

Sygn. akt I ACa 843/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Roman Dzięczek

Sędzia SA Beata Kozłowska (spr.)

Sędzia SO (del.) Agnieszka Owczarewicz

Protokolant: Romana Piskula

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. T. (1)

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2013 r. sygn. akt XXIV C 1215/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie drugim w ten sposób, że oddala powództwo w zakresie odsetek od kwoty 28 000 (dwadzieścia osiem tysięcy) USD od dnia 21 października 2008 r. do dnia 13 lutego 2010 r., a także w zakresie odsetek liczonych od kwoty 28 000 (dwadzieścia osiem tysięcy) USD za okres od 14 lutego 2010 r. do dnia zapłaty ponad odsetki wynoszące 1,25% w skali miesiąca,

- w punkcie czwartym w ten sposób, że znosi pomiędzy stronami koszty procesu,

- w punkcie piątym w ten sposób, iż kwotę 5 370 (pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt) złotych nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie od W. T. (1) z zasądzzonego na jego rzecz świadczenia, a od M. K. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 4 340 (cztery tysiące trzysta czterdzieści) złotych,

II. oddala apelację M. K. w pozostałym zakresie, a apelację W. T. (1) w całości,

III. zasądza od M. K. na rzecz W. T. (1) kwotę 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

IV. nakazuje pobrać od W. T. (1) z zasądzzonego świadczenia na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 619 (sześćset dziewiętnaście) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów postępowania.

UZASADNIENIE

Powód W. T. (2) w pozwie z dnia 20 października 2011 r. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od M. K. kwoty 111 384 zł. Suma ta stanowiła równowartość udzielonej przez powoda pozwanemu pożyczki z dnia 25 kwietnia 1999 r. w kwocie 28.000 USD, której to pozwany do dnia dzisiejszego nie zwrócił. Powód domagał się także zasądzenia przewidzianych w powyższej umowie odsetek za opóźnienie w wysokości 3,5% w skali miesięcznej od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy wydał w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty zgodnie z żądaniem pozwu.

P. K. sprzeciw od nakazu zapłaty, żądając oddalenia powództwa. Na poparcie powyższego podniósł zarzut niedopuszczalności roszczenia z uwagi na domaganie się przez powoda zapłaty w złotych polskich. Uznawał on pożyczkę za rozliczoną. Nadto pozwany zgłosił zarzut przedawnienia wierzytelności odsetkowych za okres od 26 sierpnia 1999 r. do 20 października 2008 r.

W piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. powód zmodyfikował treść pozwu w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 111 384 zł, stanowiącej równowartość kwoty 28 000 USD według kursu średniego NBP z dnia 26 sierpnia 1999 r. z odsetkami w wysokości 3,5% za każdy miesiąc, od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty oraz zgłosił roszczenie ewentualnie o zasądzenie kwoty 28 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5% za każdy miesiąc, od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty. W odpowiedzi na zarzut przedawnienia roszczenia odsetkowego powód wskazał na wystosowane w dniu 24 listopada 2010 r. zawezwania pozwanego do próby ugodowej, jako czynności zmierzającej bezpośrednio do dochodzenia roszczenia i tym samym przerywającej bieg terminu przedawnienia.

Na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2013 r. pozwany podniósł dodatkowo zarzut nieważności umowy pożyczki z uwagi na pozorność tejże czynności.

Wyrokiem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. oddalił powództwo o zapłatę kwoty 111 384 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 3,5% za każdy miesiąc od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty;

II. zasądził od M. K. na rzecz W. T. (2) kwotę 28 . 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5% w skali miesiąca liczonymi od dnia 21 października 2008 r. do dnia zapłaty;

III. w pozostałej części powództwo oddalił;

IV. zasądził od M. K. na rzecz W. T. (2) kwotę 3 . 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. nakazał pobrać od M. K. na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 5 370 zł tytułem części opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W dniu 25 kwietnia 1999 r. W. T. (1), jako pożyczkodawca, zawarł z pozwanym M. K., jako pożyczkobiorcą, umowę pożyczki kwoty 28 000 USD. Termin spłaty strony oznaczyły na dzień 25 sierpnia 1999 r. Pożyczkobiorca obowiązany był do zapłaty odsetek w wysokości 3,5% za każdy miesiąc.

W dniu 14 maja 2003 r. strony podpisały aneks do umowy pożyczki, w którym oświadczyły, że wszystkie postanowienia zawarte w umowie z dnia 25 kwietnia 1999 r. są nadal aktualnie i nie podlegają przeterminowaniu.

W dniu 17 sierpnia 2010 r. M. K. zbył przysługujący mu udział we własności lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W.. Od tego momentu do dnia dzisiejszego pozwany zamieszkuje przy ul. (...) w W..

