwie powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Nałożony obowiązek wyczerpującego przytoczenia w pozwie zarzutów ma charakter bezwzględny. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje pozbawienie prawa zgłaszania tych zarzutów w dalszym toku postępowania. Po stronie zaś sądu rozpoznającego sprawę rodzi obowiązek pominięcia spóźnionych zarzutów jako sprekludowanych. Traktuje je, jakby nie zostały w ogóle zgłoszone.

W związku z powyższym rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny może jedynie rozważać zarzuty podnoszone przez powodów w pozwie.

Tymczasem w pozwie, uzasadniając swoje żądanie, powódka podniosła zarzuty:

- braku wymagalności roszczenia objętego bankowym tytułem wykonawczym;

- istnienia i wysokości zadłużenia przedstawionego w powyższym bankowym tytule wykonawczym;

- braku wykazania umocowania osoby, która wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny w imieniu pozwanego banku;

- istnienia w umowie zawartej przez strony niedozwolonych klauzul umownych;

- sprzeczność przepisów stanowiących podstawę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego z przepisami Konstytucji RP oraz normami prawa unijnego.

Wszystkie inne zarzuty, które zostały przez stronę powodową w dalszym toku postępowania a w szczególności pojawiły się w apelacji, pozostają poza sferą zainteresowania Sądu Apelacyjnego, jako sprekludowane z mocy przepisu art. 843 § 3 k.p.c..

Tymczasem wskazane wyżej zarzuty, stawiane przez powódkę nie dają podstaw do uwzględnienia powództwa, co trafnie ocenił Sąd Okręgowy.

I tak co do samej zasady i możliwości wystawienia przez stronę pozwaną bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko powódce i prowadzenia na tej podstawie przeciwko niej postępowania egzekucyjnego, podnieść należy przede wszystkim, że przepisy art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14 kwietnia 2015 r. za niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Art. 96 ust. 1 powołanej ustawy uprawniał banki do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych. Art. 97 ust. 1 ustawy stanowił, że bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia.

Zwalczane przez powódkę tytuły wykonawcze powstały na podstawie tych przepisów, uznanych następnie w wyroku z 14 kwietnia 2015 r. za niekonstytucyjne.

Orzekając o niezgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP przepisów art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1 Prawa Bankowego Trybunał Konstytucyjny postanowił w punkcie II wyroku z 14 kwietnia 2015 r., że przepisy te tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r.

Odroczenie utraty mocy zakwestionowanych przepisów oznacza, że pozostały one czasowo w systemie prawa. W rezultacie zachowały moc obowiązującą po wydaniu wyroku z 14 kwietnia 2015 r. i podlegały stosowaniu.

Niezasadnie zarzuca przeto apelacja naruszenie tych przepisów uważając, że w rozpoznawanej sprawie sąd powinien odmówić ich zastosowania i pozbawić wykonalności tytuł wykonawczy oparty na bankowym tytule egzekucyjnym, którego dotyczy powództwo.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w motywach wyroku z 14 kwietnia 2015 r., natychmiastowe wyeliminowanie z porządku prawnego art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1 Prawa Bankowego mogłoby spowodować stan wtórnej niekonstytucyjności, większej niż wywołana przez te przepisy, a odmowa ich stosowania w okresie odroczenia, dopóki ustawodawca na nowo nie określi relacji między bankiem i klientem będącym dłużnikiem, mogłaby prowadzić do naruszenia praw konstytucyjnych samych banków, jak i tych pozostałych klientów banku, którzy powierzyli mu depozyty, dotychczasowe stosunki prawne były bowiem kształtowane przez banki i ich klientów przy założeniu, że istnieje instrument sprawnej egzekucji zaciągniętych przez klientów zobowiązań, w postaci szybkiej egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, natychmiastowa derogacja niekonstytucyjnych przepisów, które zbyt daleko ingerują w konstytucyjnie chronione prawa dłużników, nie może stwarzać sytuacji prawnej, w której naruszone byłyby z kolei konstytucyjnie chronione prawa innych stron czynności bankowych, niebędących dłużnikami banku.

