

Sygn. akt V ACa 493/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marta Szerel (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SA Bogdan Świerczakowski

Protokolant: Małgorzata Samuła

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S. i M. S.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt II C 973/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz J. S. i M. S. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Bogdan Świerczakowski Marta Szerel Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 493/17

UZASADNIENIE

Pozwem z 3 grudnia 2015 r. J. S. i M. S. wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego 16 grudnia 2014 r. przez (...) Bank S.A. w W., opatrzonego klauzulą wykonalności nadaną postanowieniem Referendarza sądowego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 4 lutego 2015 r., sygn. akt VI Co 3098/14. Powodowie wnieśli również o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z 3 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, pozbawiając w całości wykonalności przedmiotowy tytuł wykonawczy, a ponadto zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że 10 kwietnia 2008 r. J. S. i M. S. złożyli w (...) Banku S.A. w K. wniosek o kredyt hipoteczny. Wnioskowali o udzielenie kredytu w kwocie 210 000 zł indeksowanej kursem franka szwajcarskiego (CHF). Jako cel kredytu wskazano refinansowanie zobowiązań konsumpcyjnych oraz kredyt konsumpcyjny. We wniosku wyrażono zgodę na przystąpienie do: (1) ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości w (...) S.A.; (2) ubezpieczenia denominowanych kredytów hipotecznych w (...) S.A.; (3) ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych – zawartego w (...) S.A.; (4) ubezpieczenia ochrony prawnej kredytobiorców hipotecznych na wypadek odmowy wpisu hipoteki (...) S.A. na okres 9 miesięcy; (5) ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy zawarte w (...) S.A. na okres 1 roku. Wnioskowano o doliczenie składek za ubezpieczenie do kwoty kredytu.

22 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF (franka szwajcarskiego). Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 217 913,38 zł indeksowanego kursem CHF (franka szwajcarskiego). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 106 455 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Zgodnie z umową spłata kredytu obejmuje 360 miesięcznych rat równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2). Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,79% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosi 2,98%. Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3). Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia umowy stanowiłaby równowartość 623,95 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat. W myśl § 1 ust. 7 umowy, całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosi 242 308,60 złotych polskich (podana kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania. Zgodnie z § 2 umowy kredyt był przeznaczony częściowo na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorców, w tym kredytów gotówkowych w (...) Bank S.A. (umowa z 2 lipca 2007 r.), w Banku (...) S.A. (umowa z 22 grudnia 2005 r.), częściowo na dowolny cel konsumpcyjny, a w części na uiszczenie składek ubezpieczeniowych (ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości, ubezpieczenia w ramach programu D., pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki) oraz kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki. W § 3 ust. 2 umowy określono ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki przez 9 pierwszych miesięcy kredytowania. Ubezpieczenie ulega przedłużeniu na okres kolejnych 9 miesięcy, o ile kredytobiorcy nie przedłożą w terminie 9 miesięcy od wypłaty kredytu / pierwszej transzy – odpisu z KW nieruchomości z wpisem hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu i niezawierającego obciążeń niezaakceptowanych przez bank. Kredytobiorcy upoważniają bank do wznowienia ubezpieczenia na kolejne okresy 9-miesięczne i doliczenia składki w wysokości 0,9% kwoty kredytu, w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego. Zgodnie z § 4 umowy, kredytobiorcy wyrażają zgodę na uczestnictwo w programie D. w ramach ubezpieczeń – ubezpieczenia OC w życiu codziennym oraz ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (Narodowy Bank Polski), tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w (bankowej) tabeli kursów (walut) – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów do CHF obowiązującego w dniu spłaty. W myśl § 14 ust. 3 umowy, jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego w bankowej tabeli kursów. Poczynając od dnia przewalutowania bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości

dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika DBPLN oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Zgodnie z § 19 ust. 6 umowy, kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem D. w trakcie uczestnictwa w Programie, były doliczone do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. W myśl § 22 umowy, w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, bank może (a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub części; (b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank (ust. 1). Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy 7 dni (ust. 2). Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu – kredytobiorca jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu (ust. 3). Zgodnie z § 24 ust. 1 umowy, kredytobiorcy i poręczyciel zobowiązują się do wskazywania każdorazowo nowego adresu do doręczeń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku gdyby kredytobiorcy nie przebywali pod wskazanym adresem jako adresem dla doręczeń dłużej niż 10 dni zobowiązani są wskazać adres dla doręczeń w tym okresie bądź udzielić pełnomocnictwa pocztowego i poinformować bank o osobie pełnomocnika. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku, korespondencja skierowana pod ostatnio wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania. W przypadku braku wskazania właściwego adresu – ostatnio wskazany adres do doręczeń będzie adresem właściwym dla miejsca zamieszkania kredytobiorców w postępowaniu sądowym. Powodowie podali adres w W. przy ul. (...).

Tego samego dnia powodowie złożyli oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie określonym w art. 97 ust. 2 zd. 1 prawa bankowego – w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku wynikających z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 22 kwietnia 2008 r. Oświadczyli, iż poddają się egzekucji do kwoty 435 826,76 zł na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. W przypadku wystawienia przez bank bankowego tytułu egzekucyjnego kwota zadłużenia kredytobiorcy w złotych polskich zostanie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w bankowej tabeli kursów walut ogłoszonego przez bank w następnym dniu roboczym po upływie terminu wypowiedzenia umowy lub rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Bank jest upoważniony do naliczania odsetek umownych za opóźnienie od kwoty całego roszczenia wskazanego w bankowym tytule egzekucyjnym w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nie indeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika DBZ oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy. Naliczane odsetki za opóźnienie nie będą przekraczać odsetek maksymalnych.

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że regulacje zawarte w umowie kredytu obejmujące klauzule indeksacyjne nie były indywidualnie negocjowane z powodami. Bankowa tabela kursów walut była sporządzana samodzielnie przez bank. Treść bankowej tabeli kursów walut nie była konsultowana z konsumentami.

4 stycznia 2010 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym dokonano wpisu dotyczącego przejęcia na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. (...) Bank S.A w K. przez (...) Bank S.A. w W.. Równocześnie dokonano zmiany nazwy spółki przejmującej na (...) Bank S.A. w W..

Aneks nr (...) z 22 lutego 2010 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...) zmieniono dotychczasową treść § 6 wprowadzając definicję kursu sprzedaży walut NBP oraz § 10 w tym, między innymi, ust. 4 umowy kredytu nadając mu brzmienie: wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski (§ 1 aneksu). Aneks wszedł w życie 26 lutego 2010 r.

Aneksem nr (...) z 19 lipca 2011 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...) bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu (§ 1 ust. 1 aneksu). Zgodnie z § 6 aneksu, za zmianę warunków kredytowania bank pobierze jednorazową prowizję w wysokości 2,95% kwoty kredytu pozostającej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu.

27 lipca 2011 r. powodowie złożyli oświadczenia o tym, iż zostali poinformowani o ryzyku wynikającym ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania w związku z podpisaniem aneksu nr (...). Jednocześnie zaakceptowali występujące ryzyko kursowe i potwierdzili, że otrzymali rzetelną i pełną informację o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty, w tym podwyższenia kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Otrzymali oni zestawienie rat i odsetek w związku z zawarciem aneksu nr (...).

Aneksem nr (...) z 16 października 2013 r. do umowy kredytu hipotecznego nr (...) bank udzielił kredytobiorcom karencji w spłacie raty odsetkowej na okres 6 miesięcy począwszy od października 2013 r. (§ 1 ust. 1 aneksu). Według stanu na dzień sporządzenia aneksu zaległości kredytobiorców w spłacie zobowiązań wynikających z tytułu umowy kredytu wynosiły łącznie 3 236,44 zł, w tym kapitał 2 933,46 zł, odsetki 297,47 zł.