Ponieważ kwota pożyczki nie została przez pozwanego zwrócona, powód w dniu 24 listopada 2010 r. złożył w Sądzie Rejonowym dla Warszawy M. w W. wniosek o zaważanie pozwanego do próby ugodowej, wskazując jako miejsce zamieszkania M. K. adres ul. (...), (...)-(...) W.. Odpis wniosku wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy został zwrócony przez pocztę z adnotacją „nie podjęto w terminie”.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie w niniejszej sprawie wynika z zawartej przez strony umowy pożyczki z dnia 25 kwietnia 1999 r. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany nie kwestionował faktu zawarcia przez strony umowy pożyczki, ani faktu otrzymania od powoda objętej powyższą umową kwoty, zarzucił jedynie, że uwzględnienie żądania pozwu jest niedopuszczalne z tej przyczyny, że wierzyciel dochodził zapłaty należności w złotych polskich, zamiast w dolarach amerykańskich. Pozwany podniósł, że niedopuszczalne jest przekształcanie mocą decyzji samego wierzyciela, bez zgody dłużnika i wbrew treści łączącego strony stosunku prawnego, zobowiązania pieniężnego wyrażonego w dolarach amerykańskich w zobowiązanie wyrażone w złotych.

Zgodnie z art. 358 § 1 k.c. jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Wybór między zapłatą w walucie zagranicznej a zapłatą w walucie krajowej należy do dłużnika. Jego zobowiązanie jest zobowiązaniem przemiennym w rozumieniu art. 365 § 1 k.c. Dłużnik wyboru waluty dokonuje przez złożenie wierzycielowi odpowiedniego oświadczenia. Oświadczenie o wyborze waluty może zostać złożone w sposób dorozumiany, m.in. zgodnie z art. 365 § 2 k.c., przez określony sposób spełnienia świadczenia. Dokonanie wyboru jest wiążące, gdyż ma charakter prawnokształtujący.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty złożył oświadczenie o wyborze waluty, w której ma zostać spełnione zobowiązanie wynikające z wiążącej strony umowy pożyczki. Z treści sprzeciwu jednoznacznie wynika stanowisko pozwanego, że świadczenie powinno zostać spełnione w dolarach amerykańskich. Przed wydaniem nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym w niniejszej sprawie ani przed wniesieniem sprzeciwu pozwany nie zajął stanowiska co do sposobu spełnienia świadczenia. W tym stanie rzeczy zarzut pozwanego, jakoby modyfikacja powództwa dokonana przez powoda w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. była niedopuszczalna, jest chybiony. Modyfikacja ta była reakcją powoda na wybór waluty, w której ma zostać spełnione zobowiązanie, dokonany przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Restrykcje dotyczące zmiany powództwa przewidziane w art. 495 § 2 k.p.c. mają zastosowanie jedynie w postępowaniu nakazowym, tymczasem niniejsza sprawa rozpoznawana była w postępowaniu upominawczym. Zatem zgłoszenie roszczenia ewentualnego Sąd Okręgowy uznał za dopuszczalne.

Zobowiązanie wynikające z umowy pożyczki zawartej między stronami jest zobowiązaniem przemiennym, o którym mowa w art. 365 § 1 k.c. Istota zobowiązania przemiennego polega na tym, że powinno zachowanie dłużnika prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania może nastąpić w drodze spełnienia jednego z kilku alternatywnie oznaczonych świadczeń. Istnienie alternatywnie oznaczonych świadczeń oznacza zaś, że są one traktowane równorzędnie z punktu widzenia swej „mocy” zaspokojenia interesu wierzyciela. Z chwilą dokonania wyboru jednego ze świadczeń przemiennych zobowiązanie przekształca się w zobowiązanie z jednym świadczeniem, choćby nawet nie nastąpiło jeszcze jego wykonanie.

W tym stanie rzeczy, wobec dokonania przez dłużnika wyboru dolarów amerykańskich, jako waluty, w której powinno zostać spełnione świadczenie, zdaniem Sądu Okręgowego należało oddalić żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 111.384 zł. Uwzględnieniu natomiast podlegało roszczenie dotyczące zapłaty kwoty 28.000 USD. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany zawarł stwierdzenie, że „uznając pożyczkę za rozliczoną, nie dokonywał spłaty

świadczenia”. Pozwany nie wykazał jednak w toku procesu, na czym miałyby polegać „rozliczenie pożyczki” przez strony. Dowodu na tę okoliczność nie stanowią zeznania świadka J. G. – świadek ten nie miał wiedzy o charakterze współpracy stron ani o wiążącej ich umowie pożyczki.

Za spóźniony Sąd Okręgowy uznał zarzut nieważności umowy pożyczki zawartej przez strony z uwagi na jej pozorność, podniesiony przez pozwanego na rozprawie z dnia 9 kwietnia 2013 r. Zgodnie z art. 503 § 1 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym do dnia 2 maja 2012 r., w piśmie zawierającym sprzeciw pozwany powinien przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie. Tymczasem jedynym zarzutem zawartym w sprzeciwie od nakazu zapłaty jest niewłaściwe określenie waluty, w której zostało wyrażone roszczenie. Za spóźniony należy uznać również zarzut pozwanego – zgłoszony dopiero w toku przesłuchania stron – jakoby nie otrzymał on od powoda przedmiotu pożyczki. Zarzut ten jest również niewiarygodny w świetle aneksu do umowy pożyczki podpisanego przez strony dnia 14 maja 2003 r., w którym pozwany uznał wszystkie swoje zobowiązania wynikające z umowy z dnia 25 kwietnia 1999 r.

