

Sygn. akt II Ca 726/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Roman
Sędziowie:	SSO Wojciech Opidowicz SSO Leszek Filapek (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Teresa Fołta

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2014 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie

sprawy z powództwa Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo - Kredytowej

im. (...) z siedzibą w G.

przeciwko I. K. działającej przez kuratora dla nieznanej z miejsca pobytu K. G.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej

z dnia 13 września 2013r. sygn. akt I C 274/13

1. oddala apelację;
2. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej kuratorowi dla nieznanej z miejsca pobytu pozwanej - r.pr. K. G. wynagrodzenie w kwocie 1200zł (jeden tysiąc dwieście złotych) za reprezentowanie pozwanej w postępowaniu apelacyjnym;
3. nakazuje pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej kwotę 1200zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu wydatków na poczet wynagrodzenia kuratora pozwanej w postępowaniu apelacyjnym.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

## UZASADNIENIE

Powódka Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa im.F.(...) w G. domagała się zasądzenia od pozwanej kwoty 42472,76zł w tym kwoty 37635,90zł z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP od dnia 18.09.2012r do dnia zapłaty, kwoty 3777,84zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP od dnia 18.09.2012r do dnia zapłaty kwoty 828,62zł z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP od dnia 18.09.2012r do dnia zapłaty oraz kwoty 230,40zł z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP od dnia 18.09.2012r do dnia zapłaty, a także zasądzenia zwrotu kosztów procesu. Na uzasadnienie żądania wskazała, że zawarła z pozwaną umowę pożyczki kwoty 39300zł, zgodnie z którą uzgodniono, iż w przypadku opóźnienia w spłacie pożyczki powódce przysługują odsetki umowne w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP. Pozwana nie spłaciła pożyczki, wobec czego powódka wezwała ją do zapłaty zaległych rat, a wobec bezskuteczności wezwania następnie wypowiedziała zawartą umowę, co w świetle warunków umowy skutkowało postawieniem całej należności w stan wymagalności. Na dochodzoną kwotę składają się nie spłacony kapitał pożyczki (37635,90zł), skapitalizowane odsetki naliczone do dnia wniesienia pozwu (828,62zł), naliczone w przypadku nieterminowej spłaty pożyczki lub jej raty, niezapłacone odsetki zwykłe umowne (3777,84zł) oraz prowizje umowne (230,40zł).

Pozwana I. K. (działająca przez ustanowionego w trybie art. 144 kpc kuratora) wniosła o oddalenie powództwa za przyznaniem wynagrodzenia kuratorowi ją reprezentującemu. Zarzuciła, iż powódka nie wykazała istnienia roszczenia oraz jego wysokości. Wskazała też, że postanowienia umowy stron są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naruszają dobre praktyki w obrocie konsumenckim i poszanowanie interesu konsumenta. Zarzuciła wreszcie, iż wypowiedzenie umowy pożyczki było nieskuteczne.

Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 13.09.2013r w sprawie I C 274/13 oddalił powództwo i przyznał kuratorowi pozwanego wynagrodzenie za udział w postępowaniu.

Sąd ten ustalił, że powódka w dniu 26.08.2011r zawarła z pozwaną umowę pożyczki konsumenckiej pożyczając jej kwotę 39300zł, która miała być spłacona w 60 ratach miesięcznych od 26.08.2011r do 26.08.2016r. W dniu 29.05.2012r powódka przesłała pozwanej pisemne wezwanie do zapłaty zaległości, zaś w dniu 11.06.2012r powódka przesłała pozwanej oświadczenie o wypowiedzeniu umowy pożyczki. Przesyłka pocztowa zawierająca oświadczenie powódki była dwukrotnie awizowana pod wskazany adres zameldowania pozwanej w B., lecz nie została odebrana i poczta zwróciła ją nadawcy. Pod tym adresem pozwana była zameldowana na pobyt czasowy od 12.03.2009r do 12.03.2014r.

Powyższe ustalenia doprowadziły Sąd Rejonowy do przekonania o niezasadności powództwa. W ocenie Sądu powód nie wykazał istnienia zaległości pozwanej w spłacie rat pożyczki co uprawniało go do podjęcia kroków zmierzających do wypowiedzenia umowy. Przedstawiony przez powódkę dowód z wydruku operacji na rachunku pozwanej wpłynął do sądu już po wydaniu zaskarżonego wyroku. Sąd przypomniał, że zgodnie z zasadą prekluzji dowodowej powódka winna była dowód ten przedstawić już w pozwie albo po przekazaniu sprawy z elektronicznego postępowania do postępowania zwykłego. Ponadto powódka nie wykazała, iż skutecznie doręczyła pozwanej wezwanie do zapłaty zaległej należności oraz oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. W świetle art. 14 ustawy z 20.07.2001r o kredycie konsumenckim wypowiedzenie umowy możliwe jest dopiero po uprzednim wezwaniu konsumenta do zapłaty zaległych rat lub ich części w terminie nie krótszym niż 7 dni. Powódka wykazała, że wzywała pozwaną do zapłaty, lecz nie wykazała, że wezwanie to zostało pozwanej doręczone stosownie do art. 61 kc. W tej sytuacji nie można uznać, że zaistniały podstawy do wypowiedzenia umowy, stąd w ocenie Sądu oświadczenie powódki z 11.06.2012r nie było skuteczne.