Od 30 kwietnia 2014 r. powodowie nie regulowali na bieżąco zobowiązań z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...). Pismem z 14 sierpnia 2014 r. (...) Bank S.A. w W. wypowiedział powodom umowę kredytu hipotecznego nr (...) w związku z niuregulowaniem zaległości w spłacie umowy, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu. Oświadczenia zostały doręczone kredytobiorcom (odebrał je M. S.) 30 sierpnia 2014 r. Kredyt został przewalutowany przez bank 30 września 2014 r. po kursie 3,6717 CHF do PLN, tj. kapitał w wysokości 112 042,48 CHF na 411 386,27 PLN, odsetki umowne w wysokości 1 697,60 CHF na 6 233,08 PLN, odsetki za opóźnienie w wysokości 58,03 CHF na 213,07 PLN. 10 października 2014 r. zostały doliczone dwie składki ubezpieczenia OC (pierwsza w kwocie 1 959,19 zł i druga – 2 016,59 zł).

16 grudnia 2014 r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym wskazał, że na podstawie ksiąg banku stwierdza, że J. S. i M. S. są solidarnie zobowiązani zapłacić na rzecz (...) Bank S.A. w W. kwotę 431 432,30 zł. Powyższa kwota wynika z udzielenia przez bank kredytu hipotecznego nr (...) z 22 kwietnia 2008 r. Na kwotę tę składają się: należność główna (niespłacony kapitał) w wysokości 415 362,15 zł, odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 5,48% od 1 kwietnia 2014 r. do 29 września 2014 r. w kwocie 6 233,08 zł, odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10,74% od 1 lutego 2014 r. do 16 grudnia 2014 r. w kwocie 9 392,07 zł, opłaty i inne prowizje 445 zł. Postanowieniem z 8 stycznia 2015 r., sygn. akt VI Co 3098/14, Referendarz sądowy Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu z dnia 16 grudnia 2014 r. nr (...) wystawionemu przez (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przeciwko dłużnikom solidarnym J. S. i M. S.. 11 maja 2015 r. na podstawie powyższego tytułu na wniosek pozwanego Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie M. M. zawiadomił o wszczęciu egzekucji z nieruchomości przeciwko powodom oraz o zajęciu wierzytelności dłużników. Sprawie nadano sygn. akt Km 235/15.

W takim stanie faktycznym, ustalonym na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów, Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Bezsporne było, że 22 kwietnia 2008 r. doszło pomiędzy stronami do zawarcia umowy kredytu hipotecznego nr (...), częściowo w celu refinansowania zobowiązań kredytowych, częściowo zaś z przeznaczeniem na cel konsumpcyjny. Na mocy aneksu nr (...) z 22 lutego 2010 r. zmieniającego umowę kredytu, powodowie mieli możliwość spłaty kredytu w złotych polskich przeliczanych na franka szwajcarskiego (CHF) według średniego kursu sprzedaży NBP dla tej waluty. Niesporne było również to, że powodowie zawarli umowę jako konsumenci.

W pierwszej kolejności powodowie kwestionowali konstytucyjność wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego. Ponadto podnosili, że ich zadłużenie z tytułu umowy kredytu zostało zawyżone na skutek stosowania w umowie kredytu klauzul abuzywnych (§ 3 ust. 2, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 19 ust. 6, § 24 umowy), taki charakter miało mieć również, zdaniem powodów, oświadczenie powodów o poddaniu się egzekucji na podstawie

bankowego tytułu egzekucyjnego. Nadto, w ocenie powodów, nie istniały podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu, gdyż nie posiadali zaległości w spłacie rat. Podnieśli również zarzut nieważności umowy w całości lub co najmniej w części dotyczącej mechanizmu indeksacji długu w złotych polskich do waluty obcej. Wskazali także, że umowa kredytu zawiera cechy charakterystyczne dla terminowych operacji finansowych – instrumentów pochodnych (art. 5 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego).

Pozwany podnosił, iż powodowie świadomie i dobrowolnie zdecydowali się na kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, co wynika z wniosku kredytowego i z treści umowy kredytu. Kwestionował, by wskazane przez powodów postanowienia miały abuzywny charakter, a wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego było niekonstytucyjne. Podniósł, iż bank skutecznie wypowiedział umowę kredytu, zaś oświadczenie o wypowiedzeniu zostało powodom doręczone. Wskazał, iż kurs CHF był ustalany w oparciu o rynkowe realia, nie zaś w dowolny sposób, pozwany nie naruszał zatem interesu powodów. Jednocześnie pozwany wskazał, że na mocy aneksu nr (...) z 22 lutego 2010 r. całkowicie wyeliminowano ewentualną abuzywność klauzul indeksacyjnych, wprowadzając możliwość spłaty kredytu w złotych polskich przeliczanych na CHF według średniego kursu sprzedaży NBP dla tej waluty. Zakwestionowano również, by umowa kredytu miała cechy instrumentów pochodnych.

Podstawę prawną żądania powodów stanowił art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Tytuł wykonawczy, którego pozbawienia wykonalności domagali się powodowie, stanowił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Referendarz sądowy nadał klauzulę wykonalności. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, zgodnie z którym na podstawie powołanego przepisu można zwalczać treść tytułu egzekucyjnego nie korzystającego z powagi rzeczy osądzonej lub zawisłości sporu, przywołując zdarzenia leżące u podstawy świadczenia wynikającego z zobowiązania dłużnika objętego tytułem egzekucyjnym lub stojące u podstawy klauzuli wykonalności, nawet gdy te zaszły po powstaniu tytułu, a przed nadaniem mu klauzuli wykonalności. Dłużnik banku może wytoczyć przeciwko bankowi powództwo przeciwegzekucyjne, w którym może podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wierzytelności banku, objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzoną w sądową klauzulę wykonalności. Chodzi tu o zarzuty powstałe przed wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, przed wydaniem klauzuli wykonalności i po jej wydaniu. W grę mogą wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia. W razie postawienia kredytu w stan wymagalności przyznano dłużnikowi nawet prawo powoływania się na zdarzenia sprzed powstania tytułu wykonawczego, prawo zaprzeczenia zdarzeniu, na którym oparto jego wykonalność.

Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności bankowego tytułu egzekucyjnego Sąd pierwszej instancji wskazał, że 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazując, że uprawnienie banków do wydawania bankowych tytułów egzekucyjnych stanowi naruszenie zasady równości w relacjach z ich klientami. Skutkiem wyroku była eliminacja z porządku prawnego dwóch przepisów (art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe) mających podstawowe znaczenie dla całej instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Trybunał Konstytucyjny uznał jednocześnie, że utrata mocy obowiązującej tych przepisów z dniem publikacji wyroku w Dzienniku Ustaw byłaby niewskazana, gdyż mogłyby z tego wynikać wielorakie negatywne konsekwencje, w tym w postaci wtórnej niekonstytucyjności. W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów do dnia 1 sierpnia 2016 r. Niekonstytucyjne przepisy art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe zostały uchylone przez ustawodawcę na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 27 listopada 2015 r. Oznacza to, że banki utraciły możliwość wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych z powyższym dniem. W niniejszej sprawie bankowy tytuł egzekucyjny został wystawiony 16 grudnia 2014 r., a klauzulę wykonalności nadano mu 8 stycznia 2015 r. Oznacza to, że czynności powyższe zostały dokonane przed utratą mocy obowiązującej art. 96 i 97 ustawy prawo bankowe. Z powyższego wynika, że pozwany był uprawniony do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, gdyż przepisy legalizujące to uprawnienie były aktualne w dacie wydania tytułu. Tym samym zarzut powodów odwołujący się do niekonstytucyjności bankowego tytułu egzekucyjnego w zakresie, w jakim miał stanowić podstawę do pozbawienia wykonalności tytułu, nie był zasadny.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że strona powodowa podnosiła, iż umowa kredytu zawiera szereg klauzul niedozwolonych. Wskazywała przy tym, iż kwestionowane postanowienia są tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), (...), (...), (...), (...), (...). Sąd Okręgowy podkreślił, że chociaż postanowienia zawarte w umowie kredytu kreują de facto tożsame rozwiązania jak powołane klauzule uznane za abuzywne, to stwierdzenie to automatycznie nie przesądza o bezskuteczności tychże postanowień. Sam bowiem fakt uznania klauzuli za abuzywną nie powoduje wyłączenia danej klauzuli z obrotu, może ona być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą. Innymi słowy, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone w konkretnej umowie z konsumentem. Każdorazowo bowiem należy ocenić, czy spełnione zostały przesłanki przewidziane w art. 385¹ § 1 k.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia klauzuli umownej w rejestrze jest to, że posłużenie się nią będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wyrok uznający konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania korzysta z tzw. prawomocności materialnej rozszerzonej od momentu wpisania go do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Klauzule nr: (...) i (...) zostały wpisane do rejestru 15 maja 2012 r. i dotyczyły Banku (...) S.A.; klauzule nr (...) i (...) zostały wpisane do rejestru 6 sierpnia 2012 r. i dotyczyły (...) Bank S.A.; klauzula nr (...) została wpisana do rejestru 16 kwietnia 2014 r. i dotyczyła (...) S.A.; klauzula nr (...) została wpisana do rejestru 5 sierpnia 2014 r. i dotyczyła (...) Bank S.A. Z powyższego wynika, iż wszystkie klauzule, na które powoływali się powodowie, zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu. Podkreślono, że argumentacja stosowana przez sąd dokonujący tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy nie przesądza jednoznacznie o abuzywności klauzuli w incydentalnej sprawie, ale niewątpliwie może być pomocna przy kontroli indywidualnej postanowienia zawartego w już wiążącej strony umowie