Za zasadny Sąd Okręgowy uznał natomiast podniesiony przez pozwanego zarzut częściowego przedawnienia roszczenia w zakresie odsetek umownych od kwoty głównej. Jest to świadczenie o charakterze okresowym, i zgodnie z art. 118 k.c. przewidziany jest dla niego 3 letni okres przedawnienia. Oznacza to, że powód może skutecznie domagać się odsetek od kwoty roszczenia głównego za 3 lata wstecz od momentu wniesienia powództwa, co zgodnie z art. 123 § 1 k.c. przerywa bieg przedawnienia. Sąd Okręgowy uznał, że nie zasługuje na uwzględnienie podniesiona przez powoda okoliczność wystąpienia z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 24 listopada 2010 r. Jak wynika bowiem z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, pozwany w dacie złożenia powyższego pisma nie zamieszkiwał pod adresem wskazanym przez powoda. Nie można zatem uznać, że nastąpiło skuteczne zawezwanie do próby ugodowej, a zatem i przerwanie biegu przedawnienia. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda odsetki za okres od 21 października 2008 r. do dnia zapłaty, oddalając roszczenie o odsetki w pozostałym zakresie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył apelacją wyrok w części, tj. w zakresie pkt II, IV i V wyroku, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie apelacji i oddalenie powództwa w pkt II zaskarżonego wyroku oraz uchylenie rozstrzygnięcia pkt IV i V w zakresie kosztów procesu i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany zarzucił:

I. naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na wynik sprawy, tj. :

1. art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód pismem z dnia 13 lutego 2013 r., w którym wskazał, że oprócz roszczenia o zapłatę kwoty 111 384 zł. jednocześnie zgłosił roszczenie ewentualne w postaci żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 28 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5 % za każdy miesiąc od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty, w sytuacji gdy zgłoszonego przez powoda roszczenia żądania zapłaty kwoty w walucie USD nie może uznać za roszczenie ewentualne, albowiem jest ono niczym innym jak tym samym roszczeniem, co roszczenie zgłoszone pierwotnie w pozwie, co w konsekwencji, z uwagi na zawisłość sporu co do pierwszego roszczenia, powództwo o zapłatę pożyczonej kwoty w USD powinno podlegać odrzuceniu,

2. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów oraz nieuwzględnienie utrwalonej linii orzecznictwa, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji, że pozwany dokonał wyboru spełnienia świadczenia w postaci zapłaty kwoty wynikającej z umowy pożyczki z dnia 25 kwietnia 1999 r. w walucie obcej, w sytuacji gdy nie można mówić o jakimkolwiek wyborze z uwagi na to, że pozwany nie składał żadnego oświadczenia w tym przedmiocie, zaś na etapie procesu nie uznał powództwa wywiedzionego w polskich złotych, natomiast zgodnie ze stanowiskiem

wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2011 r. IV SCK75/11 spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej przez zapłatą w pieniądzu polskim jest dopuszczalne, o ile strony wyraziły na to zgodę, modyfikując chociażby przez czynności konkludentne, treść łączącego ich zobowiązania, zaś w razie procesu sądowego, jeżeli dłużnik uznał powództwo wywiedzione w polskich złotych,

3. art. 379 pkt 3 k.p.c. poprzez merytoryczne rozpoznanie sprawy odnośnie żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 28 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5 % za każdy miesiąc od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty, podczas gdy między tymi samymi stronami, w tym samym czasie, o to samo roszczenie, toczyła się wcześniej wszczęta sprawa tj. o zapłatę kwoty z tej samej umowy, tj. kwoty 111 384 zł,

4. art. 98 k.p.c. poprzez niezasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy w pkt I zaskarżonego wyroku oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 111 384 zł zaś żądanie powoda nie było faktycznie żądaniem ewentualnym,

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1. art. 365 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, co skutkowało wadliwym przyjęciem, że zobowiązanie wynikające z umowy pożyczki z dnia 25 kwietnia 1999 r. jest zobowiązaniem przemiennym,

2. art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 358¹ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji wadliwe przyjęcie, że wybór między zapłatą w walucie zagranicznej a zapłatą w walucie krajowej należy do dłużnika, w następstwie czego Sąd I instancji przyjął, że pozwany w niniejszej sprawie złożył oświadczenie o wyborze waluty, w której ma zostać spełnione zobowiązanie wynikające z wiążącej strony umowy pożyczki, w sprzeczności od nakazu zapłaty w sytuacji, gdy pozwany jedynie wskazywał, że zgodnie z treścią umowy pożyczka miała być spłacona przez pozwanego w USD, zaś strony nie modyfikowały treści tego zobowiązania, dłużnik nie wyraził zgody na zmianę waluty z USD na PLN, nie uznał też powództwa o zapłatę powstałych zaległości w złotych polskich,

3. art. 358 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, w sytuacji gdy przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w USD, zaś strony w umowie zastrzegły, że pożyczkobiorca zwróci wskazaną w umowie kwotę, tj. kwotę wyrażoną w walucie USD, a pozwany nie składał żadnego innego oświadczenia w tym przedmiocie,

4. art. 118 k.c. w zw. z art. 123 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda odsetek w wysokości 3,5% w skali miesiąca liczonymi od dnia 21 października 2008 r. w sytuacji, gdy powód zgłaszając roszczenie w walucie USD dopiero pismem z dnia 13 lutego 2013 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 28 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5 % za każdy miesiąc od dnia 26 sierpnia 1999 r. do dnia zapłaty, w związku z czym ewentualne odsetki, nawet w przypadku uwzględnienia żądania w walucie USD, powinny być naliczone 3 lata wstecz od daty zgłoszenia roszczenia w walucie USD, tj. za okres od dnia 12 lutego 2010 r. do dnia 12 lutego 2013 r.

Powód zaskarżył apelacją wyrok w części, tj. w punkcie III wyroku w zakresie oddalenia powództwa w zakresie odsetek za okres od 25 listopada 2007 r. do dnia 20 października 2008 r. włącznie, według stopy umownej 3,5% w stosunku miesięcznym, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek od kwoty 28 000 USD w wysokości umownej 3,5% w skali miesiąca liczonymi od dnia 25 listopada 2007 r. do dnia zapłaty.

Powód zarzucił:

I. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zgromadzonego materiału poprzez:

a) przyjęcie, że wniosek o wezwanie do ugody złożony przez powoda w dniu 24 listopada 2010 r. był bezskuteczny ponieważ podany został nieprawidłowy adres pozwanego mimo, że powód nie miał o tym fakcie żadnej wiedzy, a pozwany zmienił miejsce zamieszkania w krótkim czasie przed wniesieniem ww. wniosku, a powód, mimo że był wierzycielem, nie był o tym fakcie zawiadomiony podobnie jak Sąd KRS w spółkach, w których pozwany jest członkiem zarządu,

b) przyjęcie, że wniosek o wezwanie do ugody złożony przez powoda w dniu 24 listopada 2010 r. był bezskuteczny, mimo że wyłącznie taki skutek mógł wywołać zwrot wniosku przez Sąd, a w sprawie I Co 2572/10 Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa stwierdzono, że do ugody nie doszło z powodu niestawiennictwa uczestnika postępowania, w związku z tym postępowanie było skuteczne i wywołało skutki przerwania przedawnienia,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 123 § 1 k.c. i niewłaściwe zastosowanie art. 118 k.c. co do odsetek za okres od 25 listopada 2007 do 20 października 2010 r. poprzez przyjęcie, że wniesienie przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało biegu przedawnienia roszczenia o odsetki mimo, że samo wniesienie wniosku i następnie jego rozpoznanie przez Sąd było pierwszą czynnością przed sądem uprawnionym do rozpoznania tego rodzaju spraw dokonaną celem ustalenia lub dochodzenia roszczenia, a późniejsze nie doręczenie wniosku pozwanemu nie wpływa na skuteczność czynności zwłaszcza, że powód o zmianie adresu przez pozwanego nie wiedział.

Obie strony złożyły odpowiedzi na apelacje, wnosząc o oddalenie apelacji strony przeciwnej jako bezzasadnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona w niewielkiej części, natomiast apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie w żadnym zakresie.

Dalej idącą jest apelacja pozwanego, który kwestionuje swą odpowiedzialność co do zasady.

Pozwany w swej apelacji podniósł zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Szereg zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionych w apelacji pozwanego zmierza do wykazania, iż zgłoszenie w toku postępowania roszczenia ewentualnego o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 28 000 USD było w niniejszej sprawie niedopuszczalne, gdyż, zdaniem pozwanego, roszczenie o zapłatę kwoty 28 000 USD i roszczenie zapłatę kwoty 111 384 zł są tożsame. Z tego powodu pozwany wskazał na naruszenie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., a ponadto w tym uchybieniu upatruje nieważności postępowania z przyczyn, o których mowa w art. 379 pkt 3 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty te nie są zasadne. W świetle art. 191 k.p.c. kumulacja roszczeń jest dopuszczalna, jeżeli nadają się one do tego samego trybu postępowania oraz jeżeli sąd jest właściwy ze względu na ogólną wartość roszczeń, a gdy są to roszczenia różnego rodzaju, jeżeli dla któregośkolwiek z nich nie jest przewidziane postępowanie odrębne ani nie zachodzi niewłaściwość sądu według przepisów o właściwości bez względu na wartość przedmiotu sporu. Możliwość kumulacji roszczeń nie zależy zatem od jakiegokolwiek związku faktycznego lub prawnego między nimi. Powód może także dochodzić tych roszczeń jako ewentualnych, a pomiędzy powództwem głównym i ewentualnym nie musi zachodzić związek; mogą to być także roszczenia wyłączające się nawzajem, gdyż istotą roszczenia ewentualnego jest to, że obowiązek jego rozpoznania powstaje dopiero w razie oddalenia powództwa głównego (wyrok SN z dnia 25 listopada 2011 r., II CSK 118/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 64). Obowiązek rozpoznania roszczenia ewentualnego powstaje dopiero w razie oddalenia pierwszego powództwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r. I CSK 86/07).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód mógł skutecznie zgłosić w toku niniejszego postępowania roszczenie o zapłatę kwoty 28 000 USD jako roszczenie ewentualne, bowiem nie ma racji pozwany, iż jest to roszczenie tożsame z pierwotnie zgłoszonym roszczeniem o zapłatę kwoty 111 384 zł, pomimo tego, iż obydwu tych kwot powód dochodził

w oparciu o zawartą przez strony dnia 25 kwietnia 1999 r. umowę pożyczki. Zgodnie z przyjętą w piśmiennictwie i utrwaloną w orzecznictwie wykładnią pojęcia tożsamości roszczenia, tożsamość taka zachodzi wówczas, kiedy jednakowy jest nie tylko przedmiot, ale także podstawa roszczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1971 r., II CZ 59/71, OSNCP 1971/12/226). Inaczej mówiąc, tożsamość roszczeń zachodzi wówczas, kiedy sąd ma w obu sprawach orzec o tym samym, dysponując tymi samymi faktami, które mają spowodować ocenę tego samego żądania i kiedy rozstrzygnięcie jednej ze spraw oznacza rozstrzygnięcie także drugiej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o ile w niniejszej sprawie można mówić o identyczności okoliczności faktycznych, które legły u podstaw obu żądań, o tyle brak jest tożsamości żądań. Głównym żądaniem powoda było bowiem żądanie zasądzenia kwoty 111 384 zł, a w ramach roszczenia ewentualnego zgłoszone zostało żądanie zasądzenia kwoty 28 000 USD. Oba te żądania wywodzone są z zawartej przez strony umowy pożyczki, ale ich przedmiot nie jest tożsamy. Potwierdza to stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 23 lipca 2004 r. III CK 339/03, iż w sytuacji gdy strona domaga się zasądzenia świadczenia w walucie obcej, zasądzenie równowartości takiego świadczenia w złotych polskich, bez zmiany stanowiska strony co do rodzaju waluty w jakiej świadczenie powinno zostać zasądzone, jest orzekaniem, wbrew art. 321 § 1 k.p.c., o świadczeniu, którego strona w ogóle nie dochodziła. Od woli strony zależy bowiem w jakiej postaci żąda ona zasądzenia świadczenia na swoją rzecz. Sąd nie ma podstaw, aby samodzielnie zmienić rodzaj żadanego przez stronę świadczenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uznał, że brak było podstaw do odrzucenia żądania ewentualnego, jak to sugeruje w apelacji pozwany. Nie można również uznać, by doszło w niniejszej sprawie do nieważności postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 3 k.p.c.

Pozwany w swej apelacji podniósł również zarzut naruszenia art. 233 k.p.c., zarzucając dowolną ocenę dowodów oraz nieuwzględnienie utrwalonej linii orzecznictwa, co w konsekwencji doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji, że pozwany dokonał wyboru spełnienia świadczenia w postaci zapłaty kwoty wynikającej z umowy pożyczki z dnia 25 kwietnia 1999 r. w walucie obcej, w sytuacji, gdy nie można mówić o jakimkolwiek wyborze z uwagi na to, że pozwany nie składał żadnego oświadczenia w tym przedmiocie.

Co do zasady zgodzić się należy z pozwanym, iż podniesienie zarzutu niedopuszczalności żądania wyrażonej w złotych równowartości przedmiotu pożyczki ustalonej w walucie obcej nie może być utożsamiane z dokonaniem jakiegokolwiek wyboru waluty. Wręcz przeciwnie, treść sprzeciwu świadczy o tym, że pozwany nie wyraził zgody na spełnienie świadczenia wyrażonego w walucie obcej przez zapłatę w pieniądzu polskim. Tym niemniej zarzut ten pozostaje bez znaczenia dla oceny zasadności zaskarżonego orzeczenia, bowiem żądanie powoda sformułowane w złotych polskich zostało oddalone w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku, a uwzględnione zostało jedynie żądanie zasądzenia kwoty 28 000 USD. Żadna ze stron nie zaskarżyła rozstrzygnięcia ujętego w pkt I wyroku, jest ono już prawomocne.

Jeśli natomiast chodzi o zarzuty naruszenia prawa materialnego, to co do zasady zgodzić się należy z pozwanym, iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, odwołując się do treści obecnego brzmienia art. 358 § 1 k.c., iż pozwany miał możliwość dokonania wyboru sposobu spełnienia świadczenia wynikającego z zawartej przez strony umowy pożyczki, nie dostrzegając, iż ustawodawca nadał przepisowi art. 358 § 1 k.c., nowe brzmienie ustawą z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., a umowa pożyczki zawarta została dnia 25 kwietnia 1999 r., a więc przed wejściem w życie tej zmiany. Ustawodawca nie określił reguł prawa międzyczasowego, wprowadzając nowelizację z 23 października 2008 r. Z pewnością zniesienie zasady walutowości znajduje zastosowanie do zobowiązań pieniężnych powstałych po wejściu w życie ustawy nowelizującej kodeks cywilny (tj. od 24 stycznia 2009 r.). Należy przyjąć, że nowa regulacja prawna powinna być stosowana także do zobowiązań o charakterze ciągłym, zaciągniętych, lecz niewygasłych przed wejściem w życie nowych przepisów (np. najmu lub dzierżawy). Natomiast w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, należy stosować dawniejszą regulację prawną, jeżeli zobowiązanie nie zostało wykonane przed zniesieniem zasady walutowości (por. Adam Olejniczak w: Kodeks cywilny. Komentarz Tom III Zobowiązania – część ogólna). Oznacza to, iż o ile na gruncie obecnie obowiązującego art. 358 k.c. wyrażane są cytowane przez Sąd Okręgowy poglądy, iż wybór między zapłatą w walucie zagranicznej, a zapłatą w

walucie krajowej należy do dłużnika, zatem jego zobowiązanie jest zobowiązaniem przemiennym w rozumieniu art. 365 § 1 k.c., o tyle nie są one w żadnej mierze uzasadnione na gruncie art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 stycznia 2009 r., który winien być brany pod uwagę dla oceny roszczeń powoda. Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, to uchybienie nie ma większego znaczenia w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy przedmiotem kontroli instancyjnej jest wyrok Sądu Okręgowego w zakresie uwzględniającym roszczenie powoda wynikające z zobowiązania w jego pierwotnym kształcie – bez zmiany waluty świadczenia. Zarzut ten pozostaje więc bez znaczenia dla oceny trafności rozstrzygnięcia ujętego w zaskarżonym przez pozwanego pkt II wyroku.

Z tego powodu za niezasadny uznać również należy zarzut naruszenia art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 358¹ § 1 k.c. Nawet bowiem jeśli zgodzić się z pozwanym, iż na gruncie okoliczności faktycznych i prawnych niniejszej sprawy nie może być mowy o jakimkolwiek jednostronnym wyborze przez pozwanego waluty, w jakiej ma być spełnione świadczenie, to i tak Sąd Okręgowy, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 28 000 USD, jak to zostało już wyżej wskazane, uwzględnił roszczenie powoda wynikające z zobowiązania w jego pierwotnym kształcie.

Również zarzut art. 358 § 1 k.c. jest niezasadny i odnosi się w istocie do rozstrzygnięcia ujętego w pkt 1 zaskarżonego wyroku, który nie jest objęty zaskarżeniem. Pozwany upatruje bowiem tego naruszenia w zastosowaniu wskazanego przepisu do ustalonego stanu faktycznego w sytuacji, gdy przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w USD, zaś strony w umowie zastrzegły, że pożyczkobiorca zwróci wskazaną w umowie kwotę, tj. kwotę wyrażoną w walucie USD, a pozwany nie składał żadnego innego oświadczenia w tym przedmiocie. Roszczenia powoda uwzględnione w pkt II zaskarżonego wyroku wynikają z zaciągniętego przez pozwanego zobowiązania, którego przedmiotem była od samego początku suma pieniężna wyrażona w USD.

Pozwany podniósł również zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 123 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda odsetek w wysokości 3,5% w skali miesiąca, liczonych od dnia 21 października 2008 r. w sytuacji, gdy powód zgłosił roszczenie ewentualne, tj. wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 28 000 USD z odsetkami w wysokości 3,5 % za każdy miesiąc dopiero w piśmie z dnia 13 lutego 2013 r. Ewentualne odsetki, nawet w przypadku uwzględnienia żądania w walucie USD, zdaniem pozwanego, powinny być naliczone 3 lata wstecz od daty zgłoszenia roszczenia w walucie USD.

Zarzut ten jest zasadny. Roszczenie o zasądzenie kwoty 28 000 USD zostało zgłoszone pismem z dnia 13 lutego 2013 r., złożonym na rozprawie 14 lutego 2013 r., a zatem dopiero w tej dacie można mówić o przerwaniu biegu przedawnienia.

Powód powołał się na przerwanie biegu przedawnienia na skutek wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Tym niemniej zauważyć należy, że zawezwanie do próby ugodowej dotyczyło równowartości przedmiotu pożyczki, a nie żądania zwrotu pożyczki w kwocie 28 000 USD, zatem taki wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie mógł skutkować przerwaniem biegu przedawnienia. Dlatego też w tym zakresie apelacja pozwanego jest zasadna. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zakażony wyrok w pkt II w ten sposób, że oddalił powództwo co do odsetek liczonych od kwoty 28 000 USD za okres od USD od dnia 21 października 2008 r. do dnia 13 lutego 2010 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok wymaga również korekty jeśli chodzi o samą wysokość należnych powodowi odsetek. Umowa łącząca strony zawarta została w 1999 r., kiedy to odsetki ustawowe od sum wyrażonych w walucie obcej wynosiły 8 %, strony zastrzegły odsetki umowne w wysokości 3,5 % w skali miesiąca, czyli 42 % w skali roku, a więc ponad pięciokrotnie wyższe niż odsetki ustawowe.

Co prawda w dacie zawierania umowy przez strony umowy pożyczki nie obowiązywał przepis art. 359 § 2¹ k.c., tym niemniej, również jeśli chodzi o wysokość odsetek umownych ustalonych przez strony czynności prawnej dokonanej przed wejściem w życie art. 359 § 2¹ k.c., przyjęć należy, że takie ustalenie wysokości odsetek podlega ocenie na podstawie przepisów, które mogą służyć ochronie dłużnika przed odsetkami lichwiarskimi. Wskazuje się możliwość zastosowania w tym celu przepisów: art. 5 k.c. (nadużycie prawa), art. 58 § 2 k.c. (sprzeczność z zasadami współżycia społecznego), art. 357¹ k.c. (klauzula rebus sic stantibus), art. 358¹ § 3 k.c. (sądowa waloryzacja świadczenia), art. 385¹-385³ k.c. (niedozwolone postanowienia umowne), art. 388 k.c. (wyzysk); por. szerzej: M. Lemkowski, Odsetki

cywilnoprawne, s. 368 i n. Możliwości skorzystania z tych przepisów są zróżnicowane, zwłaszcza zależnie od rodzaju odsetek i rodzaju czynności prawnej. Należy także zauważyć, że redukcja odsetek do poziomu maksymalnych nie pozbawia dłużnika ochrony na podstawie wskazanych wyżej regulacji prawnych, jeżeli spełnione są przesłanki ich zastosowania (por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 256).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalona w umowie pożyczki, a następnie w aneksie z 2003 r. wysokość odsetek jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pewnym wyznacznikiem dla oceny, w jakim zakresie roszczenie o odsetki w ustalonej przez strony wysokości są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, pomocna może być wysokość odsetek maksymalnych obowiązujących w istotnym dla niniejszej sprawy okresie, tj. od dnia wysokości odsetek maksymalnych od dnia 14 lutego 2010 r. Wysokość tych odsetek maksymalnych ulegała zmianie, obecnie wynosi 12 %, jednak wcześniej była wyższa. Uśredniając te wysokości Sąd Apelacyjny uznał, że górną granicę dopuszczalnego żądania w tym zakresie winny być odsetki ustalone na poziomie 15 % w skali roku, czyli 1,25 % w skali miesiąca. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim również w ten sposób, że oddalił powództwo również w zakresie odsetek liczonych od kwoty 28 000 USD za okres od 14 lutego 2010 r. do dnia zapłaty ponad odsetki wynoszące 1,25% w skali miesiąca.

Kolejny zarzut naruszenia prawa procesowego, to zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. poprzez niezasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy w pkt I zaskarżonego wyroku oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 111.384 zł. Zarzut ten jest zasadny. Jeżeli skumulowane roszczenia skonstruowane są na zasadzie żądania ewentualnego, celem jest uzyskanie zasądzenia jednego z nich. Dalsze roszczenia są przedmiotem rozpoznania tylko wówczas, gdy żądania sformułowane na pierwszym miejscu nie zostały przez sąd uwzględnione. W takim przypadku, na etapie zgłaszania roszczeń nie wiadomo jeszcze, czy żądania sformułowane na kolejnych miejscach będą przedmiotem rozpoznania; zależy to bowiem od losów żądania głównego. Jeżeli sąd uwzględni to żądanie, wówczas żądanie ewentualne nie stanie się przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia. W konsekwencji w ogóle nie powstanie obowiązek uiszczenia opłaty od tego żądania. Z tych względów od pisma zawierającego żądanie ewentualne pobiera się tylko jedną opłatę, której co do zasady rodzaj i wysokość uzależnione są od żądania głównego. Natomiast opłata od żądania ewentualnego pobierana jest jedynie w razie oddalenia żądania głównego. Jeżeli oddalenie to nastąpiło w wyroku częściowym, wówczas – po jego uprawomocnieniu się – powód jest wzywany do uiszczenia opłaty od żądania ewentualnego w trybie art. 130³ § 2 k.p.c., pod rygorem jej ściągnięcia w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jeżeli natomiast sąd wydaje jedynie wyrok końcowy, w którym oddala żądanie główne i rozstrzyga o żądaniu ewentualnym, wówczas rozlicza także opłatę od żądania ewentualnego stosownie do kierunku rozstrzygnięcia oraz zasad ponoszenia kosztów postępowania (tak E. Gapska w: Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz). Oznacza to, że przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu sąd winien wziąć pod uwagę fakt, iż orzekł o obydwu roszczeniach - zarówno głównym, jak i ewentualnym. Fakt oddalenia roszczenia głównego, jak i fakt uwzględnienia roszczenia ewentualnego ma więc znaczenie dla rozliczenia kosztów procesu, w tym kosztów sądowych. Sąd Okręgowy błędnie uznał pozwanego za stronę w całości przegrywającą proces. Co do roszczenia głównego, był on bowiem stroną wygrywającą, gdyż to właśnie roszczenie zostało oddalone. W tym stanie rzeczy zachodzi konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w pkt IV przez zniesienie pomiędzy stronami kosztów procesu, gdyż powód przegrał co do roszczenia głównego, a wygrał co do roszczenia ewentualnego.

Fakt orzeczenia przez Sąd Okręgowy o obydwu roszczeniach – głównym i ewentualnym, uzasadnia też zmianę zaskarżonego wyroku w pkt V, którym Sąd Okręgowy orzekł o kosztach sądowych, a to rozstrzygnięcie zostało objęte apelacją pozwanego. Skoro roszczenie główne zostało oddalone, to powód powinien ponieść koszty sądowe od tego roszczenia. Powód uiszczył jedynie 800 zł tytułem opłaty od pozwu, przy czym w toku postępowania dokonano zwrotu na jego rzecz kwoty 600 zł. Zatem uznać należy, że powód poniósł jedynie koszty sądowe w kwocie 200 zł. Winien on ponieść resztę kosztów sądowych od roszczenia głównego, czyli kwotę 5 370 zł. Co prawda powód był zwolniony od kosztów, ale w pkt II wyroku zasądzona została na jego rzecz kwota 28 000 USD, zatem fakt ten daje podstawę do zasądzenia tych kosztów od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie w kwocie 5 370 zł z zasądzonych w pkt II zaskarżonego wyroku roszczenia.

Natomiast pozwany winien ponieść koszty sądowe od roszczenia ewentualnego, gdyż w tym zakresie przegrał proces. Koszty sądowe od roszczenia zasądzonego od pozwanego – 28 000 USD, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu w tym zakresie, to kwota 4 340 zł. Kwotę tę pozwany winien uiścić na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Warszawie. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił rozstrzygnięcia ujęte w pkt IV i V zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego, jako bezzasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Całkowicie niezasadna była natomiast apelacja powoda.

Powód zarzucił błędne przyjęcie, że wniosek o wezwanie do ugody złożony przez powoda w dniu 24 listopada 2010 r. był bezskuteczny, ponieważ podany został nieprawidłowy adres pozwanego, mimo że powód nie miał w tym fakcie żadnej wiedzy, pozwany zmienił miejsce zamieszkania w krótkim czasie przed wniesieniem ww. wniosku, a powód mimo, że był wierzycielem, nie był o tym fakcie zawiadomiony podobnie jak Sąd KRS w spółkach, w których pozwany jest członkiem zarządu. Kwestia bezskuteczności wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej z uwagi na to, że wniosek ten dotyczył roszczenia o zasądzenie równowartości kwoty pożyczki, została już wcześniej omówiona. Jedynie zatem uzupełniająco, odnosząc się do argumentacji powoda wskazać należy, iż to powód, jako strona wszczynająca postępowanie, obowiązany był ustalić aktualny adres miejsca zamieszkania i podać we wniosku aktualny adres miejsca zamieszkania pozwanego. Powód wskazał we wniosku adres, który w dacie wszczęcia postępowania o zawezwanie do próby ugodowej, nie był aktualnym adresem miejsca zamieszkania powoda, co pozwany wykazał w niniejszym postępowaniu zaświadczeniem o zameldowaniu pod nowym adresem. Zgodzić się więc należy z Sądem Okręgowym, iż wniosek taki nie mógł skutecznie przerwać biegu terminu przedawnienia. W tym stanie rzeczy za bezzasadny uznać również należy zarzut naruszenia art. 123 § 1 k.c. i art. 118 k.c., którego to naruszenia powód upatruje w błędnym przyjęciu, że wniesienie przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało biegu przedawnienia roszczenia o odsetki. Z tego względu apelacja powoda, jako niezasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Biorąc pod uwagę, iż apelacja powoda dotyczyła roszczeń odsetkowych, natomiast pozwany kwestionował zasadność zasądzenia na rzecz powoda kwoty 28 000 USD z odsetkami, a apelacja pozwanego została uwzględniona jedynie w niewielkim zakresie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. to pozwanego uznał za stronę przegrywającą na etapie postępowania apelacyjnego i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Kwota ta obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika powoda ustalone w oparciu o § 2 w związku z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461).

Powód przegrał w zakresie swej apelacji, a został zwolniony od kosztów sądowych ponad kwotę 1 000 zł. Dlatego też w oparciu o art. 113 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, który stanowi, że koszty nieobciążające przeciwnika sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji nakazuje ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz strony, której czynność spowodowała ich powstanie, Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od powoda z zasądzonego świadczenia na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 619 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.