Od powyższego wyroku powódka Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo –Kredytowa im.(...) w G. wniosła apelację domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości za przyznaniem kosztów procesu, względnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła ona Sądowi Rejonowemu:

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 232 kpc zdanie pierwsze w zw. z art. 6 kc poprzez jego błędną wykładnię a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie w sprawie, tj. uznanie, że pomimo jedynie ogólnikowego zanegowania przez stronę pozwaną twierdzeń podniesionych przez powoda to na stronie powodowej spoczywał cały ciężar dowodu gdy tymczasem pozwana kwestionując roszczenia powoda zarówno co do zasady, jak i co do wysokości oraz zarzucając nieskuteczność wypowiedzenia nie przedłożyła jednocześnie żadnych dowodów potwierdzających jej stanowisko, tj. chociażby dowodów wpłat na poczet umowy nr (...), w tym dowodu wpłaty całej kwoty zaległości w okresie wypowiedzenia, pomimo, iż to na niej jako na stronie przeczącej istnieniu roszczenia powoda spoczywał ciężar wykazania okoliczności niweczących to roszczenie,

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 232 zdanie drugie kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niezastosowanie w sprawie i nie dopuszczenie dowodów z urzędu, pomimo iż w sytuacji niezawinionego nieprzedłożenia przez powoda wydruków z systemu - niezbędnych w ocenie Sądu I instancji dla właściwego rozpoznania sprawy, Sąd I instancji wiedząc o ich istnieniu winien był zobowiązać powoda do ich przedłożenia,

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 231 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 232 kodeksu postępowania cywilnego zdanie pierwsze w związku z art. 6 i 61 § 1 kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie w sprawie i pomimo przedłożenia przez powoda dowodu nadania do pozwanej listem poleconym wezwania do zapłaty z dnia 28 maja 2012 roku uznanie tej okoliczności za nieudowodnioną z uwagi na nieprzedłożenie dowodu jego doręczenia, gdy tymczasem zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego istniały podstawy do przyjęcia przez Sąd I instancji domniemania doręczenia korespondencji stronie pozwanej skoro fakt jej wysłania listem poleconym nie budził wątpliwości Sądu a pozwana nie udowodniła okoliczności przeciwnej,

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie, tj. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, lakoniczne zapoznanie się z przedłożonymi przez powoda dowodami oraz ich całkowite pominięcie na etapie wyrokowania, w szczególności pominięcie wezwania do zapłaty z dnia 28 maja 2012 roku, oświadczenia o wypowiedzeniu umowy oraz planu spłaty, które potwierdzały zaległość pozwanej w regulowaniu rat pożyczki, dowodu nadania ww. wezwania listem poleconym co świadczy o spełnieniu obowiązku uprzedniego wezwania pożyczkobiorcy do zapłaty przed wypowiedzeniem umowy a także naruszenie zasady równości dowodów i przyznanie w uzasadnieniu wyroku przez Sąd, że powód winien był przedłożyć dowód doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty, gdy tymczasem brak jest ku temu podstaw prawnych a fakt spełnienia przez powoda obowiązku uprzedniego wezwania pożyczkobiorcy do zapłaty można było ustalić na podstawie innych złożonych do akt sprawy dowodów (dowód nadania wezwania listem poleconym),

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 328 § 2 kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie, tj. niewskazanie w uzasadnieniu wyroku jakim dowodom Sąd dał a jakim nie dał wiary ze wskazaniem przyczyn - w szczególności pominięcie dowodu nadania do pozwanej listem poleconym wezwania do zapłaty z dnia 28 maja 2012 roku jako przesłanki skuteczności wypowiedzenia umowy oraz ww. wezwania wraz z oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy i planem spłaty pożyczki w zakresie w jakim wskazywały na istnienie zadłużenia po stronie pozwanej,

- naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 6 § 1 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sprawie, tj. nazbyt formalistyczne podejście przez Sąd I instancji do zasady szybkości postępowania i doprowadzenie tym samym do zakończenia procesu ze szkodą dla rozpoznania sprawy, co z kolei naruszyło prawo powoda do sądu gwarantowane mu w art. 45 Konstytucji RP.

W zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu skarżąca zarzuciła ponadto, naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 325 w związku z przepisem art. 108 § 1 kpc

poprzez nierozstrzygnięcie w sentencji orzeczenia o kosztach procesu oraz niewskazanie, która ze stron postępowania zobowiązana jest do poniesienia wynagrodzenia kuratora ustanowionego dla pozwanej nieznannej z miejsca pobytu.

Ponadto powódka wniosła o przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z wydruku z systemu powódki za okres od 26.08.2011r do 31.08.2013r na okoliczność nieterminowej spłaty zobowiązania wobec powódki i nieuiszczenia zaległości w okresie wypowiedzenia umowy, co skutkowało postawieniem całej zaległości w stan natychmiastowej wymagalności. Powódka wskazała, że dowód ten został złożony wraz z wnioskiem dowodowym przy piśmie z 11.09.2013r lecz nie został uwzględniony na etapie wyrokowania, gdyż dowód wpłynął do sądu po wydaniu zaskarżonego wyroku. Skarżąca podkreśliła, że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero na tym etapie postępowania, gdyż pozwana aż do 11.09.2013r nie kwestionowała roszczenia powódki, dopiero po doręczeniu z powyższą datą pisma kuratora pozwanej powódce okazało się, że istnienie roszczenia jest sporne. Tego samego dnia powódka pismem z 11.09.2013r wniosła o przeprowadzenie wnioskowanego dowodu i złożyła dowód z dokumentu lecz pismo to dotarło do sądu już po wydaniu wyroku. Skarżąca podkreśliła, że nieprzeprowadzenie tego dowodu w sytuacji gdy sąd miał wiedzę (z przesłanego pisma powódki także faxem) stanowiło rażące naruszenie prawa powoda do sądu, wypaczenie wyników postępowania i w konsekwencji doprowadziło do niesprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Uzasadniając zarzuty skarżąca podniosła, iż wadliwie uznał sąd, iż na powódce ciążył cały ciężar dowodu w postępowaniu. Powód wykazał dowodowo twierdzenie, że zawarł z pozwaną umowę pożyczki, powstanie zaległości w spłacie pożyczki, fakt wezwania pozwanej do zapłaty zaległości i fakt przesłania jej wypowiedzenia umowy w sposób umożliwiający zapoznanie się z oświadczeniem powódki. To pozwana wnosząc o oddalenie powództwa powinna wykazać fakty niweczące roszczenie powoda np. fakt niezawarcia z powódką umowy, terminowego regulowania rat czy nieskuteczności wypowiedzenia. Tymczasem pozwana ograniczyła się do zaprzeczenia twierdzeń powoda. Przed wydaniem wyroku w sprawie sąd skoro pozwana nie wykazała faktu regularnej spłaty pożyczki mógł i powinien z urzędu dopuścić dowód z dokumentacji powoda w tym zakresie i zobowiązać powódkę do ich złożenia. Skoro sąd wiedział, że kurator pozwanej dopiero na kilka dni przed rozprawą złożył pismo procesowe, w którym zakwestionował podstawę faktyczną powództwa, a oczywistym było, że powódka nie zdążyła przed rozprawą ustosunkować się do tego pisma i złożyć ewentualne wnioski dowodowe, tym bardziej powinien był dążąc do sprawiedliwego rozstrzygnięcia dopuścić ten dowód z urzędu. Sąd Rejonowy również miał możliwość i powinien w kwestii ustalenia faktu czy korespondencja powódki do pozwanej z 28.05.2012r dotarła do adresata, a fakt jej nadania listem poleconym został wykazany, ustalić w drodze domniemania faktycznego, iż pozwana miała możliwość zapoznania się z nią. Powszechnie przyjmuje się, że dowód nadania przesyłki pocztowej listem poleconym stwarza domniemanie doręczenia. To na pozwanej ciąży ciężar dowodu wykazania, iż przesyłka polecona do niej nie dotarła i nie miała możliwości zapoznania się z jej treścią. W konsekwencji tych uchybień wadliwie ocenił też sąd meriti moc dowodową i wiarygodność dowodów z dokumentów zaferowanych przez powódkę (wezwanie do zapłaty, oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, dowody nadania tych pism listem poleconym). Właściwa interpretacja mocy dowodowej tych dowodów prowadzi do wniosku, że pozwalają one na ustalenie istnienia roszczenia i jego rozmiaru, ustalenie faktu wezwania pozwanej do zapłaty i skutecznego złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Naruszył wreszcie sąd zasadę równości dowodów uznając, iż dowodem wyłącznie potwierdzającym skuteczne dojście do wiadomości pozwanej oświadczeń powódki jest dowód z potwierdzenia doręczenia jej wezwania do zapłaty, co nie wynika z reguł postępowania. Naruszył także sąd przepis art. 328 § 2 kpc nie wskazując w uzasadnieniu wyroku jakim dowodom dał wiarę, a jakim przymiotu wiarygodności odmówił, a także poprzez niewskazanie przyczyn nieuwzględnienia dowodu z potwierdzenia nadania listem poleconym wezwania do zapłaty jako dowodu na spełnienie przez powoda obowiązku wezwania dłużnika do zapłaty oraz brak uzasadnienia dlaczego wskazane wyżej dowody z dokumentów nie uwzględnił sąd, jako dowodów na wykazanie okoliczności istnienia zaległości pozwanej w spłacie pożyczki. Naruszenia art. 6 § 1 kc w zw z art. 45 konstytucji RP powódka upatrywała w nazbyt formalistycznym podejściu do zasady szybkości postępowania. Powódka podkreśliła, że szybkość postępowania nie może prowadzić do niewłaściwego rozpoznania sprawy. Do takiej sytuacji doszło w postępowaniu, w którym sąd z pisma kuratora pozwanej złożonego na kilka dni przed rozprawą dowiedział się o kwestionowaniu podstawy faktycznej powództwa, a na rozprawie powziął wiadomość, że powódce doręczono to pismo na dwa dni przed rozprawą i nie ma ona możliwości ustosunkowania się do tego pisma i ewentualnie