Sąd Okręgowy stwierdził, że przepisy przewidują dwa reżimy kontroli postanowień wzorca umowy: ogólną, uregulowaną w art. 479³⁶ i następne k.p.c. /przepisy obowiązujące do 17 kwietnia 2016 r./ oraz indywidualną, którą reguluje art. 385¹ k.c. Biorąc pod uwagę poglądy judykatury, należało dokonać indywidualnej oceny legalności postanowień umownych kwestionowanych przez powodów, a zawartych w umowie kredytu łączącej strony. Sąd dokonując kontroli postanowień umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka, jakie ponoszą. Sąd nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzyga konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia. Niesporne w toku niniejszego postępowania było to, że powodowie zawarli umowę kredytu jako konsumenci. Pozwany nie kwestionował również, że wskazywane przez stronę powodową klauzule indeksacyjne nie były negocjowane indywidualnie z powodami i nie odnoszą się do świadczeń głównych stron. Pozwany twierdził jednocześnie, że klauzule te nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, odnoszą się bowiem do uzasadnionych wskaźników rynkowych, nie naruszają tym samym interesów konsumentów w sposób rażący. Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385¹ § 1 in fine k.c.). Zdaniem Sądu, pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko. W umowie kredytu – zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego – świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Klauzule indeksacyjne (w tym obejmujące mechanizm przeliczania kwoty udzielonego kredytu z waluty polskiej na walutę obcą, następnie rat kredytu oraz kwoty pozostałej do spłaty po wypowiedzeniu umowy - z waluty obcej na polską) są pośrednio powiązane ze spłatą kredytu, jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Takiego charakteru nie mają również postanowienia umowy dotyczące ubezpieczeń (§ 3 ust. 2, § 19 ust. 6) oraz sposobu doręczenia korespondencji (§ 24). Regulacje te nie dotyczą istoty umowy kredytu. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Wszystkie kwestionowane postanowienia nie mają zatem charakteru essentialia negotii.

Przechodząc do analizy klauzul indeksacyjnych (§ 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3) wraz ze ściśle z nimi związanego postanowienia regulującego kursy wymiany walut (§ 6 ust. 1) Sąd pierwszej instancji stwierdził, że jeżeli klauzule kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, mają abuzywny charakter. Zdaniem Sądu, zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej nie może być traktowane jako sprzeczne z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszające interesy konsumenta. Mimo, że sam mechanizm indeksacji nie może być uznany za abuzywny, to jednak rozstrzygając niniejszą sprawę istotne były te postanowienia umowy, w których wskazany jest mechanizm ustalania kursu waluty obcej, według którego miała zostać dokonana indeksacja. W § 6 ust. 1 umowy zdefiniowano pojęcie bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. Zgodnie z definicją, bankowa tabela kursów walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela jest sporządzana o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Sąd wskazał, że w judykaturze za niedozwolone uznano już postanowienie, w którym wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty przejętego do rozliczeń spłaty raty kapitałowo-odsetkowej, a nie określono sposobu ustalania tego kursu. W ocenie Sądu, również w niniejszej sprawie należało przyjąć, że powołany zapis § 6 ust. 1 umowy miał abuzywny charakter, był bowiem sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy powodów. Zapis o ustalaniu kursu waluty nie odwoływał się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu, lecz pozwalał wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. „Kursy obowiązujące na rynku międzybankowym” oraz „kursy średnie NBP” były jedynie czynnikami, które pozwany brał pod uwagę ustalając kurs, nie istniał mechanizm, który ograniczał swobodę banku. Również sprecyzowanie momentu sporządzania tabeli (godzina 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązywanie przez cały następny dzień roboczy) nie zabezpieczało interesów powodów. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na sposób ustalania kursu CHF, który przyjmował pozwany, nie mieli również możliwości jego następczego zweryfikowania. Pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. O abuzywności postanowienia świadczy również jego nietransparentność. Powodowie nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też weryfikować go. Treść kwestionowanego postanowienia umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie wysokości ich zobowiązań wobec banku, przez co naruszona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. Zdaniem Sądu, w odniesieniu do powyższego zapisu dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść powodów była nieusprawiedliwiona, brak równowagi kontraktowej występował w stopniu, który rażąco naruszał interesy konsumentów. Z tych względów należało uznać, że § 6 ust. 1 umowy miał abuzywny charakter.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że abuzywność powyższej klauzuli miała istotny wpływ na postanowienia kształtujące zobowiązania powodów w oparciu o bankową tabelę kursów walut, tj. § 9 ust. 2 oraz częściowo - § 10 ust. 3 i § 14 ust. 3. Na mocy aneksu nr (...) z 22 lutego 2010 r. zmieniono mechanizm ustalania kursów walut. Od wejścia w życie aneksu wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski. Kurs wymiany walut przestał być zatem arbitralnie ustalany przez jedną ze stron umowy. Był bowiem określany na podstawie obiektywnego kryterium (kurs sprzedaży NBP), niezależnego od pozwanego banku, tj. w sposób zapewniający równowagę stron umowy. Od dnia wejścia w życie aneksu tj. od 26 lutego 2010 r. nie można przyjąć, by wiążące strony postanowienia umowy miały charakter abuzywny. Słusznie podnosiła strona pozwana, że na skutek zawarcia aneksu nr (...) wyeliminowano abuzywność klauzul dotyczących ustalania kursu waluty. Niemniej jednak w okresie od 22 kwietnia 2008 r. do 26 lutego 2010 r. kurs CHF był kształtowany swobodnie przez bank, stosujący przyjęte przez siebie przeliczniki, na podstawie bankowej tabeli kursów walut. Aktualne w tym względzie pozostają zatem rozważania poczynione w odniesieniu do § 6 ust. 1.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w (bankowej) tabeli kursów (walut) - obowiązującego

w dniu uruchomienia środków. Wartość wypłaconego kredytu w polskiej walucie została przeliczona przez bank arbitralnie, w sposób niemożliwy do zweryfikowania przez powodów. Dopiero po wypłacie kwoty kredytu i jej przeliczeniu na CHF powodowie mogli dowiedzieć się, jaka jest wartość ich zadłużenia. Od tak przeliczonej na walutę obcą kwoty kredytu naliczono następnie zobowiązania powodów (raty kredytu). Indeksacja zarówno wartości udzielonego kredytu, jak i rat uiszczanych przez powodów (w okresie do 26 lutego 2010 r.), odbywała się w oparciu o bankowe tabele kursowe. Postanowienie to naruszało równowagę stron umowy w stopniu skrajnym. W toku postępowania pozwany nie wykazał, w jaki sposób kwota udzielonego kredytu została przeliczona, jakie konkretnie kryteria przyjęto ustalając kurs CHF. Z historii spłaty kredytu wynika jedynie kwota pierwotnego zadłużenia wyrażona w CHF. Wypłacając na rzecz powodów kwotę w złotych polskich 28 kwietnia 2008 r. pozwany ustalił, iż kwota ta stanowi równowartość 106 611,25 CHF. Z załączonego dokumentu nie wynika, jaki kurs waluty przyjęto, w jaki sposób został wyliczony. Dzieląc kwotę 217 913,38 zł /kwota przyznanego kredytu zgodnie z umową/ przez 106 611,25 CHF wychodzi, że bank zastosował kurs 2,0439 zł za 1 CHF. Nie wiadomo jednak, dlaczego w takiej wysokości został ustalony kurs CHF. Sąd wskazał, że według tabeli NBP kurs średni franka szwajcarskiego z 25 kwietnia 2008 r., czyli dnia poprzedzającego dzień uruchomienia kredytu (brak danych z 26 i 27 kwietnia 2008 r., gdyż była to odpowiednio sobota i niedziela), wynosił 2,1196 zł, kurs kupna 2,0888 zł, kurs sprzedaży 2,1310 zł. Gdyby podzielić kwotę 217 913,38 zł przez kursy franka NBP z powyższego dnia dawałoby to kwotę odpowiednio 102 808,73 CHF, 104 324,67 CHF, 102 258,74 CHF. Oznacza to, że w każdym przypadku zastosowany przez pozwany bank kurs franka należy uznać za zawyżony w porównaniu do kursów NBP. Tym samym zawyżono wysokość zadłużenia powodów, które to zadłużenie stanowiło podstawę do dokonywania dalszych rozliczeń z bankiem. Stąd też § 9 ust. 2 umowy (ściśle związany z § 6 ust.1) miał abuzywny charakter, zadłużenie powodów zostało ustalone przez pozwanego w sposób arbitralny, na który nie mieli oni wpływu. O wysokości zadłużenia dowiedzieli się po otrzymaniu środków pieniężnych, a jak wcześniej wskazano w porównaniu do kursu NBP, zadłużenie to było zawyżone. Jednocześnie Sąd wskazał, że pozwany bank nie wykazał, by stosowany przez niego kurs był, na przykład, kursem takim, jaki stosowały w ówczesnym czasie kantory wymiany walut, który to kurs można by uznać za rynkowy.

Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Regulacja ta dotyczyła okresu od 22 kwietnia 2008 r. do 26 lutego 2010 r. Do akt sprawy nie przedłożono zestawienia rat i odsetek za ten okres. Z historii spłaty kredytu nie wynika sposób obliczenia poszczególnych rat kredytu (wyrażonych w CHF) i ich przeliczenia na polską walutę we wskazanym okresie. Co prawda, po 26 lutego 2010 r. kurs waluty był ustalany według przejrzystych kryteriów, jednak Sąd podkreślił, że wysokość samych rat była wyliczana od ustalonej w nietransparentny sposób (pierwotnej) kwoty kredytu we franku szwajcarskim, tj. od zawyżonej kwoty 106 611,25 CHF. Także poszczególne raty kredytu w okresie do 26 lutego 2010 r. były przeliczane przez bank według dowolnego (jednostronnie ustalonego przez bank) kursu. Bank nie wykazał, by w okresie do 26 lutego 2010 r. stosowany przez niego kurs był kursem NBP, bądź kursem kantorowym. Z przedłożonego przez bank zestawienia nie wynika, jaki był zastosowany przez niego kurs przy poszczególnych spłatach rat. To nie rolą Sądu jest dokonywanie szczegółowych wyliczeń i porównanie, na przykład do kursu NBP, co Sąd uczynił, by wykazać abuzywność klauzuli, przy obliczeniu „pierwotnego” zadłużenia powodów. To strona pozwana winna była wykazać, że kwota wskazana przez nią w bankowym tytule egzekucyjnym została w należyty sposób wyliczona, a to powodowało konieczność przedstawienia szczegółowych wyliczeń od pierwotnie wyliczonego zadłużenia, poprzez poszczególne raty. Słuszne były uwagi powodów, że pozwany bank poprzez zawyżenie pierwotnego zadłużenia powodów i stosowanie jednostronnie ustalonego kursu franka przy przeliczaniu każdej raty (do 26 lutego 2010 r.) naruszał dobre obyczaje i interesy powodów. To bank arbitralnie ustalał, jaka ilość złotych będzie stanowiła równowartość wymaganej raty kredytowej. Tym samym Sąd uznał, że w zakresie, w jakim wysokość rat wynikała z dowolnie przeliczonej przez bank na franka szwajcarskiego kwoty kredytu oraz stosowanego do 26 lutego 2010 r. kursu wymiany, § 10 ust. 3 umowy miał charakter klauzuli abuzywnej.

Pozwany twierdził, że po wypowiedzeniu umowy przewalutowanie nastąpiło zgodnie z § 14 ust 3 umowy kredytu i kredyt został przewalutowany 30 września 2014 r. po kursie 3,6717 CHF do PLN. Kapitał w wysokości 112 042,48 CHF został przeliczony na 411 386,37 PLN, odsetki umowne w wysokości 1 697,60 CHF zostały przeliczone na 6

233,08 zł, odsetki za opóźnienie w wysokości 58,03 CHF zostały przeliczone na kwotę 213,07 zł. Jednocześnie, w piśmie z 29 marca 2016 r. pozwany twierdził, że zgodnie z treścią aneksu nr (...) bank stosował do przeliczenia średni kurs NBP, a co za tym idzie w chwili przeliczenia związanego z wypowiedzeniem dokonał tego po wskazanym kursie. Tymczasem, zgodnie z literalnym brzmieniem aneksu nr (...) strony umowy nie dokonały zmian w zakresie § 14 ust. 3 umowy kredytu, a jedynie zmieniono § 6 i 10 umowy. § 14 ust. 3 umowy kredytu w zakresie, w jakim odwoływał się do przewalutowania zadłużenia po kursie sprzedaży ustalonym jednostronnie przez bank, z przyczyn analogicznych jak podano powyżej, miał charakter abuzywny.

Nadto Sąd pierwszej instancji zauważył, że z tabeli NBP nr (...) z dnia 2014-09-29 obowiązującej od 30 września 2014 r. wynika, że kurs kupna CHF wynosił 3,4320 zł, a kurs sprzedaży – 3,5014 zł, a z tabeli nr A wynika, że kurs średni wynosił 3,4600 zł. Oznacza to, że nie polegają na prawdzie twierdzenia pozwanego, że dokonano przewalutowania kredytu według kursu sprzedaży NBP. Stosując kurs w wysokości 3,6717 PLN (nie wiadomo, na jakiej podstawie został on wyliczony i jaka była podstawa jego zastosowania) pozwany ponownie zawyżył wysokość zadłużenia powodów. Zawyżenie to nastąpiło kilkakrotnie: najpierw poprzez zawyżenie „pierwotnego” zadłużenia powodów (określonego na kwotę 106 611,25 CHF), następnie poprzez stosowanie zaniżonego kursu CHF przy przeliczaniu każdej raty spłacanej przez powodów w złotych (tj. do dnia wejścia w życie aneksu nr (...)), a następnie poprzez zastosowanie zawyżonego kursu waluty przy przewalutowaniu zadłużenia po dokonaniu wypowiedzenia kredytu.

Uzupełniająco Sąd Okręgowy stwierdził, że strona powodowa nie wykazała braku istnienia przesłanek do wypowiedzenia umowy kredytu, jak również okoliczności niedoręczenia powodom oświadczenia o wypowiedzeniu. Z historii spłat kredytu wynika, że przed wypowiedzeniem umowy powodowie nie uiszcili co najmniej 5 rat kredytu. Zgodnie zaś z § 22 ust. 1 umowy, bank był uprawniony do wypowiedzenia umowy w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych. W toku postępowania powodowie nie kwestionowali, że nie uiszcili rat wskazanych przez pozwanego, twierdzili natomiast, iż z uwagi na zawyżenie rat (na przestrzeni całej historii spłat) dokonali faktycznych nadpłat. Wskazane twierdzenia nie zostały poparte materiałem dowodowym. Powodowie nie wykazali, by dokonywali nadpłat regulując raty kredytu i ewentualnie, w jakiej wysokości. Nie zgłoszono żadnych wniosków dowodowych (lub choćby własnych wyliczeń) w celu wykazania, ile wynosiłoby zobowiązanie powodów, gdyby dokonano obliczeń za okres od dnia uruchomienia kredytu do dnia podpisania aneksu nr (...) według obiektywnego kursu waluty (np. kursu sprzedaży waluty wg NBP), a w konsekwencji, że byłoby niższe od kwot wyliczonych przez bank. Powodowie nie udowodnili, by kwota ewentualnej nadpłaty (wynikającej ze stosowania nieprawidłowego kursu walut przez bank w okresie do wejścia w życie aneksu nr (...)) powodowała nieistnienie po ich stronie żadnego zadłużenia wobec banku. Niezasadne były również twierdzenia dotyczące niedoręczenia powodom oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Oświadczenia (w tym oświadczenie skierowane do J. S.) zostały odebrane przez M. S. 30 sierpnia 2014 r., zatem pozwany bank skutecznie złożył powodom oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Twierdzenia powodów, że są to jedynie dowody doręczeń bliżej nieokreślonych dokumentów nie zasługują na uwzględnienie, bowiem na zwrotnych potwierdzeniach odbioru znajdują się oznaczenia „(...)”. Zdaniem Sądu, powyższe wskazuje, że w przesyłkach znajdowały się oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o nr (...). Biorąc pod uwagę datę sporządzenia oświadczeń 14 sierpnia 2014 r. i tożsame oznaczenie na (...) oraz datę nadania pisma 20 sierpnia 2014 r. przyjąć należało, że są to dowody doręczenia powodom oświadczeń o wypowiedzeniu umowy. W ocenie Sądu, jeśli powodowie twierdzili, że były to dowody doręczenia innych pism z banku, to winni co najmniej uwiarygodnić tę tezę poprzez wykazanie, jakiej treści pisma bank wysyłał do nich w tamtym czasie.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego, kwestionowane zapisy (§ 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy) stanowią niedozwolone postanowienia umowne w zakresie, w jakim bank arbitralnie ustalał zobowiązania powodów, tj. kurs wymiany CHF (§ 6 ust. 1), wysokość pierwotnego zadłużenia (§ 9 ust. 2), wysokość rat - częściowo (§ 10 ust. 3), wysokość zadłużenia w chwili wypowiedzenia umowy (§ 14 ust. 3). Postanowienia umowy dotyczące sposobu ustalania zobowiązań kredytobiorcy poprzez odesłanie do bankowej tabeli kursów walut spełniają przesłanki z art. 385⁽¹⁾ k.c., bowiem klauzula ta jest w tym zakresie sprzeczna zarówno z dobrymi obyczajami, jak i narusza interesy powodów w rażący sposób. W takim zakresie postanowienia te nie wiążą powodów. Takie ukształtowanie postanowień umowy kredytu miało wpływ na wysokość zobowiązania powodów. Przy tym, wbrew twierdzeniom pełnomocnika

powodów, abuzywność powyższych klauzul, a co za tym idzie ich bezskuteczność z mocy prawa i ex tunc, nie świadczy o tym, że udzielony powodom kredyt jest kredytem złotowym, zawierającym jedynie klauzule walutowe. Eliminacja abuzywnych klauzul nie prowadziła w niniejszej sprawie do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego pozwanego z powodami. Wolą stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany do CHF, co wynika z wniosku kredytowego i treści umowy (jej nazwa), w tym § 1 pkt 1 umowy, w których jednoznacznie jest wskazane, że jest to kredyt indeksowany kursem CHF. Wprawdzie wypłaty kredytu dokonano w złotych polskich i raty pobierano przez bank również w złotych polskich, ale nominal kapitału do spłaty na rachunku określany był w CHF (§ 1 pkt 4 umowy). Fakt indeksowania kredytu do CHF wpływał na wysokość odsetek pobieranych przez bank. Gdyby miał być to kredyt złotówkowy z pewnością wobec powodów bank nie zastosowałby tak niskiego oprocentowania, w szczególności kredytu złotówkowego nie powiązano by ze stawką DBCHF, gdyż nie miałyby to ekonomicznego uzasadnienia. W myśl art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Strony wiązały zatem pozostałe, nieabuzywne postanowienia umów kredytowych, a to nie pozwala przyjąć, że byłyby to kredyt złotówkowy nieindeksowany do CHF.

Sąd wskazał, że powodowie kwestionowali również postanowienia obejmujące ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki (§ 3 ust. 2 umowy) oraz doliczania kosztów ubezpieczenia do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty (§ 19 ust. 6 umowy). Jednak z wniosku o kredyt hipoteczny wynika, że powodowie mieli możliwość wyboru ubezpieczenia w pierwszym okresie w wymiarze krótszym niż 9 miesięcy (3 miesiące lub 6 miesięcy), w tym zakresie klauzula podlegała negocjacom, a zatem nie miała abuzywnego charakteru. Powodowie wyrazili również zgodę na to, by pierwsza składka z tytułu tego ubezpieczenia była finansowana przez pobierany przez nich kredyt (§ 2 umowy). Tym samym przyjąć należało, że to powodowie o powyższym zdecydowali. W tym zakresie należało przyjąć, że postanowienie to było indywidualnie uzgadniane. Jednocześnie, w zakresie, w jakim ubezpieczenie ulegało przedłużeniu na dalsze 9-miesięczne okresy w sytuacji, gdy kredytobiorca nie przedkładał odpisu z księgi wieczystej nieruchomości (zabezpieczającej spłatę kredytu) z wpisem hipoteki na rzecz banku na pierwszym miejscu, zapis miał abuzywny charakter – nie podlegał negocjacom, nie istniała możliwość zwrotu składki za okres niewykorzystanej ochrony ubezpieczeniowej. To postanowienie w sposób nadmierny obciążało jedną ze stron umowy, rażąco naruszając interes konsumentów. Sąd podkreślił, że w zakresie tych argumentów strona pozwana nie podniosła żadnych zarzutów.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie można natomiast uznać, by abuzywny charakter miał § 19 ust. 6 umowy. Na mocy tego postanowienia powodowie wyrazili zgodę na doliczanie wszelkich kosztów i opłat związanych z tzw. (...) (ubezpieczenie OC w życiu codziennym, ubezpieczenie nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych) do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty. Z wniosku o kredyt hipoteczny wynika, iż kwestionowany zapis podlegał negocjacom, powodowie mieli bowiem możliwość regulowania składek z tytułu umów ubezpieczeń gotówkowo, a nie poprzez doliczenie składek do kwoty kredytu lub rat. Powodowie nie skorzystali z tego rozwiązania decydując się na doliczenie składek do kwoty kredytu. Należy zatem uznać, iż rozwiązanie przyjęte w umowie było negocjowane z powodami i z tego względu nie miało abuzywnego charakteru. Jednocześnie Sąd zgodził się ze stroną powodową, iż pozwany nie wykazał w toku postępowania, by omawiane umowy ubezpieczenia zostały rzeczywiście zawarte przez pozwany bank z ubezpieczycielami. Nie wykazano tym samym, by pozwany miał podstawę do doliczania składek z tytułu tych umów ubezpieczenia do kwoty kredytu i rat. Z historii spłat kredytu wynika, iż składki z tytułu umów ubezpieczenia były doliczone do kwoty kredytu co najmniej do maja 2012 r., a także, jak wynika z odpowiedzi na pozew, 10 października 2014 r. Uznano zatem, iż w tym zakresie raty kredytu zostały zawyżone.

Za nieuzasadniony Sąd uznał zarzut powodów dotyczący abuzywności § 24 umowy. Sankcja w postaci uznania korespondencji za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania dotyczyła sytuacji, w której powodowie nie wskazali nowego adresu do doręczeń. Klauzula powyższa naruszała dobre obyczaje, nie naruszała jednak interesu powodów w rażącym stopniu. Co istotne, ewentualna abuzywność regulacji nie miałaby żadnego wpływu na wysokość zobowiązania powodów lub wypowiedzenie umowy, a tym samym na wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego.

Z akt sprawy nie wynika, by w trakcie umowy powodowie zmieniali miejsce zamieszkania. Nadto, z przedłożonych przez pozwanego dowodów doręczeń oświadczeń o wypowiedzeniu wynika, że zostały one osobiście odebrane przez jednego z powodów.

W ocenie Sądu brak było również przesłanek do stwierdzenia, iż abuzywny charakter mają oświadczenia powodów o poddaniu się egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, w tym wysokość kwoty ewentualnej egzekucji. W świetle art. 97 pkt 1 i 2 ustawy prawo bankowe (w brzmieniu z dnia składania oświadczenia) oświadczenie powodów o poddaniu się egzekucji miało standardowy charakter. Umowa kredytu została zawarta w 2008 r. na okres 30 lat, powodom udzielono kredytu w kwocie ok. 217 000 zł. W oświadczeniu powodowie poddali się egzekucji do kwoty 435 826,76 zł (stanowiącej dwukrotność kwoty kredytu). Ostateczny termin, w jakim bank mógł wystąpić o nadanie bankowemu tytułowi klauzuli wykonalności, upływał w 2041 r. Wymóg złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji był wyraźnie przewidziany przez prawo. W ocenie Sądu, przywołana treść oświadczenia jest funkcjonalnie powiązana zarówno co do kwoty (kwota kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami), jak i co do terminu (uwzględniając termin przedawnienia roszczeń), nie ma tym samym charakteru abuzywnego.

Za nieuzasadniony uznano również zarzut nieważności umowy. Stwierdzenie, iż część kwestionowanych klauzul ma abuzywny charakter, nie pociąga za sobą bezskuteczności całej umowy kredytowej, ani nie prowadzi do jej nieważności. Stosownie do art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go. Za sprzeczne z prawem, w szczególności z naturą umowy kredytu, nie można uznać samego udzielenia kredytu w walucie wymiennej, ani nawet wpisania w umowę pewnego ryzyka wynikającego ze zmian kursu tej waluty. Nie sposób również uznać, by przedmiotowa umowa była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Umowa kredytu indeksowanego kursem waluty obcej stanowi dopuszczalny sposób ustalenia zasad spłaty zaciągniętego kredytu. W umowę tego typu wpisane jest ryzyko kursowe, z czym musi liczyć się każda osoba zaciągająca kredyt wyrażony w obcej walucie. W ocenie Sądu, łącząca strony umowa w zakresie udzielenia kredytu w walucie wymiennej, była – w braku argumentów mogących prowadzić do przeciwnego wniosku – ważna.

Brak jest również podstaw do traktowania kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jako skomplikowanego i ryzykownego instrumentu finansowego. Przede wszystkim, instrument finansowy ma na celu inwestowanie i pomnażanie kapitału, podczas gdy kredyt zaciągany jest w celu zaspokojenia potrzeb (konsumpcyjnych, mieszkaniowych). W odniesieniu do wskazywanego przez powodów faktu, że przyszła wysokość kursu waluty obcej nie jest znana w chwili zawierania umowy, podkreślono, że związane z tym ryzyko obciąża obie strony. W przypadku wzrostu kursu waluty kredytobiorca musi uiścić większą kwotę w złotych (co stanowi jego ryzyko), natomiast w przypadku spadku kursu – mniejszą ilość (co stanowi ryzyko banku). Nadto, także w przypadku kredytu w walucie krajowej w chwili zawierania umowy podawany jest jedynie szacunkowy koszt całkowity kredytu, bowiem ostateczna wartość (na co wpływa nieznana wysokość przyszłych odsetek) nie jest możliwa do ustalenia. W sytuacji wzrostu inflacji może dojść do wzrostu oprocentowania kredytu i tym samym wysokości odsetek, jakie musi spłacić kredytobiorca. Jasno wynika z tego, że kredyt złotówkowy również obciążony jest ryzykiem. Zatem sam fakt wpisania pewnego ryzyka w mechanizm spłacania kredytu nie jest sprzeczny z prawem.

Żądanie powodów dotyczyło pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, to na powodach spoczywał ciężar wykazania, że wysokość świadczenia, do którego uiszczenia są zobowiązani, jest inna (niższa) niż wynikająca z bankowego tytułu egzekucyjnego. Powodowie nie musieli przy tym wykazać dokładnej wysokości nienależnie pobranych świadczeń przez pozwanego, lecz jedynie istnienie nieprawidłowości w mechanizmie kreującym wysokość ich zobowiązania. W ocenie Sądu, powodowie zdołali wykazać, iż do takich nieprawidłowości dochodziło. Na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania, iż zarówno przeliczenie na CHF kwoty wypłaconego kredytu, jak i przeliczenie na złoty polski pobieranych rat oraz kwoty ostatecznego zadłużenia po wypowiedzeniu umowy zostało dokonane według przejrzystych reguł, bez zawyżania świadczeń powodów. Pozwany nie zgłosił żadnego wniosku o przeprowadzenie dowodu na tę okoliczność. Stąd też uznać należało, iż zobowiązanie powodów nie było ustalane w sposób prawidłowy, a tym samym również kwota zadłużenia, na którą wystawiono bankowy tytuł egzekucyjny nie została wskazana prawidłowo. Sąd podkreślił, że co prawda strona powodowa nie

wykazała w precyzyjny sposób, w jakiej wysokości ma rzekomą nadpłatę, to jednak zdaniem Sądu istniały podstawy do uwzględnienia jej żądania. Oddalenie powództwa w niniejszej sprawie oznaczałoby, że zdaniem Sądu przedmiotowy bankowy tytuł egzekucyjny jest wystawiony w prawidłowy sposób, tj. że wynikające z niego zadłużenie kształtowało się w dacie jego wystawienia w takiej wysokości, na jaką opiewa. Do takich wniosków, w świetle powyższych rozważań nie można było dojść. Jednostronnie ustalany przez pozwanego kurs franka w oparciu o nieobiektywne kryteria powodował, że od samego początku zadłużenie powodów zostało zawyżone. W okresie do wejścia w życie aneksu nr (...) spłacane raty były przeliczane według arbitralnie ustalanego kursu (a pozwany nie wykazał, by był to kurs rynkowy), to skutkowało zaniżeniem wysokości rat kredytu spłacanych przez powodów, w konsekwencji powodowało to zawyżenie pozostałego do spłaty zadłużenia. Nie wiadomo też, na podstawie jakiego kursu CHF dokonano przewalutowania kredytu po wypowiedzeniu umowy, a na pewno nie był to kurs NBP, tylko kurs zdecydowanie wyższy. Tym samym zadłużenie powodów wskazane w tytule egzekucyjnym jest zawyżone, co w konsekwencji musiało prowadzić do pozbawienia jego wykonalności. Na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez obie strony Sąd nie miał możliwości ustalenia, o ile faktycznie zadłużenie to zostało zawyżone. Wobec powyższego, Sąd orzekł o pozbawieniu w całości wykonalności przedmiotowego tytułu.

