

Sygn. akt *I ACa 473/19*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **Mariola Głowacka**

Sędziowie: **Mikołaj Tomaszewski /spr./**

Maciej Rozpędowski

Protokolant: **st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (...) z siedzibą w B.

przeciwko E. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 31 października 2018 r. sygn. akt XII C 766/18

1. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **w punkcie I uchyla nakaz zapłaty z dnia 20 grudnia 2017r. i oddala powództwo;**

b) **w punkcie II zasądza od powoda na rzecz pozwanej 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

c) **w punkcie III nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) 3.750złoty tytułem kosztów sądowych, od których pozwana była zwolniona;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4.050zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

3. **nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) 5.000 złotych tytułem kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym, od których uiszczenia pozwana była zwolniona.**

Mikołaj Tomaszewski Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski

--	--	--

UZASADNIENIE

Powód (...) (...) z siedzibą w B., reprezentowany przez Towarzystwo (...) (...) S.A. z siedzibą w B. wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwana E. P. ma zapłacić na jego rzecz kwotę 100.000,00,-zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia go do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem dla pozwanej w trybie art. 319 k.p.c., prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jej odpowiedzialności do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...) oraz zwrócić mu koszty tego postępowania w wysokości prawem przewidzianej, w tym koszt jego zastępstwa procesowego w kwocie 3.600,00,- zł wraz z opłatą skarbową od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17,00,- zł. W nakazie zapłaty z dnia 20 grudnia 2017 roku wydanym w sprawie o sygn. akt XII Nc 484/17 orzeczono, że pozwana ma w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty zapłacić powodowi kwotę 100.000,00,- zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 14 grudnia 2017 roku do dnia zapłaty z zastrzeżeniem dla niej prawa do powoływania się w postępowaniu egzekucyjnym na ograniczenie jej odpowiedzialności do nieruchomości położonej na Osiedlu (...) w S., dla której Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P., VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...) wraz z kosztami postępowania w wysokości 4.867,- zł, w tym 3.617,-zł z tytułem kosztu jego zastępstwa procesowego i opłatą skarbową od pełnomocnictwa; i 1.250,- zł tytułem opłaty sądowej od pozwu w postępowaniu nakazowym, albo wnieść w tymże terminie do niego zarzuty.

W ustawowym terminie pozwana, działając przez pełnomocnika w osobie adwokata, złożyła zarzuty od niego, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie, oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów niniejszego procesu, w tym kosztu jej zastępstwa adwokackiego - według norm przepisanych.

Powód wniósł o utrzymanie w mocy cyt. nakazu zapłaty w całości; nadto o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 1.800,00,- zł ponad kwotę kosztów procesu wskazaną w nim tytułem zwrotu kosztów postępowania powstałych w następstwie wniesienia przez nią tych zarzutów.

Wyrokiem z 31 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

I. utrzymał w mocy wydany w niniejszej sprawie w dniu 20 grudnia 2017 roku – nakaz zapłaty.

II. pozostałymi kosztami niniejszego postępowania obciążył pozwaną i w związku z tym:

a. obciążył ją kosztem jej procesowego zastępstwa;

b. zasądził od niej na rzecz powoda kwotę 1.800,-zł z tytułu zwrotu pozostałej części poniesionego przez niego kosztu jego procesowego zastępstwa oraz kwotę 1.287,48,-zł z tytułu zwrotu wydatków poniesionych przez niego w związku z udziałem w rozprawach wyznaczonych w niniejszej sprawie.

III. odstąpił od obciążania stron nie uiszczoną częścią opłaty sądowej.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że Umową o numerze (...) zawartą pomiędzy (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną (...) S.A), a Przedsiębiorstwem Handlowo-Uslugowym (...) Sp. z o.o. (PHU (...) Sp. z o.o.) (...) S.A. udzielił PHU (...) Sp. z o.o. kredytu odnawialnego w kwocie 200.000,- zł w celu finansowania jej bieżącej działalności. Zgodnie z postanowieniem jej § 15 ust. 1 pkt 4 zabezpieczenie jego spłaty stanowiła hipoteka kaucyjna do kwoty 224.000,00,- zł ustanowiona na nieruchomości położonej w miejscowości S., os. (...), województwo (...), dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