dowodowego wykazania podstawy faktycznej przed rozprawą, mając też wiedzę z otrzymanego faktu, iż mimo to powódka złożyła niezwłocznie i przesłała sądowi pismo procesowe z 11.09.2013r. z wnioskami dowodowymi, sąd winien był odroczyć rozprawę w celu umożliwienia rozpoznania tych wniosków względnie przeprowadzić dowody z wnioskowanych dokumentów po zamknięciu rozprawy wykorzystując możliwość odroczenia ogłoszenia wyroku. Wreszcie wadliwie orzekł Sąd Rejonowy o kosztach procesu albowiem nie rozstrzygnął o poniesionych przez strony kosztach procesu, a przyznając wynagrodzenie kuratorowi pozwanego nie wskazał, która ze stron koszt ten ma ponieść.

Rozpoznając apelację powódki Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

### ***Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.***

Niezasadnie zarzuca apelacja Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 328 § 2 kpc w wyniku niewskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którym dowodom sąd przyznał walor wiarygodności a którym takiego waloru odmówił. Zgodnie z tym przepisem sąd zobowiązany jest wskazać, na których dowodach oparł ustalenia faktyczne sprawy, a którym dowodom odmówił wiarygodności. Sąd Rejonowy wskazał, że ustalenia faktyczne oparł na dowodach z dokumentów prywatnych i urzędowych, nie wskazał też by którykolwiek z dowodów uznał za niewiarygodny, w tym także nie ocenił, iż dowody z wezwania pozwanej do zapłaty z 28.05.2012r wraz z potwierdzeniem nadania korespondencji na poczcie oraz z oświadczenia powódki z 11.06.2012r wraz z awizowanym potwierdzeniem odbioru przesyłki pocztowej nadanej do pozwanej nie zasługują na walor wiarygodności i mocy dowodowej.

Pozostałe zarzuty natury procesowej nie zmierzają do kwestionowania dokonanych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych sprawy, lecz kwestionują sposób procedowania tego sądu zwłaszcza brak podjęcia pewnych czynności procesowych i dowodowych i w konsekwencji brak ustaleń faktycznych zgodnych z intencją powódki. W tej sytuacji dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne sąd odwoławczy uznaje za własne i akceptuje.

Istota sporu w sprawie sprowadza się do oceny, czy powódka wykazała dowodowo twierdzenia faktyczne pozwu dotyczące wykazania istnienia i rozmiaru zadłużenia pozwanej z zawartej umowy pożyczki oraz czy wykazała spełnienie wymogów ustawowych do postawienia całej należności w stan wymagalności.

