

Sygn. akt *I ACa 768/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Mikołaj Tomaszewski**

Sędziowie: **Mariola Głowacka**

Elżbieta Fijałkowska

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

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą w K.**

przeciwko **E. F. (2)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 21 marca 2018 r. sygn. akt I C 58/18

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie 1 i oddala powództwo,**

b) **w punkcie 2 i zasądza od powoda na rzecz pozwanej 5.417 zł tytułem zwrotu**

kosztów zastępstwa procesowego,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

III. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Poznaniu 4.038 zł tytułem opłaty od apelacji, od której uiszczenia pozwana została zwolniona.

Mariola Głowacka Mikołaj Tomaszewski Elżbieta Fijałkowska

I ACa 768/18

UZASADNIENIE

Powód - (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od pozwanej E. F. (2) kwoty 80.747,21 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Dnia 20 listopada 2017 r. referendarz sądowy wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty. Pozwana wniosła sprzeciw, w których domagała się oddalenia powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu.

1. zasądził od pozwanej E. F. (2) na rzecz powoda (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą w K. kwotę 80.747,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 24.10.2017 r, do dnia zapłaty;
2. kosztami postępowania obciążył pozwaną w całości i zasądził od niej na rzecz powoda kwotę 9.455,00 zł.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że 31 października 2012 r. (...) Bank S.A., jako pożyczkodawca, zawarł z pozwaną E. F. (2) umowę pożyczki nr (...) w wysokości 110.792,49 zł. Suma pożyczki miała być zwrócona, wraz z odsetkami, w 96 równych ratach. Oprocentowanie pożyczki liczone było według stopy zmiennej i stanowiło sumę stawki WIBOR 3M oraz marży banku w wysokości 7,25%. Bank miał prawo wypowiedzieć umowę jeżeli pożyczkobiorca zalegał ze spłatą dwóch kolejnych rat pożyczki po uprzednim wezwaniu pisemnym pożyczkobiorcy do zapłaty. Od zadłużenia przeterminowanego bank mógł popierać odsetki równe czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego narodowego banku polskiego. Wobec braku terminowych spłat pożyczkodawca, pismem z dnia 28 sierpnia 2013 r., wypowiedział powyższą umowę. Dnia 28 października 2013 r. wystawił natomiast bankowy tytuł egzekucyjny na kwotę 112.266,59 zł, w tym 106.370,37 zł tytułem kapitału. Tytułowi temu Sąd Rejonowy w Grodzisku Wielkopolskim nadał, postanowieniem z dnia 27 listopada 2013 r., klauzulę wykonalności. Prowadzone na tej podstawie postępowanie egzekucyjne zakończyło się dnia 1 września 2015 r. umorzeniem z uwagi na bezskuteczność.

Dnia 29 czerwca 2015 r. (...) Bank S.A. sprzedał powodowi (...) Niestandaryzowanemu Sekurytyzacyjnemu Funduszowi Inwestycyjnemu Zamkniętemu z siedzibą w K. wierzytelność względem pozwanej.

W trakcie rozmowy telefonicznej prowadzonej z pracownikiem powoda pozwana wyraziła wolę dobrowolnej spłaty zadłużenia kwotami po 1000 zł miesięcznie. Dokonała jednej takiej wpłaty dnia 4 stycznia 2016 r. Została ona zaksięgowana na poczet odsetek.

Odnosząc się do wskazanej wyżej rozmowy telefonicznej i zgłoszonej w jej trakcie przez pozwaną propozycji dobrowolnej spłaty zadłużenia Sąd Okręgowy wskazał, że choć na tę okoliczność powód nie przedstawił żadnego dowodu, to jednak nie została ona zakwestionowana przez stronę pozwaną. W tej sytuacji milczenie uznać należy za przyznanie tejże okoliczności.

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

Powód domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty 80.747,21 zł tytułem zwrotu pożyczki udzielonej przez (...) Bank S.A.

Podstawę prawną tak sformułowanego żądania stanowi art. 720 § 1 K.c. zgodnie z którym przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Wbrew twierdzeniom pozwanej nie budziła wątpliwości legitymacja procesowa powoda. Powoływał się on przy tym na umowę sprzedaży wierzytelności zawartą z pożyczkodawcą (...) Bank S.A., której kserokopię, wraz z załącznikiem, przedstawił. Z omówionych już przyczyn Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej, że nie jest możliwa ocena, czy załącznik ten stanowi element tej właśnie umowy. Jak już wspomniano pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia umowy. Na tę okoliczność powód przedstawił kserokopię umowy, również poświadczoną za zgodność z oryginałem.

Powódka natomiast nie podważała tego dokumentu - wskazywała jedynie, że otrzymana przez nią kserokopia nie była poświadczona za zgodność z oryginałem, przy czym powód nie miał obowiązku takiego poświadczenia dokonywać. Gdyby pozwana rzeczywiście kwestionowała prawdziwość tego dokumentu, to wnosiłaby o złożenie go w oryginale, czego jednak nie uczyniła. Nie budziła również zastrzeżeń Sądu wysokość dochodzonego roszczenia. Na uwagę zasługuje przy tym powód domaga się w toku niniejszego procesu jedynie kwoty kapitału w wysokości 80.747,21 zł, podczas gdy pożyczka zaciągnięta przez powódkę opiewała na kwotę ponad 110.000 zł. Wobec tego jeśli pozwana twierdziłaby, że spłaciła kapitał w kwocie większej, aniżeli wskazał powód, to powinna ten fakt udowodnić. Skoro tego nie zrobiła i nie zgłosiła żadnego wniosku dowodowego to należy uznać, że jej zobowiązanie z tytułu kapitału opiewa na kwotę wskazaną przez powoda. Niezasadny okazał się również zgłoszony zarzut przedawnienia. Nie budziło w niniejszej sprawie wątpliwości, że (...) Bank S.A., który zawarł z pozwaną umowę, z której wywodzi się obecnie dochodzone roszczenie, prowadził działalność gospodarczą i w jej ramach udzielił pożyczki. Podobnie dla powoda, który nabył wierzycelność od banku, dochodzone roszczenie pozostaje w ścisłym związku z prowadzoną działalnością gospodarczą polegającą na skupowaniu wierzycelności i dochodzeniu ich spełnienia.

Wobec powyższego zastosowanie znajdzie w niniejszej sprawie 3-letni termin przedawnienia, Biegnie on od daty wymagalności roszczenia, co w tym przypadku nastąpiło z chwilą rozwiązania umowy na skutek wypowiedzenia. Pozwany nie przedstawił jednak dokumentu wypowiedzenia ani dowodu jego doręczenia. Niemniej, zakładając nawet najlepszy dla pozwanej wariant i przyjmując, że rozwiązanie umowy nastąpiło po 30 dniach od sporządzenia wypowiedzenia, tj. 28 kwietnia 2013 r., to 3-letni termin przedawnienia upłynąłby dnia 28 kwietnia 2016 r., a więc przed wniesieniem powództwa w niniejszej sprawie.

Rację ma pozwana, że powód, jako podmiot pozabankowy, nie może powoływać się na przerwy w biegu przedawnienia będące skutkiem czynności dokonanych przez (...) Bank S.A. Niemniej pominęła ona, że w trakcie rozmowy telefonicznej prowadzonej z pracownikiem powoda wyraziła wolę dobrowolnej spłaty zadłużenia kwotami po 1000 zł miesięcznie. Dokonała jednej takiej wpłaty dnia 4 stycznia 2016r, Fakt ten należy zatem uznać za uznanie niewłaściwe, a nie jak twierdzi powód, za zrzeczenie się zarzutu przedawnienia. W piśmiennictwie i orzecznictwie częściowe spełnienie świadczenia powszechnie wskazuje się jako przykład uznania niewłaściwego. Uznanie takie, gdy idzie o skutki dla biegu przedawnienia, jest równoznaczne z uznaniem właściwym - prowadzi do przerwania biegu (art. 123 § 1 pkt 2 K.c.). Po przerwaniu bieg przedawnienia biegnie na nowo. Tym samym skoro pozwana dokonała wpłaty dnia 4 stycznia 2016 r., to termin przedawnienia upłynąłby dopiero dnia 4 stycznia 2019 r.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana, która powołując się na naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 230 kpc, 233 § 1 kpc, 232 § 1 kpc w zw. z art. 6 kc wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za wyjątkiem jedynie ustalenia, że pozwana w rozmowie z pracownikiem deklarowała wolę spłaty zadłużenia i dokonała jednej wpłaty w dniu 4.01.2016r,

Słusznie zarzuca skarżąca, że Sąd Okręgowy naruszył art. 230 kpc bowiem nie miał usprawiedliwionych podstaw do przyjęcia, że pozwana uznała w sposób niewłaściwy roszczenie powoda i konsekwencji nastąpiła przerwa biegu przedawnienia roszczenia.

Sąd Okręgowy oparł się w tym zakresie jedynie na twierdzeniach powoda zawartych w odpowiedzi na sprzeciw, jakoby pozwana, w bliżej nieokreślonym czasie, w telefonicznej rozmowie z pracownikiem powoda zadeklarowała

dokonywanie dobrowolnych wpłat w wysokości 1000 zł i dokonała jednej takiej wpłaty w dniu 4.01.2016r., co zdaniem pozwanego stanowiło wyraz zrzeczenia się zarzutu przedawnienia.

Sąd Okręgowy natomiast zakwalifikował opisane w odpowiedzi na sprzeciw stanowisko powódki jako przejaw tzw. uznania niewłaściwego i na tej podstawie doszedł do wniosku, że jeszcze przed wniesieniem pozwu nastąpiła przerwa biegu przedawnienia.

Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w odniesieniu do powołanej w odpowiedzi na sprzeciw rozmowy telefonicznej pozwanej z pracownikiem powoda i zgłoszonej jakoby w jej trakcie przez pozwaną propozycji dobrowolnej spłaty zadłużenia, że choć na tę okoliczność powód nie przedstawił żadnego dowodu, to jednak nie została ona zakwestionowana przez stronę pozwaną i wobec tego milczenie pozwanej uznać należy za przyznanie tejże okoliczności.

Jest to stanowisko nieuzasadnione.

Na wstępie należy wskazać, że bezsporny na obecnym etapie postępowania jest podniesiony przez apelującą fakt, iż nieprawdziwe było zawarte w odpowiedzi na sprzeciw stwierdzenie, jakoby odpis tego pisma został stosownie do treści art. 132 § 1 kpc nadany przesyłką poleconą do pełnomocnika pozwanej.

W rzeczywistości bowiem pismo to zostało nadane do pełnomocnika pozwanej dopiero po 10 dniach od zamknięcia rozprawy z dnia 28 lutego 2018r., tj. w dniu 8 marca 2018r. i zostało odebrane przez adresata w dniu 14 marca 2018r.

Powód przyznał ten fakt w piśmie procesowym z dnia 6.08.2018r. i wskazał, że było to następstwem pomyłki jego pracownika (k. 190).

Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której powód wprowadził w błąd Sąd Okręgowy co do zachowania wymogu z art. 132 § 1 zd. 2 kpc.

Tylko z tej przyczyny nie nastąpił zwrot odpowiedzi na sprzeciw w trybie art. 132 § 1 zd. 3 kpc.

Tymczasem Sąd Okręgowy jedynie na podstawie twierdzeń tego pisma uznał, że nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia roszczenia.

Gdyby przedmiotowe pismo zostało zwrócone, to nie byłoby żadnych podstaw do tego, by w ogóle rozważać kwestię przerwy biegu przedawnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie może odnosić korzyści procesowych z faktu wprowadzenia w błąd Sądu Okręgowego co do tej tak istotnej kwestii. Gdyby powód zgodnie z prawdą nie zawarł w treści odpowiedzi na sprzeciw informacji o zachowaniu wymogu z art. 132 § 1 zd. 2 kpc, to nastąpiłby zwrot tego pisma.

Skoro co do tej okoliczności powód podał w tym piśmie nieprawdę, to w ocenie Sądu Apelacyjnego należało przyjąć, że pismo to nie powinno być traktowane jako skutecznie złożone. Nie może być bowiem tak, by powód był premiowany za to, że podał nieprawdę w piśmie procesowym co do tak ważnej okoliczności.

Skoro pozwana nie otrzymała w rzeczywistości przed zamknięciem rozprawy odpisu odpowiedzi na sprzeciw, bowiem w ogóle nie został on do niej wysłany, to jest oczywiste nie mogła też zareagować na jego twierdzenia.

Brak było zatem podstaw do uznania tych twierdzeń powoda za przyznane przez stronę pozwaną.

Niezależnie od tego nawet w sytuacji, gdyby powód spełnił wymóg z art. 232 § 1 zd. 2 kpc i tak nie zachodziłaby przesłanka zastosowania art. 230 kpc.

Zgodzić się bowiem należy z twierdzeniami apelacji, że nie było podstaw do uznania braku reakcji pozwanej na gołosłowne twierdzenia powoda co do rozmów telefonicznych pozwanej oraz dokonanej przez nią wpłaty za przyznanie tych okoliczności.

Stosowanie art. 230 kpc jest możliwe tylko w sytuacji, gdy sąd weźmie pod uwagę wyniki całej rozprawy.

Zatem sąd na podstawie całego materiału dowodowego winien podjąć przekonanie, że strona nie zamierzała zaprzeczać istnieniu faktów przytoczonych przez przeciwnika, a w razie wątpliwości stosowanie art. 230 kpc jest wykluczone.

Trudno natomiast o brak wątpliwości co do zamiaru kwestionowania przez pozwaną przedmiotowych twierdzeń odpowiedzi na sprzeciw w sytuacji, gdy pozwana powoływała się na zarzut przedawnienia roszczenia.

Nie budzi wątpliwości ustalenie Sądu Okręgowego co do tego, że bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda rozpoczął się najpóźniej 28.04.2013r.

Jak wynika z ustaleń poczynionych w sprawie złożenie pozwu w dniu 23.10.2017r. nastąpiło już po upływie 3 letniego terminu przedawnienia, który zakończył swój bieg najpóźniej 28.04.2016r., bowiem powód nie może powoływać się na przerwy biegu przedawnienia wynikające z czynności podjętych wcześniej przez cedenta będącego bankiem.

Za utrwaloną w orzecznictwie należy uznać wykładnię przepisów o przelewie wierzytelności dochodzonej na podstawie bankowego tytułu wykonawczego, zbytej na rzecz osoby, która nie jest bankiem. Nabywca takiej wierzytelności nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem, a następnie umorzeniem egzekucji, (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r. III CZP 29/16).

Sąd Apelacyjny pominął jako spóźnione wnioski powoda zawarte w piśmie procesowym z dnia 6.08.2018r,

Skoro bowiem pozwana podniosła w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut przedawnienia roszczenia, to rzeczą powoda było złożenie jeszcze w postępowaniu przed Sądem Okręgowym wniosków dowodowych mających na celu zwalczanie tego zarzutu i nie zachodziły ku temu żadne przeszkody.

Brak jest podstaw do uznania, że powód nie mógł dołączyć do odpowiedzi na sprzeciw potwierdzenia wpłaty z 4.01.2016r. oraz złożyć do terminu rozprawy z 28.02.2018r. wniosków dowodowych mających na celu wykazanie treści rozmów telefonicznych pozwanej z pracownikiem powoda. Nie sposób uznać, by uzyskanie wskazanego potwierdzenia nie było możliwe w okresie ponad trzech tygodni od doręczenia odpowiedzi na sprzeciw do rozprawy z 28.02.2018r.

Nadto powód mógł złożyć stosowny wyciąg ze swego rachunku bankowego, który obrazowałby tę wpłatę.

Gołosłowne jest twierdzenie apelacji, że uzyskanie dołączonych do odpowiedzi na apelację nagrań nie było możliwe w postępowaniu przed Sądem Okręgowym z uwagi na to, że powód korzysta z usług firmy zewnętrznej, która archiwizuje takie nagrania.

Strona powodowa otrzymała odpis sprzeciwu 5.02.2018r. i do terminu rozprawy wyznaczonej na 28.02.2018r. było w ocenie Sądu Apelacyjnego dość czasu na to, by uzyskać te nagrania od kontrahenta powoda.

Gdyby rzeczywiście byłoby to utrudnione to przecież powód mógł też wnieść do Sądu Okręgowego o wyznaczenie mu terminu do złożenia tych nagrań z powołaniem się na te trudności z ich uzyskaniem w czasie ponad trzech tygodni, którym dysponował - po otrzymaniu sprzeciwu - przed rozprawą z 28.02.2018r.

Nadto powód mógł fakt tych rozmów wykazywać innymi dowodami, w tym zeznaniami swego pracownika.

Reasumując powyższe wskazania należy stwierdzić, że skoro podniesiony przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut przedawnienia okazał się uzasadniony} art. 118 kc), przeto powództwo winno zostać oddalone.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art.

386 § 1 kpc:

I. zmienił zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1 i oddalił powództwo,

b) w punkcie 2 i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

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

III. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy

w P. 4.038 zł tytułem opłaty od apelacji, od której uiszczenia pozwana została zwolniona.

O kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym orzeczono na zasadzie art. 98 kpc w zw. z § 2 pkt 6 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 zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym orzeczono na zasadzie art. 98 kpc w zw. art. 391 § 1 kpc i § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

W punkcie III wyroku orzeczono na zasadzie art. 113 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Elżbieta Fijałkowska Mikołaj Tomaszewski Mariola Głowacka

--	--	--