Na podstawie umowy poręczenia portfela kredytowego (...) o numerze (...) z dnia 20 września 2006 roku z późniejszymi zmianami, Bank (...) - udzielił (...) S.A. ze środków (...) poręczenia spłaty zobowiązań wynikających z zawartej przez cyt. z (...) S.A. umowy o numerze (...) kredytu obrotowego w rachunku kredytowym linii w walucie polskiej z dnia 9 listopada 2006 roku

Pismem z dnia 7 lutego 2008 roku (...) S.A. wezwał Bank (...) do wypłaty z tytułu umowy poręczenia kwoty poręczenia w wysokości 119.999,29,- zł tytułem jego realizacji za zobowiązania w/w spółki; w dniu zaś 3 marca 2008 roku Bank ten wypłacił (...) S.A. tą kwotę w związku ze ziszczeniem się przesłanek wskazanych w umowie poręczenia.

W dniu 18 czerwca 2008 roku Bank (...) zawarł z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym (...) Sp. z o.o. umowę ugody zgodnie, z którą. – dłużnik potwierdził, że przysługuje mu bezsporna i wymagalna wierzytelność w stosunku z tytułu umowy poręczenia portfela kredytowego (...) o numerze (...) z dnia 20 września 2006 roku; potwierdził także wysokość jego zadłużenia opiewającą na kwotę 124.062,59,- zł; nadto jej strony zgodnie ustaliły, że prawne zabezpieczenie spłaty tego zadłużenia pozostaje bez zmian.

W dniu 13 maja 2009 roku Bank (...) wystawił przeciwko PHU (...) Sp. z o.o. bankowy tytuł egzekucyjny o numerze (...) na łączną kwotę 131.982,10,- zł zastrzegając sobie jednocześnie prawo do naliczania dalszych odsetek od kwoty kapitału tj. 116.012,71,- zł w wysokości ustawowej od dnia 13 maja 2009 roku; postanowieniem z dnia 8 lutego 2009 roku Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu nadał mu klauzulę wykonalności.

W dniu 21 lipca 2016 roku powód, którego organem zarządzającym jest (...) (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. nabył w drodze cesji od Banku (...) wierzytelności przysługujące mu wobec w/w Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, opiewające w dacie cesji na kwotę 213.742,11,- zł, obejmujące nieuregulowane świadczenia pieniężne z tytułu roszczenia zwrotnego wynikającego z poręczenia portfela kredytowego (...) o numerze (...) z dnia 20 września 2006 roku wraz z wszelkimi związanymi z nimi prawami; w tym należnościami ubocznymi, na które składa się w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

Po dokonaniu cesji wierzytelności powód skierował do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. Wydział VI Ksiąg Wieczystych wnioski o dokonanie wpisu w IV dziale księgi wieczystej o numerze (...) poprzez zmianę wpisanego tam wierzyciela hipotecznego z Banku (...) na P. 1 Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Niestandaryzowany Fundusz Sekurytyzacyjny z siedzibą w B. - wpis ten dokonany został w dniu 26 stycznia 2017 roku.

Pismem z dnia 26 lipca 2017 roku bezskutecznie wezwał on pozwaną do zapłaty kwoty 119.999,29,-zł w nieprzekraczalnym terminie do dnia 4 sierpnia 2017 roku.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu zasługuje na uwzględnienie.

Pomiędzy stronami sporna była zarówno kwestia legitymacji powoda do występowania z niniejszym roszczeniem przeciwko pozwanej, jak i wysokość należności głównej, którą od niej dochodził.

Powód wywodził on swoje roszczenie z przelewu wierzytelności na podstawie umowy cesji wierzytelności zawartej przez niego z Bankiem (...).

Zgodnie z normą z art. 509 k.c.wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania... Przelew wierzytelności (cesja) jest umową, na podstawie której dotychczasowy wierzyciel (cedent) przenosi wierzytelność ze swojego majątku do majątku osoby trzeciej (cesjonariusza). W jego wyniku w rozumieniu przywołanego unormowania przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki wiązał go z dłużnikiem. Innymi słowy, stosunek zobowiązaniowy nie ulega zmianie, natomiast zmienia się osoba uczestnicząca w nim po stronie wierzyciela (wyrok SN z dnia 5 września 2001 roku., I CKN 379/00, LEX nr 52661).