Dla oceny tej kwestii ocenić należy, czy prawidłowy jest pogląd sądu meriti, iż powódka na której ciążył ciężar dowodu twierdzenia pozwu wiarygodnie dowodowo nie wykazała albowiem nie przedłożyła z uwzględnieniem zasady prekluzji dowodowej dowodów na poparcie swych twierdzeń przed zamknięciem rozprawy. Dla dokonania tej oceny należy przypomnieć, iż zasada prekluzji dowodowej ma na celu skoncentrowanie i przyspieszenie postępowania dowodowego i zmuszenie stron procesu do wskazania wszystkich twierdzeń i dowodów na ich poparcie przy pierwszej czynności procesowej. Analizując postępowanie powódki pod kątem zgodności podjętych czynności dowodowych z zasadą prekluzji wskazać należy, iż powódka z roszczeniem wystąpiła w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym z mocy art.505<sup>32</sup> § 1 kpc powód winien wskazać w pozwie dowody na poparcie swych twierdzeń lecz dowodów tych nie dołącza się do pozwu. W pozwie (k.7)) powód zaoferował dowody z umowy pożyczki stron na okoliczność zawarcia umowy i z oświadczenia powódki z 11.06.2012r na okoliczność wypowiedzenia tej umowy i postawienia jej w stan wymagalności, wraz z potwierdzeniem przesłania tego oświadczenia pozwanej. Wobec niemożności wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu uproszczonym sprawa została przekazana do postępowania zwykłego. W tej sytuacji powódka stosownie do art. 126§ 1 pkt 3 kpc winna była wskazać dowody na poparcie twierdzeń faktycznych pozwu.

Powódka przy piśmie przygotowawczym z 28.03.2013r (k.20-40) złożyła wnioskowane uprzednio dowody z dokumentów .

Analiza tych dowodów, co trafnie zauważył Sąd Rejonowy, nie pozwala na dokonanie ustaleń co do wielkości zadłużenia pozwanej z tytułu niespłaconej umowy pożyczki. Dowody te pozwalają na ustalenie, iż pomiędzy stronami została zawarta umowa pożyczki w określonej kwocie, w jaki sposób należność ta miała być spłacona oraz, iż skutkiem nieterminowej regulacji zadłużenia przez pozwaną będzie prawo naliczenia przez powódkę odsetek umownych od niespłaconej należności we wskazany w umowie sposób, prawo wypowiedzenia umowy na określonych warunkach i

postawienia całej należności w stan wymagalności. Powódka uzupełniła przy tym twierdzenia faktyczne pozwu poprzez wskazanie jak została obliczona jej wierzytelność, na okoliczność prawidłowości tego wyliczenia nie oferując żadnego dowodu, na co słusznie zwróciła uwagę pozwana w odpowiedzi na pozew (k.72).