Przepisy art. 96 i 97 (a także art. 98) Prawa Bankowego uchylone zostały ustawą z 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Według art. 11 ust. 3 ustawy zmieniającej, bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie ustawy.

Czyni to powyższą grupę zarzutów powódki nieuzasadnioną.

Co się tyczy kwestii związanych z istnieniem i wysokością wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym to w pierwszej kolejności należy wskazać, że pomija apelacja fakt, że to nie bank dochodził w sprawie roszczenia z umowy kredytowej i obciążał go ciężar udowodnienia wierzytelności lecz skarżąca zwalczała tytuł wykonawczy, zatem powinna była wykazać zasadność zarzutów podniesionych przeciwko temu tytułowi.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego co do wysokości roszczenia pozwanego zacząć należy od stwierdzenia, że co do zasady nie można bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, odmówić mocy dowodowej dokumentom prywatnym. Okoliczność, że w ramach niniejszego procesu bankowy tytuł egzekucyjny nie ma mocy dokumentu urzędowego, nie oznacza, że jest pozbawiony mocy dowodowej.

Nie można przy dokonywanej ocenie tracić z pola widzenia następujących okoliczności sprawy, które powódka konsekwentnie pomija w swoich rozważaniach. Otóż jest bezsporne, że powódka otrzymała wypowiedzenie umowy kredytowej i nic nie wskazuje na to, że wypowiedzenie to kiedykolwiek przed niniejszym procesem kwestionowała na przestrzeni lat. Podobnie nic nie wskazuje na to, by powódka kiedykolwiek wcześniej kwestionowała b.t.e. czy postanowienie o nadaniu temu tytułowi klauzuli wykonalności, a – idąc dalej – również wszczęcie i prowadzenie z jej majątku egzekucji na podstawie wykazu zadłużenia sporządzonego przez bank.

W niniejszym procesie powódka nie podnosiła zarzutu, że w jej trakcie ściągnięto od niej sumy pomniejszające zadłużenie lub że dokonała jakichś wpłat dobrowolnie.

Wszystkie te fakty na podstawie art. 231 k.p.c. pozwalają na sformułowanie domniemania faktycznego, że w dacie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (choć niemającego charakteru dokumentu urzędowego) i w dacie wszczęcia egzekucji na jego podstawie dług kredytowy powódki wynosił tyle, ile stwierdzono w tytule. Obalenie tego domniemania faktycznego za pomocą dowodów przeciwnych było rolą powódki (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.) i powódka roli tej nie sprostała, poprzestając na kwestionowaniu wysokości długu bez podania jakichkolwiek konkretnych faktów mogących przemawiać za istnieniem długu w niższej wysokości.

W tej sytuacji argumentacja powódki odnosząca się do pomniejszenia rangi dowodowej bankowych tytułów egzekucyjnych na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest nieistotna dla rozstrzygnięcia.

Nadto należy wskazać, że pozwany dokumentami załączonymi do odpowiedzi na pozew w sposób niezwykle dokładny wykazał jak została wyliczona należność obciążająca powódkę, w tym również w zakresie naliczonych odsetek. To rolą powódki było w powyższych okolicznościach sprawy wykazanie, że dług powinien wynosić mniej niż to wskazuje pozwany, czego uczynić nie zdołała.

Idąc dalej, za chybiony musi być uznany zarzut - braku wykazania umocowania osoby, która wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny w imieniu pozwanego banku.

Wskazać bowiem trzeba, że umocowanie do działania w imieniu banku członka zarządu mgr E. N. oraz II Wiceprezesa Zarządu mgr H. N. (2), które podpisały przedmiotowy bankowy tytuł egzekucyjny wynika bezpośrednio z Krajowego Rejestru Sądowego pozwanego banku i nie wymaga przedstawiania przez pozwanego dodatkowych pełnomocnictw dla tych osób. Należy pamiętać, że zgodnie z treścią art. 38 Kodeksu cywilnego osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Nadto z odpisu KRS wynika nazwa organu oraz sposób reprezentowania podmiotu, a tym samym uprawnionym do reprezentowania pozwanego jest zarząd, którego sposób reprezentacji przedstawia się następująco: dwóch członków zarządu, lub członek zarządu i pełnomocnik lub dwóch pełnomocników ustanowionych bezpośrednio przez zarząd. W przypadku wystawienia przedmiotowego bankowego tytułu egzekucyjnego sposób reprezentacji pozwanego był zgodny z KRS, gdyż bankowy tytuł egzekucyjny podpisało dwóch członków zarządu – członek zarządu i II Wiceprezes Zarządu.

Niezrozumiałym jest zarzut zawarcia w umowie łączącej strony klauzul abuzywnych. Uregulowanie dotyczące niedozwolonych postanowień umownych (klauzul abuzywnych) odnosi się jedynie do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. W zakresie jego zastosowania nie mieszczą

się zatem takie same postanowienia w umowach zawieranych w obrocie niekonsumenckim, profesjonalnym lub nieprofesjonalnym. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy przedmiotowa umowa kredytu została zawarta przez powódkę w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Powódka nie była więc konsumentem wobec czego przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych nie znajdują w sprawie zastosowania.

Nietrafny jest wreszcie zarzut braku wymagalności roszczenia objętego bankowym tytułem wykonawczym. Łącząca strony umowa kredytu została wypowiedziana w warunkach przewidzianych tą umową, wypowiedzenie to zostało doręczone powódce i przez okres blisko dwóch lat, do momentu wszczęcia niniejszego postępowania nie było przez nią kwestionowane.

Wszystko to czyni wywiedzioną w sprawie apelację bezzasadną.

Raz jeszcze należy przy tym podkreślić, że z uwagi na prekluzję wynikającą z przepisu art. 843 § 3 k.p.c. poza zakresem oceny Sądu Apelacyjnego pozostały te zarzuty, które powódka sformułowała później niż w pozwie. Większość z nich powódka podniosła dopiero w uzasadnieniu apelacji. Chodzi tu o kwestie: prawidłowości wypowiedzenia umowy kredytu, sprzeczności wypowiedzenia umowy i postanowień tejże umowy z zasadami współżycia społecznego i zasadą swobody umów, nie informowania powódki o zmianie wysokości oprocentowania w trakcie trwania umowy kredytu.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja podlegała oddaleniu jako niezasadna, z mocy art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przewidzianą przepisem art. 98 § 1 i 3 k.p.c..

Strona pozwana jest stroną wygrywającą postępowanie apelacyjne wobec oddalenia apelacji powódki. W związku z tym należy się jej zwrot poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wysokość tych kosztów zamyka się kwotą 3.600 złotych i została ustalona w oparciu o przepisy § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U.2015.1800 ze zm.).

Biorąc pod uwagę stopień zawiłości sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, a w szczególności fakt, iż postępowanie apelacyjne zakończyło się na pierwszym terminie rozprawy, zaś w jego toku nie było prowadzone postępowanie dowodowe, brak było podstaw do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości innej niż minimalna, przewidziana przepisami wyżej wskazanego rozporządzenia.

Natomiast powódka jest stroną wygrywającą postępowanie zażaleniowe wobec oddalenia zażalenia strony pozwanej. W związku z tym należy się jej zwrot poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

Koszty te zamykają się kwotą 450 złotych, której wysokość ustalono na podstawie przepisów § 2 pkt 3 w związku z § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).

Dokonując łącznego rozliczenia tychże kwot, Sąd Apelacyjny zasądził tytułem rozliczenia kosztów całości postępowania odwoławczego od powódki na rzecz pozwanego kwotę 3.150 złotych.