Wierzytelność, która ma stanowić przedmiot rozporządzenia, powinna być w dostateczny sposób oznaczona (zindywidualizowana); dotyczy to przede wszystkim wyraźnego określenia stosunku zobowiązaniowego, którego elementem jest zbywana wierzytelność (tak trafnie SN w wyroku z 11 maja 1999 roku., III CKN 423/98, Biul. SN 2000, nr 1, s. 1), a zatem oznaczania stron tego stosunku, świadczenia oraz przedmiotu świadczenia.

W świetle Kodeksu cywilnego przelew wierzytelności jest czynnością kauzalną, co oznacza, że uzyskanie wierzytelności przez cesjonariusza (czyli przejście wierzytelności ze zbywcy na nabywcę) musi mieć odpowiednią podstawę prawną (causae). Ową podstawą może być m.in. umowa zamiany, darowizny, sprzedaży. Gdy przejście wierzytelności ze zbywcy na nabywcę następuje na mocy umowy, uchybienia w tych umowach muszą wywierać bezpośredni skutek na następstwa rozporządzające, np. gdy sprzedaż wierzytelności okaże się nieważna, to upadną tym samym skutki przejścia wierzytelności ze zbywcy na nabywcę. O powyższym przesądza uregulowanie zawarte w normie z art. 510 § 1 k.c. oraz wyraźne postanowienie normy z art. 510 § 2 k.c. Przepis ten przewiduje, że prawną przyczyną przelewu wierzytelności jest wykonanie istniejącego już między stronami zobowiązania (causa solvendi), a ważność umowy przelewu zależy od jego istnienia (zob. wyrok SN z 17 listopada 2006 r., V CSK 253/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 141, s. 89).

W niniejszej sprawie powód w sposób nie budzący żadnych wątpliwości udowodnił fakt przelewu przez pierwotnego wierzyciela – Bank (...) wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na nieruchomości, której właścicielką jest pozwana - na jego rzecz.

Na uwzględnienie nie zasługiwały jej zarzuty odnoszące się do wiarygodności przedstawionych przez niego dokumentów potwierdzających dokonanie jej cesji czy też prawidłowości umocowania przedstawicieli tego Banku przy jej zawieraniu umowy cesji; skoro na rozprawie w dniu 5 września 2018 roku powód okazał ich oryginały na potwierdzenie swych twierdzeń podnoszonych w pozwie oraz wyjaśnienia Banku (...), z którego wynikało, że ograniczenie kwotowe zawarte w udzielonych pełnomocnictwach odnosi się wyłącznie do zadłużenia kapitałowego i nie obejmuje prowizji bankowych, jak i odsetek.

Nadto o prawidłowości dokonanej cesji wierzytelności, zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa i doktryny świadczyło także wpisanie powoda - jako dłużnika rzeczowego w KW o numerze (...). Zgodnie bowiem z normą z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2018 r. poz. 1916) wpis nabywcy wierzytelności w księdze wieczystej ma charakter konstytutywny, a co za tym idzie wierzytelność hipoteczna przechodzi na nabywcę dopiero w jego wyniku - wieczystej jako nowego wierzyciela hipotecznego; przedstawił on ten dokument, z którego wynikało, że został wpisany w jej dziale IV - jako wierzyciel hipoteki umownej kaucyjnej na kwotę 119.999,29,- zł.

Na marginesie należało wskazać, że zarzuty pozwanej odnoszące się do pełnomocnictw udzielonych przez Bank (...) uznać należało, w świetle normy z art. 207 § 6 k.p.c. za spóźnione. Godzi się bowiem podać, że zarówno opisana umowa cesji wierzytelności, jak i rzeczony pełnomocnictwa stanowiły załącznik do pozwu z dnia 13 grudnia 2017 roku wszczynającego przedmiotowy proces. Mając to na uwadze wszelkie jej argumenty - tym bardziej biorąc pod uwagę fakt, iż była ona reprezentowana w toku niniejszego postępowania przez profesjonalnego pełnomocnika - odnoszące się do prawidłowego umocowania przedstawicieli Banku (...) do podpisania rzeczony umowy cesji, winny być przez nią podniesione wraz z wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty. Natomiast okoliczność tą pozwana w praktyce podniosła dopiero w piśmie procesowym z dnia 4 lipca 2018 roku; nie wykazała przy tym żadnej z przesłanek uregulowanych w normie z art. 207 § 4 k.p.c. uzasadniających późniejsze ich podniesienie. W świetle zaś okoliczność, że fakty te znane jej były już od momentu doręczenia jej pozwu, biorąc pod uwagę, iż na poparcie swych twierdzeń nie przedstawia ona żadnych nowych dowodów i nie powołuje się na żadne nowe okoliczności, uznano je za spóźnione.