Z kolei powódka dopiero wówczas zaoferowała sądowi dowód z wyciągu z ksiąg bankowych powódki na okoliczność wysokości zadłużenia powódki, który to dowód nie został w sprawie przeprowadzony ( dowody wpłynęły po wydaniu zaskarżonego wyroku). Należy zatem poddać analizie czy dowody te nie były sprekludowane. Z zasady prekluzji dowodów (art.207§ 6 kpc) wynika nakaz zawarcia wszystkich wniosków dowodowych przez powoda w pozwie (art. 126§ 1 pkt 3 kpc), a przez pozwanego albo w odpowiedzi na pozew, a jeżeli nie została ona wniesiona to przy pierwszej czynności procesowej pozwanego. O ile sąd zarządził przed rozprawą złożenie dalszych pism przygotowawczych stosownie do art. 207§ 3 kpc można wszelkie fakty, twierdzenia i dowody zgłosić także w tych pismach. System prekluzji polega na nałożeniu na strony w sposób bardziej lub mniej kategoriyczny ciężaru przedstawienia sądowi wszystkich znanych im faktów, dowodów i zarzutów w określonym (najczęściej ustawą) terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytoczenia lub powoływania (vide: uzas. Uchw. SN z 17.02.2004-III CZP 115/03-OSNC 2005/5/77). Zgodnie z art. 207 § 6 kpc sąd ma obowiązek pominąć („sąd pomija”) spóźnione twierdzenia i dowody, chyba, że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedź na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub, że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Skarżąca podnosiła, że niezłożenie dowodów z wydruków z ksiąg bankowych powódki nie nastąpiło wcześniej nie z winy powódki albowiem kwestia wysokości zadłużenia stała się sporna wskutek zanegowania twierdzeń powódki w odpowiedzi na pozew. Nie można podzielić tej argumentacji. Obowiązkiem strony powodowej jest bowiem wskazanie nie tylko wszystkich twierdzeń faktycznych ale i dowodów (wniosków dowodowych) na ich wykazanie już w pozwie, a nie tylko tych twierdzeń i dowodów, które w ocenie strony powodowej mogą być w sprawie sporne. Nie można zatem podzielić oceny skarżącej, iż niezłożenie dowodu z wyciągu z ksiąg bankowych nastąpiło bez winy powódki albo że kwestia braku spłaty zadłużenia pożyczki i wyliczenia należności powódki z tego tytułu w wyniku postawienia całej należności w stan wymagalności stała się sporna dopiero po podniesieniu przez pozwaną zarzutów w tym zakresie w odpowiedzi na pozew. Pozwana tamże nie kwestionowała twierdzeń powódki, iż zaprzestała spłaty pożyczki lecz samo wyliczenie należności dochodzonych w pozwie oraz skuteczność wypowiedzenia umowy. W tej sytuacji w drodze zastosowania art. 230 kpc sąd władny był ustalić, iż pozwana nie wywiązała się z obowiązku spłaty rat pożyczki i istniały podstawy do wypowiedzenia umowy, brak było jednak dowodów na ustalenie wysokości wierzytelności powódki z tego tytułu. Niezasadnie zarzuca apelacja, iż Sąd I instancji naruszył art. 6 kc w zw z art. 232 kpc i art. 45 konstytucji RP w wyniku z jednej strony wadliwej oceny przepisów o ciężarze dowodu oraz prowadzeniu postępowania z naruszeniem zasady prawa do sądu. Niezasadne jest twierdzenie apelacji, iż skoro pozwana wniosła o oddalenie powództwa i podniosła zarzut wadliwego wyliczenia dochodzonej należności swoje twierdzenia winna dowodowo wykazać. Pozwana podniosła bowiem jedynie zarzut braku wykazania dowodowego wysokości roszczenia nie przecząc twierdzeniu powódki, że nie płaciła rat należności. Nie miała więc obowiązku zgłaszania dowodów na poparcie twierdzenia, iż spłaciła należność (jak wskazano w apelacji), gdyż takich twierdzeń nie podnosiła. Niezasadnie też zarzuca apelacja, iż zamknięcie rozprawy mimo wiedzy sądu, iż powódka wniosła pismo procesowe z wnioskiem dowodowym które nie zostało dołączone do akt naruszyło prawo do rzetelnego procesu zawarte w Konstytucji RP. Jak wskazano wyżej wnioskowany dowód został złożony z naruszeniem zasady prekluzji dowodowej, spóźnienie w jego powołaniem nie nastąpiło bez winy powódki, a uwzględnienie wniosku dowodowego spowodowałoby odroczenie rozprawy, a więc zwłokę w rozpoznaniu sprawy w rozumieniu art. 207§ 2 in fine kpc. Niezasadny jest też zarzut naruszenia przez sąd meriti art. 232 kpc w wyniku jego niezastosowania i niedopuszczenia z urzędu przez sąd dowodu z wyciągu z dokumentacji powódki na okoliczność wykazania wysokości zadłużenia pozwanej i prawidłowości wyliczenia tego zadłużenia w zgodzie z postanowieniami umowy. W procesie kontradyktoryjnym zasadą jest zgłaszanie dowodów przez strony procesu, sąd jedynie w wyjątkowych wypadkach powinien korzystać z możliwości prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu, stanowi to bowiem odstępstwo od zasady kontradyktoryjności i może być potraktowane jako godzące w bezstronność sądu i związany z tym obowiązek równego traktowania stron. Przepis art. 232 kpc ponadto daje sądowi uprawnienie do przeprowadzenia dowodu z urzędu, nie wprowadza zaś takiego obowiązku, co oznacza, że nieskorzystanie z możliwości dopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu zasadniczo nie jest uchybieniem mogącym

być skuteczną podstawą odwoławczą (vide: wyrok SN z 25.06.1998r –III CKN 384/98- Biul. SN 1998/11/14 i wyrok SA w Warszawie z 13.02.2013r- I ACa 887/12-niepubl.). Konkludując w postępowaniu - nie z przyczyn leżących po stronie sądu nie zgromadzono dowodów pozwalających na dokonanie ustalenia, iż w wyniku zalegania przez pozwaną z zapłatą rat pożyczki powstała wierzytelność powoda w wysokości dochodzonej pozwem, co uniemożliwia uwzględnienie żądania apelacji zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa. Z powyżej wskazanych przyczyn Sąd Okręgowy pominął też zgłoszony ponownie w apelacji wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z wyciągu z dokumentacji powódki albowiem zarówno potrzeba jak i możliwość jego zgłoszenia w postępowaniu dotychczasowym istniała już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (vide: post. SA w Warszawie z 18.02.2013r I ACa 840/12- niepubl.).