O kosztach procesu postanowiono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając naruszenie:

1. prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów: poczynienie przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych niemających oparcia w materiale dowodowym, mając w szczególności na uwadze, że Sąd nie dokonał wystarczających ustaleń, które przemawiałyby za przyjęciem, że § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy kredytowej naruszają interes konsumenta i dobre obyczaje;
2. prawa procesowego – art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. polegające na niepowołaniu dowodu z opinii biegłego z urzędu w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji uznał, że tego rodzaju dowód był niezbędny do ustalenia wysokości zobowiązania stwierdzonego kwestionowanym przez powodów tytułem wykonawczym – w konsekwencji Sąd pierwszej instancji nie dokonał ustaleń niezbędnych do prawidłowego zastosowania art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.,
3. prawa procesowego – art. 321 § 1 k.p.c. oraz art. 843 § 3 k.p.c. przez orzeczenie ponad żądanie i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości w sytuacji, gdy sąd uznał za zasadną zarzut abuzywności postanowień dotyczących ustalania kursów przez bank, która to podstawa nie odnosiła się do braku zobowiązania w ogóle (została bowiem sformułowana na wypadek uznania, że umowa jako taka jest ważna i nie została wypowiedziana);
4. na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu – naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. przez przyjęcie, że Sąd mógł uwzględnić w całości powództwo (pozbawić tytuł wykonawczy wykonalności w całości) na tej jedynie podstawie, że przyjął, iż w sytuacji zakwestionowania przez powodów istnienia zobowiązania objętego bankowym tytułem egzekucyjnym (bez wskazania twierdzeń niezbędnych do oceny tego zarzutu, jak również dowodów na ich poparcie) na pozwany bank przechodzi ciężar dowodu w zakresie wysokości istniejącego zobowiązania;
5. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 385¹ § 1, 2 i 3 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na niewskazaniu skutku hipotetycznej abuzywności polegającego na tym, że Sąd nie wskazał, jakie przepisy dyspozytywne powinny wejść w miejsce postanowień umowy uznanych za bezskuteczne;
6. art. 6 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że na pozwanym banku spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania rozmiaru zobowiązania objętego tytułem wykonawczym w sytuacji, gdy – zgodnie z ustaleniami Sądu – powodowie wykazali jedynie nieistnienie tego zobowiązania „w pewnej (nieustalonej kwotowo) części” i w konsekwencji pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w stosunku do powodów w całości, chociaż to na powodach spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania nieistnienia wierzytelności w całości;

7. art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w stosunku do powodów w całości, pomimo ustalenia, że umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami jest ważna oraz została skutecznie wypowiedziana, bez ustalenia rzeczywistej kwoty zadłużenia powodów wobec banku (w sytuacji, w której Sąd ustalił jedynie, że zadłużenie to jest niższe niż wskazane w bankowym tytule egzekucyjnym, nie ustalił jednak, że zadłużenie to nie istnieje), tymczasem pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości wymagałoby dokonania ustaleń że zobowiązanie powodów wobec banku w całości nie istnieje, a takich ustaleń Sąd nie poczynił;

8. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 354 k.c. przez zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy kredytowej i w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy przy jednoczesnym nieustaleniu treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy, Sąd pierwszej instancji rozstrzygał spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia jego treści, które to uchybienie prowadziło do nierozpoznania istoty sprawy.

W oparciu o powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu według norm przepisanych i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja podlega oddaleniu.

Niezasadne okazały się zarówno zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego.

Sąd Okręgowy nie naruszył wskazanych w apelacji przepisów postępowania, w tym art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew zarzutom pozwanego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są konsekwentne oraz spójne. Zostały oparte na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w postaci, przede wszystkim, niekwestionowanych dokumentów. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Podobnie jak podziela dokonaną ocenę prawną.

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mógłby być skuteczny wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.). Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł i dowody te zostały właściwie ocenione, a pozwany nie wykazał, aby Sąd ten – stosownie do powołanych argumentów – dopuścił się naruszenia prawa i dokonał nieprawidłowej oceny dowodów. Apelacja w istocie stanowi polemikę z dokonaną przez Sąd pierwszej instancji oceną abuzywności klauzul inkorporowanych w § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami. Kwestia powyższa nie należy do sfery faktograficznej, lecz oceny prawnej. Ustalenia zaś dokonane przez Sąd Okręgowy są wystarczające do rozważenia zasadności zgłoszonego w niniejszej sprawie roszczenia. Co więcej, żadna ze stron nie zaferowała innych, dalszych dowodów, a wszystkie zgłoszone w tym zakresie wnioski Sąd Okręgowy uwzględnił, przy czym pominięcie dowodu z przesłuchania powodów było spowodowane wyłącznie ich niestawiennictwem.

Nie doszło także do naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c, ani art. 232 zd. 1 k.p.c. Żadna ze stron niniejszego postępowania nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Także w toku

postępowania apelacyjnego nie został zgłoszony stosowny wniosek, w szczególności przez skarżącego pozwanego, będącego profesjonalnym uczestnikiem rynku – bankiem. Nie wskazano nawet jakiej specjalności biegłego dostrzeżenie pozwany powinien powołać z urzędu przez sąd. Zgodnie z art. 232 k.p.c., strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Z powyższego wynika, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach. Sąd nie jest pozbawiony inicjatywy dowodowej, która oparta jest na jego uznaniu, a nie obowiązku ustawowym. W sprawie niniejszej powodowie korzystali z pomocy zawodowych pełnomocników. Po stronie zaś pozwanej występuje bank, w którego strukturach organizacyjnych jest wyspecjalizowany Departament Postępowania Sądowego i Egzekucyjnego. Trudno przyjąć, aby w takiej sytuacji sąd miał obowiązek prowadzić postępowanie z urzędu. Stanowi to bowiem odstępstwo od zasady kontrydiktoryjności i może być potraktowane jako godzące w bezstronność sądu oraz związany z tym obowiązek równego traktowania stron. W sprawie niniejszej zaś nie istnieje potrzeba ochrony szczególnego interesu publicznego, co mogłoby wyjątkowo uzasadniać dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2018 r., III UK 64/17, Lex nr 2549250). Jak wskazano wyżej, Sąd przeprowadził wszystkie wnioskowane przez obie strony dowody i dokonał ich oceny zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c.

Nie jest też zasadny zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. tym bardziej w związku z art. 843 § 3 k.p.c. Jak sam pozwany wskazuje w apelacji, powodowie już w pozwie powołali szeroką argumentację i zarzuty przeciwko wystawionemu przez bank tytułowi egzekucyjnemu. Powodowie od samego początku żądali pozbawienia bankowego tytułu wykonawczego wykonalności w całości (vide: pierwsze zdanie pozwu – k. 2). Stąd, wyrok zgodny ze sformułowanym od początku roszczeniem nie może być uznany za orzeczenie ponad żądanie.

Nie doszło także do naruszenia przepisów prawa materialnego. Sąd Okręgowy słusznie ocenił, iż w okolicznościach faktycznych sprawy, orzekając w granicach zgłoszonego przez powodów żądania, istniały podstawy do uwzględnienia powództwa w całości.

Przedmiotem rozpoznania w sprawie było powództwo przeciwegzekucyjne, skierowane przeciwko konkretnemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Istotą powództwa opozycyjnego z art. 840 k.p.c. jest wykazanie, że sam tytuł wykonawczy nie odpowiada istotnemu i rzeczywistemu stanowi rzeczy (tak T. Ereciński (red.), H. Pietrkowski, Komentarz do art. 840 k.p.c., Stan prawny 2016.03.15, Lex). Taka też okoliczność została w niniejszej sprawie udowodniona, przez powodów, zgodnie z art. 6 k.c. Podzielając bowiem w pełni ocenę Sądu Okręgowego co do abuzywności klauzul zawartych w § 6 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy kredytowej stwierdzić należało, że – wobec dowolnego, arbitralnego i nieweryfikowalnego ustalania przez pozwanego banku kursu waluty, do którego indeksowany był udzielony powodom kredyt, a także przeliczane raty, w okresie do 26 lutego 2010 r. – nie ma wątpliwości, iż wystawiony przez pozwanego 16 grudnia 2014 r. bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) nie odpowiada rzeczywistemu zadłużeniu powodów z tytułu udzielonego przez pozwanego na podstawie umowy z 22 kwietnia 2008 r. kredytu. Przede wszystkim, już pierwotnie udzielona kwota kredytu została wyliczona w sposób nietransparentny, nie na podstawie obiektywnego kursu, lecz wewnętrznej tabeli pozwanego. Podobnie sytuacja wyglądała odnośnie do wyliczania rat i odsetek obciążających powodów za okres do 26 lutego 2010 r. Mimo wyeliminowania z tą datą abuzywnego zapisu w relacji umownej stron, okoliczność, iż do tego czasu wysokość zobowiązań powodów była wyliczana nieprawidłowo, oznacza, że także dalsze wyliczenia, wobec niewątpliwej kontynuacji stosunku i nieprzeliczenia wcześniejszych rozliczeń na nowo według kryteriów obiektywnych, nie odpowiadają rzeczywistej wysokości zobowiązania powodów z przedmiotowego tytułu. W powyższym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela wywody Sądu pierwszej instancji. Podkreślenia wymaga, że do 26 lutego 2010 r. powodowie nie znali sposobu kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez pozwanego bank, nie mieli żadnej możliwości zweryfikowania sposobu wyliczenia wypłaconej im tytułem kredytu kwoty, ani wysokości rat i odsetek, którymi byli obciążani z tego tytułu. Do umowy kredytowej załączono jedynie zestawienie rat i odsetek w wysokości równowartości waluty indeksacyjnej (k. 82). Nie zostało udowodnione, w jaki sposób powyższe zostało faktycznie przeliczone, a stosownego przeliczenia dokonywał pozwany.

Powodowie wykazali, zgodnie ze spoczywającym na nich ciężarem dowodu (art. 6 k.c.), że wystawiony przeciwko nim tytuł egzekucyjny nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy. Jeżeli zaś pozwany twierdzi, że tytuł ten jednak

w pewnej, określonej części był zasadny, mógł stosownie dowodzić, czego zaniechał. W przedmiotowym zakresie nie tylko nie powołano żadnych dowodów, ani nawet twierdzeń, w szczególności odnośnie do sposobu przeliczenia kwoty udzielonego powodowi kredytu, sposobu wyliczenia obciążających ich rat do 26 lutego 2010 r. oraz skutku dla wysokości obciążającego powodów zadłużenia w przypadku stosowania w powyższym czasie i zakresie mierników obiektywnych dla ustalania kursu waluty indeksacyjnej. Nawet do apelacji pozwany załączył jedynie tabelę, która miałaby wskazywać różnice kursów GNB do NBP (k. 418). Nie wskazano jednak w żaden sposób, jaki wpływ konkretnie może mieć powyższe na ocenę powództwa w niniejszej sprawie. Jednocześnie, pozwany sam wyraźnie przyznał w apelacji, że wyliczone przez niego kwoty zadłużenia powodów były obiektywnie zawyżone o kilka procent (k. 415v.). Zawyżenie takie oznacza zaś, że bankowy tytuł egzekucyjny nie został wystawiony prawidłowo. Wobec treści apelacji uznać należy, że powyższe nie jest nawet kwestią sporną pomiędzy stronami.

Wbrew stanowisku pozwanego, Sąd Okręgowy nie naruszył art. 385¹ § 1, 2 ani 3 k.c. poprzez niewskazanie skutku stwierdzonej abuzywności i zaniechanie podania, jakie przepisy dyspozytywne powinny wejść w miejsce postanowień umowy uznanych za bezskuteczne. Przedmiotem niniejszej sprawy nie było bowiem ustalenie treści łączącego strony stosunku (art. 189 k.c.), ale ocena prawidłowości wystawionego przez pozwanego tytułu egzekucyjnego. Z tego względu niesłuszne były także zarzuty dotyczące naruszenia art. 65 w zw. z art. 56 oraz 354 k.c. Podkreślenia przy tym jednak wymaga, iż Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji odnośnie do ważności umowy kredytu, mimo zawarcia w niej określonych niedozwolonych klauzul. Ugruntowany jest bowiem pogląd o dopuszczalności zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w pieniądzu krajowym (por. wyroki Sądu Najwyższego z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, Lex nr 1107000, oraz z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, Lex nr 1751291). Co więcej, orzecznictwo dopuszcza także, by luki, które powstały w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego, były wypełniane – na korzyść konsumenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, Lex nr 2369626). Zadaniem Sądu w niniejszej sprawie, zwłaszcza wobec braku powołania przez obie strony jakichkolwiek twierdzeń, czy dowodów w przedmiotowym zakresie, nie było jednak ustalenie konkretnej treści łączącego strony stosunku, czy rzeczywistego rozmiaru zadłużenia powodów wobec pozwanego banku. To nie pozwany żądał zapłaty przez powodów określonej kwoty, lecz powodowie kwestionowali wystawiony przez niego bankowy tytuł egzekucyjny.

Zgodnie z treścią art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli, a w szczególności, gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu. Bankowe tytuły egzekucyjne, podobnie jak tytuły notarialne, w odróżnieniu od tytułów egzekucyjnych w postaci prawomocnych orzeczeń sądowych, nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej. Wymierzone przeciwko tym tytułom powództwo opozycyjne z art. 840 k.p.c., oparte na podstawie określonej w § 1 pkt 1 tego przepisu, może obejmować bardzo liczne zarzuty, w szczególności, iż obowiązek świadczenia w ogóle nie powstał lub powstał w innej niż określona w tytule wysokości. Jak wskazuje judykatura, stwierdzenie niezwiązania stron klauzulami umownymi uznany za niedozwolone oznacza, że wysokość zobowiązania nie została przez pozwanego wykazana także w odniesieniu do zaległości na dzień wystawienia tytułu. Wbrew stanowisku skarżącego, obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w bankowym tytule egzekucyjnym, jego obciąża jako wierzyciela. Objęta bowiem tytułem wierzytelność nie jest tą, która się pozwanemu należy. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. Nie było zatem podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 2016 r. II CSK 750/15, Lex nr 2182659). Część taka nie została zresztą wykazana w niniejszym postępowaniu, przez żadną ze stron, w szczególności – pozwany bank.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, iż w przypadku, gdy – jak w niniejszej sprawie – klauzula przeliczenia walutowego okazuje się abuzywna względem konsumenta, ciężar dowodu co do wysokości należności, ustalonych, na przykład z zastosowaniem kursu średniego NBP, kształtować się może rozmaicie w zależności od konfiguracji procesowej i treści zgłoszonych roszczeń. Jeżeli bank dochodzi od kredytobiorcy swoich należności z tytułu umowy kredytu, powinien wykazać ich wysokość i przedstawić wyliczenie odwołujące się do właściwego kursu walutowego

(art. 6 k.c.). Z kolei, gdy kredytobiorca domaga się od banku na drodze sądowej zwrotu nadpłaconych środków (np. jako nienależnego świadczenia), to na nim, jako powodzie, ciąży obowiązek wykazania swoich roszczeń, z uwzględnieniem odpowiedniego kursu przeliczenia walutowego. Należy też przyjąć, że na banku spoczywa omawiany ciężar dowodowy również wtedy, gdy na podstawie art. 840 k.p.c. kredytobiorca wytoczył powództwo o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego, a w toku procesu ustalono, że należności określone w tym tytule wyliczono z zastosowaniem klauzul abuzywnych. Bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada wtedy istotnemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania tytułowi klauzuli wykonalności. To bank powinien wówczas wykazać, w jakim zakresie wystawiony tytuł obejmuje rzeczywistą wysokość należności, z uwzględnieniem właściwego kursu (tak T. Czech, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, M.Pr.Bank. 2018/4/58). Wbrew stanowisku apelacji, brak jest podstaw do dokonywania wyliczenia stosownej kwoty przez sąd z urzędu. Niewykazanie rozmiaru rzeczywistych zobowiązań powodów, jak w niniejszej sprawie, skutkowało uwzględnieniem powództwa o pozbawienie bankowego tytułu wykonawczego wykonalności w całości w stosunku do nich.

Zważywszy na powyższe, apelację należało oddalić, o czym – na podstawie art. 385 k.p.c. – orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 98 k.p.c., zasądając na rzecz powodów od pozwanego koszty zastępstwa w wysokości ustalonej stosownie do § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.).

Bogdan Świerczakowski Marta Szerel Ewa Kaniok