Za całkowicie bezpodstawne uznano także jej racje, że przedmiotem niniejszego postępowania nie są roszczenia nabyte przez powoda od Banku (...) lecz roszczenia (...) S.A. wynikające z umowy kredytu obrotowego w rachunku kredytowym w linii w walucie polskiej o numerze (...) (...). Stoją one, bowiem, w sprzeczności z całokształtem zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego, w szczególności z umową cesji wierzytelności zawartą pomiędzy powodem, a Bankiem (...), jak i zawartą później z dłużnikiem głównym tj. PHU (...) Sp. z o.o. ugodą, w której dłużnik oświadczył, że Bankowi (...) przysługuje bezsporna i wymagalna wierzytelność w stosunku do niego wynikająca właśnie z tytułu umowy poręczenia portfela kredytowego (...) o numerze (...) z dnia 20 września 2006 roku.

Nadto – jej twierdzeniom, jakoby postępowanie w niniejszej sprawie i postępowanie toczące się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu w sprawie o sygn. akt XII C 1977/16 dotyczyły w istocie jednej wierzytelności przeczy fakt, że zarówno powód - wcześniej zaś (...); jak i powód w w/w tj. (...) (...) wpisane są w dziale IV KW o numerze (...) - jako wierzyciele hipoteczni pozwanej, przy czym (...) (...) z tytułu zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy o numerze (...) (...) z dnia 2006-11-09, a powód z tytułu poręczenia na podstawie umowy poręczenia portfela kredytowego (...) o numerze (...) z dnia 20 września 2006 roku za zobowiązania PHU (...) Sp. z o.o. W świetle powyższego nie ulega żadnej wątpliwości, że postępowania te dotyczą dwóch różnych wierzytelności, a jedyną dla nich cechą wspólną jest to, że pozwana występuje w nich jako dłużnik rzeczowy.

Podstawy prawnej żądania pozwu poszukiwać należało w normie z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 790 ze zm.); zgodnie z treścią którego...w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości....

Podstawowym uprawnieniem wierzyciela z tytułu ustanowienia hipoteki jest prawo dochodzenia zaspokojenia z obciążonej nieruchomości, bez względu na to czyją stała się własnością i bez względu na to czy pomiędzy wierzycielem hipotecznym, a dłużnikiem rzeczowym (właścicielem obciążonej nieruchomości) istnieje stosunek obligacyjny. Dłużnik rzeczowy może, ale nie musi być dłużnikiem osobistym z tytułu zabezpieczonej wierzytelności. Sens hipoteki wyraża się właśnie w tym, że jeżeli dłużnik osobisty nie spełnia należnego świadczenia pieniężnego wierzyciel może wszcząć egzekucję przeciwko dłużnikowi rzeczowemu; przedtem powinien jednak uzyskać przeciwko niemu tytuł wykonawczy (por. wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004r., IV CK 606/03).

W księdze wieczystej o numerze (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. VI Wydział Ksiąg Wieczystych, na nieruchomości, której właścicielką jest pozwana, w dziale IV figuruje hipoteka umowna kaucyjna w kwocie 119.999,29,- zł. wpisana na rzecz powoda; wpis ten jest prawomocny; tym samym pozwana odpowiada za dług rzeczowo. Hipoteka jako prawo jawne z księgi wieczystej w rozumieniu normy z art. 3 u.k.w.h. korzysta z domniemania, że została wpisana zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Dla realizacji odpowiedzialności dłużnika rzeczowego wystarczającą legitymacją wierzyciela jest zatem wpis hipoteki, bez potrzeby wykazania rzeczywistego istnienia zabezpieczonej wierzytelności (por. A. Szpunar "Akcesoryjność hipoteki", Państwo i Prawo 1993/8, poz. 16). Z tego względu słuszny jest pogląd, iż dochodząc należności zabezpieczonej hipoteką wierzyciel może przywołać wyłącznie wpis hipoteki, dokumentowany stosownym odpisem z księgi wieczystej. Rzeczą dłużnika jest natomiast przedstawienie dowodów pozwalających na obalenie ewentualnego domniemania - co jednak w tej sprawie nie miało miejsca.