W drugiej ze spornych i kwestionowanych w apelacji kwestii tj. prawidłowości ustaleń i ocen dotyczących skuteczności doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty zaległości i oświadczenia o wypowiedzeniu umowy wskazać należy, iż w kwestii tej sąd pierwszej instancji dopuścił i przeprowadził dowody z fotokopii wezwania do zapłaty pozwanej pisma powódki z 28.05.2012r. ( k.77) wraz z potwierdzeniem jego wysłania do pozwanej (k.78-79) oraz odpisu pisma powódki do pozwanej z 11.06.2012r. wraz z potwierdzeniem jego wysłania i awizowania pozwanej przesyłki pocztowej zawierającej powyższe pismo, zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy(k.39). Dowodom tym sąd nadał walor wiarygodności, choć wadliwie dowód z fotokopii dokumentu przekazanej faxem, nadał sąd walor dowodu z dokumentu, skoro niepoświadczona za zgodność z oryginałem fotokopia dokumentu nie jest dokumentem w rozumieniu art. 244-245 kpc (vide: wyrok SN: z 16.06.2000-IV CKN 59/00; z 29.04.2009- II CSK 557/08; z 3.04.2009- II CSK 459/08- niepubl.). Skoro jednak pozwana nie przeczyła istnieniu dokumentu w formie i treści zgodnej ze złożoną fotokopią można i należy uznać, że bezspornym było w sprawie, iż powódka pismem z 28.05.2012r wezwała pozwaną do zapłaty zadłużenia w spłacie zobowiązania z umowy stron z zastrzeżeniem wypowiedzenia umowy w przypadku nieuregulowania należności w ciągu 7 dni i pismo to zostało przesłane listem poleconym. Oceniając trafność ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji na podstawie powyższych dowodów wskazać należy, iż ustalenia te są z treścią tych dowodów zbieżne. Apelacja podnosząc zarzut naruszenia art. 233§ 1 kpc oraz art. 231kpc w istocie nie krytykuje tych ustaleń lecz zarzuca brak uznania skuteczności doręczenia korespondencji powódki pozwanej na podstawie zaofiarowanych dowodów. Zarzuty te uznać należy za chybione. Stosownie do art. 61 § 1 kc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią. Kodeks cywilny przyjął zatem w sprawie składania oświadczeń woli teorię doręczenia. Według tej teorii dla przyjęcia, iż oświadczenie woli zostało złożone innej osobie, istotna jest chwila dojścia treści tego oświadczenia do wiadomości tej osoby. Domniemywa się przy tym, iż adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszło do niego w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią oświadczenia. Dla spełnienia wymogu skuteczności złożenia oświadczenia w świetle tego przepisu jest decydujące to, że istniała możliwość zapoznania się przez adresata z treścią oświadczenia . Jeżeli oświadczenie zostało przesłane pocztą składający oświadczenie powinien wykazać, np. za pomocą pocztowego dowodu nadania lub zwrotnego poświadczenia odbioru, że korespondencja została adresatowi doręczona. Dowód nadania nie potwierdza przy tym doręczenie korespondencji lecz jest dowodem prima facie (vide: wyrok SA w Warszawie z 28.10.2011- VI ACa 445/11-niepubl. i uzas. Wyroku SN z 20.01.2004 VI CK 358/02 – „Wokanda” 2004/9/6). Powódka wykazała, że wezwanie do zapłaty nadała listem poleconym na adres pozwanej, wykazała też przesłanie jej na ten adres oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, które dwukrotnie awizowano pozwanej. Dwukrotne awizowanie przesyłki pocztowej w miejscu pobytu adresata oświadczenia stwarza domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się przez adresata z treścią zawartości tej przesyłki (vide: wyrok SN z 5.10.2005r I PK 37/05- OSNP 2006/17-18/263). Niezasadnie zarzuca Sądowi Rejonowemu apelacja nieskorzystanie przy ustaleniu faktu doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty z domniemania faktycznego poprzez uznanie, że wysłanie listu poleconego pozwanej stwarza domniemanie jego doręczenia. Skorzystanie przez Sąd z możliwości wskazanej w art. 231 kpc jest prawem a nie obowiązkiem sądu, toteż nie można skutecznie zarzucić sądowi naruszenia art. 231 kpc w wyniku niezastosowania przewidzianej w tym przepisie regulacji (vide: wyrok SN z 22.07.2008r- II PK 360/07-niepubl.). Po wtóre przesłanie korespondencji listem poleconym a nawet awizowanie jej w miejscu doręczenia stwarza domniemanie faktyczne skuteczności złożenia oświadczenia o treści zawartej w korespondencji. Jak każde domniemanie i to jest obalalne. Jak ustalono bezspornie w postępowaniu pozwana nie zamieszkuje pod adresem wskazanym w pozwie i w umowie z powódką. To powoduje, iż nie sposób przyjąć, iż mogła ona zapoznać się z treścią