Podzielono przy tym argumentację powoda co do bezskuteczności powoływania się przez pozwaną na zarzut przedawnienia względem niego. Zgodnie bowiem z art. 104 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 20 lutego 2011 roku hipoteka kaucyjna zabezpiecza odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki. Natomiast, zgodnie z normą z art. 77 w.w. ustawy przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Podzielić przy tym należy także pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2012 roku w sprawie o sygn. akt II CSK 282/11, zgodnie z który: „według art. 104 KWU, sprzed uchylenia, hipoteka kaucyjna w granicach najwyższej sumy określonej we wpisie zabezpieczała także roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie i koszty postępowania bez potrzeby dokonywania wpisu w księdze wieczystej, chyba że strony zastrzegły odsetki za opóźnienie w wysokości przewyższającej wysokość odsetek ustawowych. Do zabezpieczonych przez hipotekę kaucyjną odsetek i kosztów postępowania nie miał zastosowania art. 1025 § 3 zd. 2 k.p.c.(sprzed nowelizacji). W sądowym postępowaniu egzekucyjnym podlegały one zaspokojeniu w równym stopniu, co roszczenie o świadczenie główne. Rację przeto miał Sąd Apelacyjny, że przedawnienie roszczenia w stosunku do dłużnika osobistego o odsetki ustawowe za opóźnienie, zabezpieczone przez hipotekę kaucyjną, nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Jak długo

hipoteka kaucyjna figuruje w księdze wieczystej, wierzyciel może liczyć na ich zaspokojenie z nieruchomości. Artykuł 104 KWU, sprzed uchylenia, jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 KWU, w wersji sprzed nowelizacji, odnoszącego się do hipoteki w ogólności.”

W świetle powyższego powód uprawniony jest do dochodzenia roszczenia zabezpieczonego hipotecznie od pozwanej do wysokości sumy hipotecznej - bez względu na ewentualne przedawnienie roszczenia pierwotnego stanowiącego podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

Wobec powyższych argumentów - uznając roszczenie dochodzone pozwem za w pełni uzasadnione, uwzględniono je w całości i utrzymano w mocy wydany w niniejszej sprawie w dniu 20 grudnia 2017 roku nakaz zapłaty przy ograniczeniu jej odpowiedzialność do nieruchomości, której dotyczy - zgodnie z żądaniem pozwu.

O odsetkach ustawowych od zasądanego świadczenia orzeczono na podstawie normy z art. 455 k.c. w zw. z normą z art. 481 § 1 i 2 k.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana, która powołując się na

naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 kpc, art. 207 § 6 kpc, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona.

Przepis art. 233 § 1 dotyczy oceny dowodów. Jego naruszenie może polegać na przyznaniu lub odmowie przyznania przez sąd, w następstwie naruszenia zasady swobodnej oceny, określonego dowodowi wiarygodności lub mocy dowodowej.

Podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez uznanie, że umowa przelewu wierzytelności z 21 lipca 2016r. jest ważna, dotyczy w istocie naruszenia prawa materialnego.

Słusznie zarzuca przy tym skarżąca, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do stanowiska pozwanej, która zarzucała, iż z uwagi na przedłożenie do akt sprawy odpisu umowy z 21.07.2016r., w której część postanowień została zamazana, nie sposób było ustalić, czy umowa przelewu wierzytelności została ważnie i skutecznie zawarta w imieniu cedenta przez pełnomocników D. D. i V. L..

W aktach znajdują się odpisy pełnomocnictw rodzajowych udzielonych ww. osobom przez Zarząd cedenta – Banku (...) w W. w dniu 20.11.2014r. (k. 37 i 41).

Obaj pełnomocnicy zostali umocowani do składania w imieniu cedenta, łącznie z innym pełnomocnikiem Dyrektorem lub (...) oświadczeń do 50.000.000zł, w tym w zakresie praw i obowiązków majątkowych w ramach wykonywania przez Bank czynności bankowych związanych z realizowaniem zadań dotyczących odzyskiwania należności Banku w zakresie obejmujących m.in. zawieranie i wykonywanie umów przelewu wierzytelności, w tym wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie.

W treści pełnomocnictw wskazano, że V. L. zatrudniona jest na stanowisku Naczelnika(...)w Banku (...), natomiast D. D. zatrudniony jest na stanowisku Zastępcy Dyrektora (...) w Banku (...).

Oznacza to, że obaj pełnomocnicy działając łącznie byli umocowani do zawarcia w imieniu cedenta umowy przelewu wierzytelności z dnia 21 lipca 2016r., o ile wartość przedmiotu czynności nie przekraczała 50.000.000zł.

Rację ma skarżąca, że kwestii tej nie ustalono w toku postępowania przed Sądem Okręgowym.

W odpisie umowy dołączonym do akt w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wartość zbywanych przez cedenta na rzecz powoda 119 wierzytelności została zakreślona

Wprawdzie na rozprawie z dnia 5.09.2018r. pełnomocnik powoda okazał oryginał Sądowi tej umowy, lecz Sąd Okręgowy nie ujawnił wartości zbywanych wierzytelności i stwierdził jedynie, że zgodność zapisu w punkcie 11 na karcie 14 akt z oryginałem okazanym przez pełnomocnika powoda(na tej karcie znajdował się fragment załącznika do umowy, w punkcie 11 wskazana była, jako jedyna niezakreślona pozycja, wierzytelność, której dotyczy niniejszy proces).

Sąd Okręgowy w ogóle zatem nie badał kwestii, czy umowa cesji została zawarta przez pełnomocników cedenta w granicach ich umocowania.

Do odpowiedzi na apelację został dołączony uwierzytelniony odpis umowy z 21.07.2016r. bez zakreśleń wraz z załącznikiem, w którym wskazano łącznie 119 wierzytelności.

W § 1 umowy cedent zapewnił pozwanego Fundusz, że na dzień 21.07.2016r. przysługiwało mu, w ramach Pakietu (...), 119 wymagalnych Wierzytelności pieniężnych, wynikających z różnych tytułów, według stanu na 30.06.2016r. w łącznej kwocie (rozumianej jako suma kapitału odsetek i kosztów) 63.768.564,99zł, w tym kapitał 31.167.703,24zł, odsetki 32.257.414,65 zł, koszty 343,447,10zł.

W §3 Cedent przelał na pozwanego Wierzytelności wymienione w załączniku nr (...) do umowy Wierzytelności wraz z wszelkimi Zabezpieczeniami i wszelkie inne prawa z Wierzytelnościami i Zabezpieczeniami związane, w szczególności roszczenia o zaległe i przyszłe odsetki oraz koszty np. opłaty sądowe, skarbowe, koszty prowadzenia postępowania egzekucyjnego, koszty zastępstwa procesowego.

Cenę zbycia Wierzytelności ustalono na 700.000zł.

Jak z tego wynika, wartość przedmiotu umowy wynosiła 63.768.564,99zł.

Pełnomocnicy cedenta nie byli zatem skutecznie umocowani do zawarcia w jego imieniu przedmiotowej umowy bowiem, stosownie do treści pełnomocnictw, mogli oni łącznie składać w imieniu Banku (...) oświadczenia – w tym zawierać i wykonywać umowy przelewu wierzytelności - do 50.000.000zł.

Zawierając tę umowę pełnomocnicy przekroczyli zakres swego umocowania.

Pełnomocnik powoda w toku rozprawy apelacyjnej po zwróceniu mu uwagi na przedmiotową kwestię akcentował, że pełnomocnicy cedenta nie przekroczyli zakresu umocowania, bowiem kapitał zbywanych wierzytelności (bez odsetek i kosztów) był niższy od 50.000.000zł oraz powołał się na treść § 3 umowy i art. 509§ 2 kc.

Trzeba zatem wskazać, że w treści pełnomocnictw nie wskazano, by kwota 50.000.000zł wyznaczająca zakres umocowania pełnomocników dotyczyła jedynie kapitału zbywanych wierzytelności i nie obejmowała odsetek i kosztów.