oświadczeń powódki kierowanych do niej na adres poprzedniego miejsca zamieszkania. Nie miała więc możliwości zapoznania się z treścią oświadczeń powódki do niej listownie kierowanych. Domniemanie skutecznego doręczenia tych oświadczeń zostało w postępowaniu obalone. Podkreślić należy, że nie ma tu znaczenia dla oceny skuteczności doręczenia tych oświadczeń okoliczność, że pozwana zmieniła miejsce zamieszkania w trakcie realizacji umowy stron, nie powiadamiając przy tym o tym powódki. Żaden przepis prawa ani umowa stron ją do tego nie obliguje. W szczególności umowa stron nie zawiera postanowień umownych (często występujących w praktyce instytucji kredytowych), iż korespondencja kierowana będzie na wskazany konkretnie adres pożyczkobiorcy ze skutkiem doręczenia. Skoro zatem oświadczenia powódki skierowano do niej pocztą na adres pod którym nie przebywała nie można uznać, że miała ona możliwość zapoznania się z jego treścią. Wskazać należy, że sądowi odwoławczemu znany jest pogląd przeciwny wyrażony w orzeczeniu SN z 19.05.1949 w sprawie C 429/49 (Pip 1949, z. 8, str. 123), wyrażony jednak w innych realiach społeczno-gospodarczych. Tak więc konkludując ten wywód ostatecznie podzielić należy pogląd sądu meriti, iż nieskuteczne było wezwanie pozwanej do zapłaty zaległych rat przewidziane w art. 14 ustawy z 20.07.2001r o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 100, poz.1081 ze zm.) jako warunek skuteczności późniejszego wypowiedzenia umowy, co umożliwi dochodzenie ujętych w pozwie roszczeń, który to przepis w świetle regulacji art. 66 ust 1 ustawy z 12.05.2011r o kredycie konsumenckim (Dz. U. nr 126, poz. 715 ze zm.) ma zastosowanie do oceny zasadności powództwa. Roszczenie zatem o zapłatę dochodzonych należności w świetle niewykazania skuteczności wypowiedzenia umowy stron jawi się jako przedwczesne.

Kierując się powyższymi wywodami Sąd Okręgowy – po myśli ar 385 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono po myśli art. 98 § 1 kpc w zw z art. 108§ 1 kpc i art. 391§ 1 kpc stosownie do regulacji § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.08.1982r w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziemu i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz.U. 2 nr 27, poz.197 ze zm.). Zgodnie z § 3 tego rozporządzenia wynagrodzenie kuratora będącego adwokatem nie może być wyższe od stawek wynagrodzenia adwokatów ustalonych innymi przepisami, stosownie do § 5 tego rozporządzenia jeśli nie uiszczono zaliczki na koszty wynagrodzenia kuratora jego wynagrodzenie wypłacone jest z funduszków Skarbu Państwa. Biorąc pod uwagę przepisy § 6 pkt 5 oraz § 13 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu ( Dz. U. z 2013r, poz.490) wysokość wynagrodzenia kuratora pozwanej winna wynieść w postępowaniu apelacyjnym 1200zł, a stosownie do cytowanego wyżej § 4 rozporządzenia z 28.08.1982r wynagrodzenie te płatne jest ze środków budżetowych. Jednocześnie stosownie do art. 5 ust.1 pkt 3 ustawy z 28.07.2005r o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (teks jedn. Dz.U. z 2010, nr 90, poz.594 ze zm.) wynagrodzenie ustanowionych kuratorów stanowi wydatek, a więc część kosztów sądowych w sprawie (art. 2 ust 1 tej ustawy). Stosownie do art. 83 ust 2 w zw. z art. 113 ust 1 tej ustawy i art. 98 § 1 kpc koszty te obciążają stronę przegrywającą proces (przeciwnika strony reprezentowanej przez kuratora), toteż należało nakazać pobrać od strony powodowej równowartość poniesionego przez Skarb Państwa tymczasowo wydatku. Apelacja trafnie przy tym zarzuca Sądowi Rejonowemu brak orzeczenia o osobie, która wydatek na koszty związane z udziałem kuratora pozwanej winna ponieść. Stosownie do § 4 cytowanego rozporządzenia z 28.08.1982r. wynagrodzenie to płatne jest zasadniczo z zaliczki uiszczonej na ten cel (zaliczkę w sprawie uiszcila powódka) lecz w takiej sytuacji - stosownie do wyżej wskazanych regulacji o sposobie rozliczenia tego wydatku rozstrzyga sąd w wyroku. Sąd Rejonowy w zaskarżonym wyroku tego nie uczynił, a apelacja w tym zakresie nie może zostać uwzględniona, gdyż kosztami tymi należałoby obciążyć powódkę, na przeszkodzie jednak takiemu rozstrzygnięciu stoi dyspozycja art. 384 kpc. Wydaje się, że w takiej sytuacji Sąd Rejonowy powinien rozstrzygnąć kwestię rozliczenia przyznanego kuratorowi pozwanej wynagrodzenia osobnym postanowieniem wydanym na podstawie art. 108<sup>1</sup> kpc.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Ref. I inst SSR M.Nocoń

t.f.