Skoro zatem mocodawca jako kryterium zakresu umocowania pełnomocników wskazał wynoszącą 50.000.000zł wartość praw i obowiązków majątkowych będących przedmiotem dokonywanych przez nich czynności, bez rozróżnienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim, to racjonalne jest założenie, że chodziło tu o wartość zbywanych praw majątkowych, niezależnie od tego, czy stanowią kapitał, czy odsetki, które notabene w praktyce bankowej bardzo często są wartością zbliżone - a nawet wyższe - od zobowiązania głównego (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie).

Nadto same strony w umowie przelewu wskazały, że zbyciu podlegały prawa majątkowe w łącznej kwocie 63.768.564,99zł, w tym wyliczone i wymagalne już odsetki.

Zatem okoliczność, że w § 3 umowy przelewu powtórzono zasadę wynikającą z art. 509 § 2 kc, iż pozwany Fundusz nabył wraz wierzytelnościami i zabezpieczeniami wszelkie prawa z wierzytelnościami i zabezpieczeniami związane, w tym roszczenia o zaległe i przysłe odsetki oraz koszty, nie ma w ocenie Sądu Apelacyjnego znaczenia dla oceny, czy pełnomocnicy przekroczyli zakres umocowania.

Jest to notabene standardowa formuła zawierana w umowach cesji i nie sposób uznać, by miała on wpływ na zakres udzielonego wcześniej pełnomocnictwa.

Skoro pełnomocnicy cedenta przekroczyli przy zawieraniu umowy z 21 lipca 2016r. zakres udzielonego im umocowania, to nie można uznać, by na mocy tej umowy powód skutecznie nabył przedmiotową wierzytelność i w konsekwencji, by przysługiwała mu czynna legitymacja procesowa.

Powód nie twierdził, a tym bardziej nie wykazał, by przedmiotowa umowa została skutecznie potwierdzona.

Powód powoływał się też na to, że pozwana jest dłużnikiem rzeczowym bowiem we wskazanej wyżej księdze wieczystej o numerze (...) wpisana jest na rzecz powoda hipoteka zabezpieczająca wierzytelność objętą żądaniem pozwu.

I w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego jest nieuzasadnione.

Uszło uwadze tego Sądu, że jedynie dokonany przed nowelizacją ustawy o kwih (ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r.), wpis hipoteki zwykłej stanowi dla wierzyciela hipotecznego wystarczającą legitymację do dochodzenia roszczenia oraz do dowiedzenia istnienia wierzytelności.

Jak jednak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego hipoteka, na którą powołuje się powód jest hipoteką kaucyjną, której nie dotyczyło domniemanie z uchylonego art. 71 ustawy o kwih, bowiem art. 105 tej ustawy stanowił, że wierzyciel nie może powoływać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wierzytelności zabezpieczonej.

Jak nadto wynika z odpisu księgi wieczystej powód został ujawniony jako wierzyciel hipoteczny w miejsce cedenta na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego z 18.10.2016r.

Stosownie do powyższych rozważań, z materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że powód w rzeczywistości nie nabył skutecznie zabezpieczonej hipoteką wierzytelności, zatem nie przeszła na niego także zabezpieczająca tę wierzytelność hipoteka kaucyjna.

Należy zatem uznać, że pozwana zakwestionowała skuteczność nabycia wierzytelności hipotecznej przez powoda, obaliła tym samym domniemanie z art. 3 ustawy o kwih odnoszącego się do wpisu zmiany wierzyciela, tym bardziej, że z art. 194 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi wynika, iż moc prawna wyciągów z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego, o której mowa w ust. 1 art. 194 tej ustawy, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym (por. też orz. Sądu Najwyższego z 25.4.2017r. V CSK 492/16).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc:

4. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

d) w punkcie I uchylił nakaz zapłaty z dnia 20 grudnia 2017r. i oddalił powództwo;

e) w punkcie II zasądził od powoda na rzecz pozwanej 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

f) w punkcie III nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) 3.750 złotych tytułem kosztów sądowych, od których pozwana była zwolniona;

5. zasądził od powoda na rzecz pozwanej 4.050zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

6. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) 5.000 złotych tytułem kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym, od których uiszczenia pozwana była zwolniona.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej znajdowało oparcie w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

O kosztach sądowych, od których uiszczenia pozwana była zwolniona orzeczono na zasadzie art. 113 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Mikołaj Tomaszewski Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski