Sygn. akt V ACa 802/17

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący:SSA Roman Dziczek (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

SA Joanna Wiśniewska-Sadomska

Protokolant:Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. M. (1) i M. M. (2)

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt I C 1147/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Joanna Wiśniewska-Sadomska Roman Dziczek Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

Sygn. akt. V ACa 802/17

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 października 2015 roku, skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A., powodowie M. M. (1) i M. M. (2), działając przez profesjonalnego pełnomocnika, wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 03 września 2014 roku postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ z dnia 29 lipca 2014 roku sygn. akt I Co 1829/14 oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego (pozew k. 4-16). W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 23 kwietnia 2008 roku zawarli z pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr (...), na mocy której powodom został przyznany kredyt w kwocie 530.000 zł indeksowany do waluty obcej (...) na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku, dowolny cel konsumpcyjny, spłatę innych kredytów i zobowiązań konsumpcyjnych. W dniu 18 kwietnia 2014 roku pozwany wystawił wobec powodów bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) na kwotę 818.414,29 zł, któremu następnie postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 roku nadano

klauzulę wykonalności, i na podstawie którego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ J. B. prowadzi postępowanie egzekucyjne pod sygn. KM (...)

Legitymację bierną pozwanego powodowie uzasadnili faktem, iż jest on następcą prawnym (...) S.A., który z kolei w drodze sukcesji uniwersalnej wstąpił w prawa i obowiązki (...) S.A., będącego podmiotem udzielającym powodom kredytu.

Powodowie oparli swoje powództwo na fakcie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego (b.t.e.) na podstawie art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego, które to przepisy następnie zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 roku za niekonstytucyjne, w związku z czym działanie pozwanego stanowiło nadużycie prawa. Nadto podnieśli zarzut nieważności umowy o kredyt hipoteczny, zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego, która to umowa stanowiła podstawę do wystawienia b.t.e. Powodowie wskazali również, że kwota ujęta w b.t.e. została wyliczona w oparciu o niedozwolone postanowienia umowy kredytowej. Powodowie wskazali, że w dacie udzielenia im kredytu brak było podstawy prawnej do udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, dopuszczalne było bowiem wówczas udzielanie wyłącznie albo kredytów w walucie PLN, albo w walucie obcej. W ocenie powodów zastosowany w umowie miernik wartości w postaci ceny waluty franka szwajcarskiego nie wyraża dokładnie wartości zobowiązania i w sposób abstrakcyjny moduluje wartość zaciągniętego zobowiązania. W konsekwencji zastosowana klauzula waloryzacyjna narusza przepis art. $358^{(1)}$ § 2 k.c., zobowiązanie względem powodów pozwany oblicza stosując waloryzator o mniejszej wartości (kurs kupna waluty), żądając spłaty kredytu według waloryzatora droższego (kursu sprzedaży waluty). Strona powodowa twierdziła przy tym, że na podstawie klauzuli indeksacyjnej wysokość kredytu może ulec dowolnej zmianie wedle woli pozwanego, który samodzielnie kształtuje wysokość rat, ustalając swój własny kurs waluty, a kredyt, w którym kapitał do spłaty jest zmienny i trudny do określenia przez konsumenta powinien być traktowany nie jako kredyt, a jako instrument finansowy działający pod dyrektywą MiFID (2004/39/WE). Klauzula indeksacyjna w ocenie pozwanych wprowadza także rażącą niewspółmierność świadczeń obu stron i jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Powodowie wskazali nadto, że zawarta przez nich umowa zawierała jedynie określenie, że kurs wymiany walut ustalany jest według tabeli kursowej banku, której nota bene powodowie nie otrzymali, zaś każda zawierana po 2006 roku umowa kredytowa winna zawierać zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut. Strona powodowa podniosła również, że tabela, wedle której tabela kursowa zawierała jedynie termin ustalania kursu waluty (wyłącznie dzień, bez godziny), nie zawierała zaś sposobu obliczania kursu. Powodowie wskazali także, że § 2 ust. 1 i § 6 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 1 i 2 regulaminu zawierają klauzule, uznane w orzecznictwie za niedozwolone (pozew k. 4-16).

W piśmie przygotowawczym z dnia 09 lutego 2017 roku (data stempla) pozwany (...) Bank (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu (pismo k. 213-239).

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że bankowy tytuł egzekucyjny został wystawiony w związku z nieregulowaniem przez pozwanych zobowiązań, wynikających z umowy kredytowej. Pozwany podniósł, że zawierając umowę kredytową powodowie zostali poinformowani o ryzyku związanym z kredytem oprocentowanym zmienną stopą procentową oraz o ryzyku kursowym i złożyli w tym przedmiocie stosowne oświadczenia. Pozwany zaznaczył również, że powodowie dwukrotnie oświadczyli, iż rezygnują z możliwości zawarcia umowy o kredyt hipoteczny w złotych i decydują się na kredyt indeksowany do waluty obcej. Pozwany podniósł, że Trybunał Konstytucyjny orzekając o niekonstytucyjności art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego zastosował klauzulę odraczającą, zatem orzeczenie TK ma charakter prospektywny, a wydane wcześniej bankowe tytuły egzekucyjne, któremu nadano klauzulę wykonalności, zachowują moc tytułu wykonawczego po wejściu w życie nowelizacji ustawy prawo bankowe, zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy. Pozwany zaprzeczył nieważności umowy o kredyt hipoteczny zawartej z powodami wskazując, iż zawierała ona essentialia negotii zgodnie z ustawą prawo bankowe. Pozwany zakwestionował również twierdzenia powodów o zawarciu w umowie kredytu i regulaminie klauzul abuzywnych wskazując, że postanowienia te nie naruszają one praw i interesów strony powodowej. Wskazał również, że regulamin kredytu został uzupełniony o zapis precyzujący sposób ustalania kursu waluty, zaś zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej ustawę prawo bankowe z 2011 roku, zmienione przepisy stosuje się do kredytów udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy, lecz jedynie w zakresie pozostałej

do spłaty w momencie wejścia w życie ustawy kwoty. Ponadto pozwany zauważył, że poprzednik prawny pozwanej spółki oferował powodom spłatę kredytu indeksowanego do waluty obcej bezpośrednio w walucie, co pozwalało na samodzielne nabywanie przez kredytobiorców waluty po wybranym przez siebie kursie, a w konsekwencji kształtowanie wysokości swojego zobowiązania. Powodowie jednak z takiej możliwości nie skorzystali. Pozwany podniósł, że wskazywane jako abuzywne klauzule dotyczą – wbrew twierdzeniom powodów – głównego świadczenia stron, niemożliwe jest więc derogowanie ich z treści stosunku zobowiązaniowego. W opinii pozwanego strona powodowa nie wykazała, że treść umowy nie była z nią uzgodniona w sposób indywidualny, a także, że była sprzeczna z dobrymi obyczajami – o czym świadczyć ma fakt ówczesnej popularności kredytów indeksowanych do waluty obcej. W chwili zawierania przez strony umowy o kredyt hipoteczny nie było żadnego przepisu prawnego, który zabraniałby ustalania wysokości waloryzowanego zobowiązania za pomocą tabeli kursowej, a zastosowane zapisy umowne były standardowe i zwyczajowo stosowane i akceptowane przez odbiorców. W ocenie pozwanego nie znajdują także uzasadnienia zarzuty powodów dotyczące naruszenia ich interesu, o czym jego zdaniem świadczyć ma fakt, że spośród wielu tożsamych ofert powodowie świadomie wybrali ofertę kredytową właśnie pozwanego banku i osiągnęli z tego tytułu korzyść w postaci znacznie niższego oprocentowania niż ówczesnego oprocentowania kredytów w walucie polskiej. W konsekwencji zdaniem pozwanego świadczy to o braku abuzywności kwestionowanych przez powodów klauzul. Pozwany podniósł także, że wskazywany przez powodów brak korelacji kursów walut banku ustalonych przez pozwanego z kursem Narodowego Banku Polskiego jest niezasadny – jest to bowiem kurs średni, obliczany na podstawie kursów banków, a zobowiązanie wszystkich instytucji bankowych do stosowania tego kursu byłoby w istocie uczynienie go jednolitym kursem sztywnym. Nadto pozwany przypomniał, że powodowie mogli spłacać kredyt bezpośrednio w walucie obcej i zakupić ją po najkorzystniejszym dla siebie kursie.

Pozwany wskazał także, że nawet gdyby uznać, iż postanowienia umowy zawierają klauzule niedozwolone, wpływające na wysokość ujętego w tytule egzekucyjnym zadłużenia, to nie istnieją podstawy by pozbawić tytuł wykonawczy wykonalności w całości, bowiem co do zasady powodowie pozostają dłużnikami pozwanej spółki i nie wykazali w żaden sposób, że zobowiązanie zostało przez nich spełnione. W opinii pozwanego, uznanie argumentów strony powodowej skutkować wobec tego może pozbawieniem wykonalności b.t.e. jedynie w części (pismo k. 213-239).

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe powodów w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego d.s. rachunkowości oraz z przesłuchania powodów. Oddalił także wniosek pozwanego co do udzielenia mu terminu na przedłożenie dokumentu dowodzącego, że powodowie zostali powiadomieni o zmianie regulaminu w zakresie odnoszącym się do zasad ustalania kursów spłaty rat kredytu, a także przesłuchania powodów na okoliczność informowania ich przez o możliwości zawarcia kredytu w innej walucie, w tym polskie oraz ryzykach związanych z zawarciem umowy we franku szwajcarskim.

Strony podtrzymały swoje stanowiska do końca postępowania (protokół rozprawy k. 321-324).

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2017 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy, stanowiący bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) wystawiony przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. w dniu 18 kwietnia 2014 roku przeciwko M. M. (2) i M. M. (1), któremu Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ w W. nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 roku (sygn. akt I Co 1829/14), tj. do kwoty 818.414,29 (osiemset osiemnaście tysięcy czterysta czternaście 29/100) złotych; zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej na rzecz powodów M. M. (2) i M. M. (1) kwotę 7.217 złotych, tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie kwotę 40.921 złotych, tytułem nieopłaconych kosztów sądowych, od uiszczenia których powodowie byli zwolnieni.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 23 kwietnia 2008 roku powodowie M. M. (1) i M. M. (2), na podstawie wniosku z dnia 29 lutego 2008 roku, zawarli z (...) S.A., poprzednikiem prawnym pozwanego w sprawie niniejszej, umowę o kredyt hipoteczny nr (...), na mocy której bank udzielił powodom kredytu hipotecznego w kwocie 530.000 zł, indeksowanego do waluty obcej CHF.

Kredyt przeznaczony był na spłatę kredytu mieszkaniowego w innym banku, dowolny cel konsumpcyjny, spłatę innych kredytów i zobowiązań konsumpcyjnych, a okres kredytowania ustalono na 288 miesięcy. Kredyt był oprocentowany według zmiennej stopu procentowej, która na dzień sporządzania umowy wynosiła 4,91167% w stosunku rocznym, z zastrzeżeniem postanowień regulaminu w zakresie ustalania wysokości oprocentowania. W umowie wskazano również, że szczegółowe zasady naliczania odsetek oraz zasady zmiany oprocentowania znajdują się w regulaminie kredytu (umowa o kredyt hipoteczny k. 24-29, wniosek o kredyt hipoteczny k. 252-256).

Równocześnie powodowie złożyli oświadczenie, że zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku i na wysokość rat spłaty kredytu. Nadto powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, będąc w pełni świadomymi tego ryzyka, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, są im znane postanowienia umowy o kredyt hipoteczny i regulaminu oraz że aktualna wysokość kursów waluty obcej jest kredytobiorcom udostępniana w placówkach banku. Powodowie potwierdzili swoimi podpisami również, że mają świadomość ponoszenia ryzyka kursowego, które ma wpływ na wysokość ich zobowiązania, oraz że kredyt zostanie wypłacony w złotych zgodnie z regulaminem, saldo zadłużenia i wysokość rat wyrażone są w walucie obcej, zaś spłata ponownie następuje w walucie polskiej. Oświadczenia tożsamej treści powodowie złożyli także składając wniosek o udzielenie kredytu (oświadczenie kredytobiorcy k. 30, oświadczenie wnioskodawcy k. 257-258).

Regulamin kredytu hipotecznego, o którym mowa w oświadczeniach, uszczegóławiał postanowienia umowy kredytowej i stanowił jej komplementarną część. I tak zgodnie z § 7 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna, zgodnie z tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia wyrażane jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie, wyrażane są w tej walucie i w dniu wymagalności raty kredytu są pobierane z rachunku kredytobiorcy według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą kursową obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego, poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, zaś jeśli dzień wymagalności przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs obowiązujący na koniec ostatniego dnia roboczego, poprzedzającego dzień wymagalności raty. Regulamin ten podpisali oboje powodowie. Postanowienia regulaminu odnosiły się do wszelkich kredytów hipotecznych, udzielanych przez pozwany bank, także do kredytów w walucie polskiej, indeksowanych do waluty obcej (regulamin kredytu k. 35-43).

Od połowy 2009 roku istniała możliwość dokonania dyspozycji zmiany sposobu spłaty kredytu poprzez zmianę waluty spłaty. Nadto po zaciągnięciu kredytu przez powodów bank wprowadził zmiany w regulaminie kredytu hipotecznego poprzez dodanie do regulaminu zapisów dotyczących szczegółowego ustalania kursów kupna i sprzedaży walut oraz spreadu walutowego. Zmiany miały wejść w życie w dniu 01 lipca 2013 roku. Powodowie nie zostali o powyższym skutecznie poinformowani (pismo dot. zmian w regulaminie k. 259-262, pismo przewodnie wraz z wzorem dyspozycji zmiany sposobu spłaty kredytu k. 266-264, pismo przewodnie wraz z wzorem aneksu do umowy kredytu k. 265-269).

W dniu 18 kwietnia 2014 roku na podstawie art. 96 ustawy prawo bankowe pozwany bank wystawił przeciwko powodom bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) na kwotę 818.414.29 zł. Roszczenie objęte tytułem pozwany bank wskazał jako wymagalne. Składało się na nie kwoty: 802.922,34 zł tytułem kapitału kredytu wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 maja 2013 roku do dnia faktycznej spłaty oraz 15.491,95 zł tytułem odsetek umownych, naliczonych za okres od 24 kwietnia 2008 roku do dnia 24 maja 2013 roku. W dniu 29 lipca 2014 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ postanowił o nadaniu powyższemu tytułowi klauzuli wykonalności. Tytuł zaopatrzono w klauzulę wykonalności w dniu 03 września 2014 roku (postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności k. 45, bankowy tytuł egzekucyjny k. 46).

W dniu 16 kwietnia 2015 roku (data prezentaty kancelarii komornika) pozwany skierował do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ wniosek egzekucyjny. W dniu 16 kwietnia 2015 roku Komornik wszczął przeciwko powodom egzekucję na podstawie b.t.e. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, zajmując wynagrodzenie za pracę powódki, z nadpłaty podatku dochodowego powodów, z nieruchomości. Postępowanie egzekucyjne nadal jest w toku (zawiadomienie o wszczęciu egzekucji k. 48, wniosek egzekucyjny k. 101-103, zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości k. 104-105, wezwanie do zapłaty k. 106, zajęcie wierzytelności k. 108-110, zajęcie wynagrodzenia za pracę k. 111-112, zawiadomienie sądu o wszczęciu egzekucji z nieruchomości k. 113, postanowienie o powołaniu biegłego k. 127-128 oraz okoliczności bezsporne).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie całości materiału dowodowego, zgromadzonego w aktach sprawy niniejszej, w tym w szczególności w oparciu o dokumenty składane przez strony. Autentyczność i wiarygodność tych dokumentów nie była bowiem przez strony kwestionowana. Strony dokonały jedynie ich odmiennej oceny, w zależności od podnoszonych twierdzeń i zarzutów. Takie stanowisko stron procesu, w ocenie Sądu, nie miało jednak wpływu na autentyczność i wiarygodność tych dokumentów. Podstawą ustalenia stanu faktycznego były także okoliczności uznane przez Sąd za bezsporne, bowiem albo zostały przez strony wprost przyznane, bądź też nie zostały zaprzeczone, co zostało przez Sąd ocenione na zasadzie art. 230 k.p.c.

Jednocześnie Sąd uznał, że wszelkie okoliczności sporne w niniejszej sprawie zostały dostatecznie wyjaśnione, a materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Z tego względu, na podstawie art. 299 k.p.c.

Sąd oddalił zgłoszony na rozprawie w dniu 1 grudnia 2016 roku, a sprecyzowany na rozprawie w dniu 25 maja 2017 roku, wniosek powodów o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości na okoliczność ustalenia rzeczywistej kwoty roszczenia banku wynikającego z bankowego tytułu egzekucyjnego. Uznał, że dowód ten nie miał żadnego znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy, co wynikało z przyjętej przez ten Sąd koncepcji prawnej. Okoliczności, o których miałby wypowiedzieć się biegły w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, wiązały się bowiem z wykonaniem umowy, a nie jej zawarciem. Nadto stosunek prawny łączący strony, tj. umowa o kredyt bankowy zawarta z konsumentem na gruncie art. 69 prawa bankowego nie wykazuje nadmiernego skomplikowania, co czyniło zbędnym odwoływanie się do wiedzy specjalistycznej.

Stwierdził, że w zakresie tezy dowodowej powołanej dla dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wiele z licznych okoliczności, które miałyby być ocenione z punktu widzenia specjalisty, w zasadzie stanowiłyby ustalenia faktyczne eksperta, co było niedopuszczalne. Na gruncie art. 69 Prawa bankowego, tego rodzaju stosunek prawny nie wykazuje nadmiernego skomplikowania, zaś z uwagi na pozycję powoda (a więc konsumenta) wszelkie zapisy umowne powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i umożliwiający np. samodzielne obliczenie przez niego wysokości jego świadczeń. W takiej sytuacji wywodzenie przez pozwanego konieczność powołania biegłego, m.in. w celu zweryfikowania i obliczenia należności powoda, przy jednoczesnym zaprzeczaniu jego wywodom co do niejasności i arbitralności postanowień umownych wprowadzonych do zobowiązania w wyniku zastosowania używanego przez bank wzorca, uznał za niezrozumiałe.

Założenie, że wszelkie postanowienia umowne były jasne, sposób określenia kursu walut prosty i znany kredytobiorcy w chwili zawarcia umowy, powinno prowadzić do wniosku o zbędności korzystania z pomocy wiedzy specjalistycznej. Z tego punktu widzenia, mając na uwadze łączący strony stosunek prawny, żądanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego również należało ocenić jako bezzasadne.

Nadto Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek pozwanego o udzielenie mu terminu na złożenie dokumentów na poparcie kwestionowanych przez powodów twierdzeń, tj. potwierdzenia doręczenia powodom zmian w regulaminie kredytu i informacji o możliwości zmiany sposobu płatności. Sąd udzielił pozwanemu dodatkowego terminu na ustosunkowanie się do zarzutów podnoszonych przez stronę powodową w pozwie, pozwany powołał wówczas szereg twierdzeń i załączył częściowy jedynie materiał dowodowy na ich poparcie. W ocenie Sądu Okręgowego nie istniały

wówczas okoliczności uniemożliwiające pozwanemu złożenie kompletnego materiału dowodowego na poparcie swoich twierdzeń. Zgodnie z art. 217 § 2 sąd pomija twierdzenia i dowody. Nie oznacza to wprawdzie, że sąd może pominąć zarzuty procesowe i materialnoprawne zgłoszone przez stronę, może jednak pominąć spóźnione dowody, które mają zarzuty te udowodnić.

Z tego względu Sąd oddalił wniosek pozwanego. Nadto w świetle zgromadzonego materiału dowodowego okoliczność, czy powodowie zostali skutecznie zawiadomieni o możliwości zmiany sposobu spłaty kredytu i o zmianach w regulaminie, pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie jest usprawiedliwione.

W sprawie nie był sporny fakt zawarcia przez strony umowy o kredyt hipoteczny, przy czym bezspornie powodowie występowali jako konsumenci, zaś pozwany jako profesjonalista. Bezsporny był także fakt, że wskutek niewywiązania się przez powodów z zobowiązania względem banku, pozwany wystawił przeciw powodom bankowy tytuł egzekucyjny.

Sporne było zaś to, czy bank mógł dochodzić swoich roszczeń na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego (dalej – „bte"), mimo uznania przepisów art. 96 i 97 prawa bankowego za niekonstytucyjne; nadto czy zawarta przez strony umowa jest ważna oraz czy zawiera w swej treści klauzule niedozwolone, które miałyby wpływ na wysokość zobowiązania powodów wskazaną w bte., oraz – jeżeli tak – to czy tytuł egzekucyjny wystawiony na tej podstawie należy pozbawić wykonalności w całości, czy jedynie w części.

Zajęcie stanowiska w powyższych kwestiach pozwoliło Sądowi ocenić, czy powództwo jest zasadne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście.

Powództwo opozycyjne jest środkiem merytorycznej obrony przed egzekucją. Konieczność podjęcia obrony na tej drodze pozostaje w związku z zasadą wyrażoną w art. 804 k.p.c., który zakazuje organowi egzekucyjnemu badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. Legitymowanym do wytoczenia powództwa przewidzianego w art. 840 k.p.c. jest dłużnik wymieniony w tytule wykonawczym jako zobowiązany do świadczenia oraz – stosownie do art. 840 § 1 pkt 3 – małżonek dłużnika, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 i 787^1 k.p.c., jak również następcy dłużnika (spadkobiercy, kurator spadku, wykonawca testamentu), jeżeli sąd nadał przeciwko nim na podstawie art. 788 k.p.c. klauzulę wykonalności. Legitymacja tych osób powstaje po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko nim.

W drodze powództwa opozycyjnego można zwalczać jedynie sądowy tytuł wykonawczy, bez względu na to, od jakiego organu pochodzi tytuł egzekucyjny. Ważne jest tylko to, czy danemu tytułowi sąd nadał klauzulę wykonalności. Wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego może nastąpić wyłącznie po nadaniu mu klauzuli wykonalności, chociaż nie jest konieczne, aby postępowanie egzekucyjne było już prowadzone. Żądanie pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego znajduje uzasadnienie tylko dopóty, dopóki istnieje możliwość wykonania tego tytułu. Powództwo przeciwegzekucyjne staje się zatem niedopuszczalne z chwilą, gdy wygasła wykonalność tytułu wykonawczego na skutek wyegzekwowania całego świadczenia albo też, gdy zobowiązanie w związku z zapłatą lub innym zdarzeniem przestało istnieć (por. wyr. SA w Warszawie z 26.11.2014 r., VI ACA 276/14, Legalis).

W sprawie niniejszej – zdaniem Sądu - zachodziły wymienione wyżej przesłanki. Powodowie wnosili o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 03 września 2014 roku postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi – Północ z dnia 29 lipca 2014 roku, sygn. akt I Co 1829/14. Postępowanie egzekucyjne nadal się toczy.

Wytoczenie niniejszego powództwa było zatem dopuszczalne, przy czym powodowie musieli podnieść i należycie udowodnić zarzuty materialnoprawne.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 listopada 2003 roku (III CZP 78/03, OSG 2004, Nr 9, poz. 124) wskazał, że w powództwie z art. 840 k.p.c. dłużnik banku może podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wierzytelności banku, objętej bankowym tytułem egzekucyjnym zaopatrzonym 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 tu wchodzić np. zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub istnienia roszczenia w mniejszej wysokości niż ujęte w tytule, nienastąpienia wymagalności roszczenia (mimo umieszczenia w bankowym tytule egzekucyjnym oświadczenia banku innej treści). Powyższe zarzuty powodują konieczność przeanalizowania przez sąd zasadności roszczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym.

Strona powodowa wskazywała w pierwszej kolejności na okoliczność wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 18 kwietnia 2014 roku na podstawie art. 96 ust. 1 i 97 ust. 1 ustawy prawo bankowe, które zostały uznane za niekonstytucyjne przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 roku, sygn. akt P 45/12. Zdaniem powodów takie działanie pozwanego stanowiło nadużycie prawa.

Z tym poglądem powodów Sąd Okręgowy nie zgodził się.

Przepisy ustawy prawo bankowe, stanowiące podstawę wystawiania przez banki bankowych tytułów egzekucyjnych, zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny w powoływanym przez powodów orzeczeniu za niekonstytucyjne. Jednak Trybunał Konstytucyjny postanowił odroczyć termin utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnych przepisów do 1 sierpnia 2016 roku. Oznacza to, że zachowują one moc obowiązującą przez ponad rok od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Odroczenie ma ten skutek, że w okresie odroczenia przepisy te, mimo obalenia w stosunku do nich domniemania konstytucyjności, powinny być stosowane przez ich adresatów, w tym przez sądy. Tym samym wyrok określał jedynie skutki na przyszłość (por. uzasadnienie wyr. TK z dnia 14.04.2014 r., P 45/12).

Powodowie zatem nie mogą skutecznie powoływać się na wyrok TK, który został wydany blisko rok po wystawieniu przez bank w stosunku do nich bankowego tytułu egzekucyjnego, a wszedł w życie ponad dwa lata po tym zdarzeniu.

Podobnie w art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 25 września 2015 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wskazano, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, mimo jednoczesnego uchylenia art. 96 i 97 prawa bankowego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie sposób uznać, że pozwany działał niezgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa albo naruszył zasady współżycia społecznego. Z tego względu podniesiony przez stronę powodową zarzut nadużycia prawa przez pozwanego był chybiony.

W dalszej kolejności powodowie podnosili zarzut nieważności umowy ze względu na jej sprzeczność z przepisami ustawy i z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. W myśl § 2 tego przepisu nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Art. 58 k.c. stanowi granicę swobody kształtowania treści stosunków prawnych stosownie do art. 353^1 k.c.

Sprzeczność czynności prawnej z ustawą może polegać na tym, że czynność prawna nie ma wymaganego przez ustawę dla jej skuteczności minimum treści. To minimum jest różne w przypadku różnych typów czynności, można jedynie dokonywać pewnych uogólnień dla poszczególnych rodzajów czynności prawnych.

Umowę kredytu, w dacie zawarcia umowy o kredyt hipoteczny przez strony, regulował art. 69 ustawy prawo bankowe (Dz.U. 2002 Nr 72, poz. 665 t.j.), zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Analiza zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny doprowadziła Sąd do przekonania, że umowa zawierała wszystkie z przewidzianych ustawą istotnych przedmiotowo postanowień.

W szczególności powodowie wskazywali, że na podstawie ówczesnych przepisów (art. 69 ust. 2 pkt 2 PrB) kredyt mógł być udzielony albo w walucie polskiej, albo w walucie obcej, nie było zaś podstaw prawnych do udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Sąd pierwszej stwierdził, że powoływany przez powodów przepis wskazuje jedynie, iż w umowie kredytu powinna zostać określona jego kwota i waluta. Z powyższego nie wynika, że ustawodawca wskazał na dopuszczalność zastosowania jedynie waluty polskiej lub obcej. Kwestia indeksacji kredytu do waluty obcej nie była zaś w ogóle przedmiotem regulacji ustawowej, w szczególności nie istniał żaden przepis zabraniający stosowania takiego rozwiązania.

Nie podzielił także twierdzenia strony powodowej, że zastosowana w umowie klauzula waloryzacyjna, tj. indeksacja do waluty obcej, narusza przepis art. 358^1 § 2 k.c., zgodnie z którym - w opinii powodów - należy zastosować miernik obiektywny, dokładniej niż pieniądz polski określający wartość zobowiązania, zaś frank szwajcarski takim nie jest z uwagi na jego abstrakcyjność, wynikającą m.in. z różnic gospodarek krajowych i braku obecności Polski w strefie Euro.

Przepis art. 358^1 § 2 k.c. stanowi, że strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości i nie wprowadza żadnych ograniczeń w odniesieniu do rodzaju umów, w których klauzule waloryzacyjne mogą być zastrzegane. Kodeks cywilny nie przewiduje także ograniczeń co do rodzaju mierników wartości, którymi strony mogą się posługiwać konstruując klauzule waloryzacyjne. Może to być więc złoto, drogie kamienie, zboże, określona grupa dóbr konsumpcyjnych, określona grupa materiałów (tzw. klauzule indeksowe). Pomimo użytego w omawianej regulacji zwrotu "(...)według innego niż pieniądz(...)" bez przymiotnika "polski", nie budzi wątpliwości, że stosowanym miernikiem wartości mogą być także waluty obce (klauzule walutowe). Pieniądz obcy nie pełni wówczas funkcji pieniądza, lecz miernika wartości takiego samego jak złoto, towary itp. W wypadku omawianych klauzul nie chodzi o wyrażenie świadczenia w walucie obcej, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą walutowości (art. 358). Istotę takich klauzul stanowi odniesienie wartości świadczenia pieniężnego (z momentu zawarcia umowy) wyrażonego w pieniądzu polskim do innej waluty, a następnie o ustalenie wielkości świadczenia w pieniądzu polskim według jego kursu do tej waluty z momentu wykonania zobowiązania (por. K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. 1, Wyd. 5, Warszawa 2008). Wedle przepisów ustawy, żadnego wpływu na dopuszczalność zastosowania indeksacji do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego, nie mają także różnice w gospodarce Polski i Szwajcarii, ani nieobecność Polski w strefie Euro. Na marginesie zauważył, że w strefie Euro nie znajduje się również Szwajcaria.

Zarzut niezgodności umowy z zasadami współżycia społecznego z powodu zastosowania w niej indeksacji do waluty obcej w ocenie Sądu Okręgowego nie był uzasadniony.

Zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej w umowie służy w istocie zabezpieczeniu stron przed pokrzywdzeniem wywołanym znaczącym spadkiem siły nabywczej pieniądza tak, aby świadczenia stron względem siebie pozostały ekwiwalentne.

Zawarta przez strony umowa kredytu jest ważna.

Sąd Okręgowy zbadać więc zasadność trzeciego z podnoszonych przez powodów zarzutu, tj. występowanie w umowie klauzul niedozwolonych, w oparciu o które kwestionowany tytuł egzekucyjny został wydany.

Zgodnie z art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Aby zatem stwierdzić, czy w umowie występowały niedozwolone postanowienia umowne i czy miały one wpływ na wysokość zobowiązania powodów, ujętego w bankowym tytule egzekucyjnym, należało – zdaniem Sądu - w pierwszej kolejności zbadać czy postanowienia kwestionowane przez powodów określały inne niż główne świadczenia stron, a następnie czy były z kredytobiorcami indywidualnie uzgodnione i czy rażąco naruszają ich interesy.

Powodowie kwestionowali zapisy § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 i 2 regulaminu umowy o kredyt hipoteczny, dotyczące wypłaty kredytu indeksowanego do waluty obcej w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu oraz spłaty rat kredytu, wyrażonych w walucie obcej, które są pobierane z rachunku bankowego kredytobiorcy według kursu sprzedaży zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności spłaty.

W orzecznictwie wskazano, że ustalenie w umowie zasad, na podstawie jakich ma dojść do wypłaty kwoty kredytu i spłaty poszczególnych rat, poprzez odniesienie ich do ustalanego przez bank kursu waluty, nie stanowi określenia głównych świadczeń stron. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, wskazał, że klauzula waloryzacyjna odnosi się bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. Pogląd ten zapadł w odniesieniu do kredytu takiego jak w niniejszej sprawie, a więc indeksowanego do CHF.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie sposób znaleźć jakichś konkretnych argumentów prawnych, które pozwalałyby na przyjęcie, że klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) w istocie dotyczą głównych świadczeń stron. Kwestionowane przez powodów zapisy nie podlegają zatem wyłączeniu przewidzianemu w art. 385^1 § 1 k.c.

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd nie miał wątpliwości, że umowa kredytu nie była indywidualnie negocjowana; w istocie doszło do jej zawarcia przy wykorzystaniu stosowanego w banku wzorca. Ciężar udowodnienia indywidualnych uzgodnień obciążał stronę pozwaną. Pozwany wskazywał wprawdzie, że ciężar dowodu w sprawie niniejszej spoczywa wyłącznie na powodzie, jednakże nie jest to twierdzenie, z którym można się zgodzić. Zgodnie bowiem z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Skoro pozwany twierdził, że warunki umowy były indywidualnie negocjowane z kredytobiorcami, powinien fakt ten wykazać.

W ocenie Sądu strona pozwana nie sprostała obowiązkowi wykazania, iż w istocie negocjowała indywidualnie warunki kredytu z powodami.

Mając na uwadze art. 385^1 § 3 k.c. istotnym dla ustalenia, czy dane zapisy były uzgodnione indywidualnie było tylko to, czy powód miał rzeczywisty wpływ na ich treść. Przyjęcie przez ustawodawcę, że za uzgodnione można uznać

jedynie te klauzule, na które konsument miał rzeczywisty wpływ, oznacza, że w każdym przypadku należy wykazać, że ich brzmienie było wynikiem aktywnego udziału kontrahenta przedsiębiorcy. Nie może stanowić o indywidualnych uzgodnieniach jedynie potencjalna możliwość negocjowania treści postanowień, w szczególności, gdy zawarte są we wzorcu zaproponowanym stronie umowy. Podobnie, nie stanowi indywidualnego uzgodnienia możliwość wyboru jednej z kilku opcji przedstawionych kontrahentowi, gdyż w takim przypadku ma on co prawda możliwość wyboru jednego z postanowień, jednakże w dalszym ciągu nie ma żadnego wpływu na treść tego, które wybierze. Istotna dla przyjęcia, że dane postanowienia były uzgodnione indywidualnie, jest więc tylko sytuacja, w której konsument rzeczywiście brał udział w jego powstaniu. Sama możliwość negocjacji nie odpowiada treści art. 385^1 § 3 k.c.

W świetle powyższego – wg Sądu - fakt, że powodowie mieli do wyboru – jak wskazywał pozwany – zaciągnięcie kredytu wyrażonego w złotych lub indeksowanego do waluty obcej i ostateczne wybranie przez nich tego drugiego, nie znaczy, że postanowienia umowy były z nimi indywidualnie negocjowane.

Pozwany w piśmie zawierającym jego stanowisko procesowe wskazał, że umowę zawarto według wzorca, i że zastosowane zapisy umowne były standardowe, powszechne i zwyczajowo stosowane. W konsekwencji Sąd uznał, że powodowie jako konsumenci nie mieli wpływu na treść postanowień umowy.

Wobec powyższego, Sąd badał, czy kwestionowane przez powodów zapisy kształtują ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Te przesłanki uznania klauzuli umownej za klauzulę niedozwoloną, choć są przesłankami odrębnymi, a zatem każda z nich musi być spełniona oddzielnie, są jednak ściśle powiązane ze sobą. W zasadzie bowiem postanowienia umowne, które będą naruszać rażąco interesy konsumenta, będą jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ta relacja nie zawsze zachodzi w drugą stronę. Nie zawsze zatem klauzule, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami, będą jednocześnie rażąco naruszać interesy konsumentów (wyr. SN z 13.10.2010 r., I CSK 694/09, Legalis).

Dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z nimi można zaś uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, naruszenia równowagi kontraktowej na jego niekorzyść, a więc działania potocznie uznane za nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania, przy uwzględnieniu wymogu wyższych wymagań staranności, ciążących na przedsiębiorcy (art. 355 § 2 k.c.). Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta to, w danym stosunku obligacyjnym, nieusprawiedliwiona dysproporcja praw na jego niekorzyść. Przy czym w grę wchodzą nie tylko interesy ekonomiczne konsumenta lecz również inne jego dobra zasługujące na ochronę, jak czas, prywatność, poczucie godności osobistej, prawo do satysfakcji z rezultatów i faktu zawarcia umowy określonej treści. Obie wskazane w art. 385^1 § 1 k.c. formuły prawne służą zaś ocenie tego, czy klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego.

Sąd uznał, że abuzywny charakter mają postanowienia umowy, z których wynika, że przeliczenia kredytu (ze złotych na franki szwajcarskie) oraz raty kredytu (z franków szwajcarskich na złote) mają następować według tabeli kursowej Banku (w konkretnej dacie oraz godzinie).

Bank, redagując wskazane postanowienia, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia Bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń (por. wyr. SA w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r., I ACa 16/15).

Wskazał, że w przypadku przedmiotowej umowie nie dochodziło do faktycznego zakupu przez bank waluty i jej sprzedaży klientowi dokonującemu spłaty raty. Kwota kredytu udzielana była bowiem w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta była jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznaczało to, iż wszelkie operacje wykonywane były jedynie "na papierze", dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło.

W efekcie różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należało więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku (por. wyr. SA w Warszawie z dnia 07 maja 2013 r., VI ACa 441/13).

Dla określenia abuzywności kwestionowanych zapisów umowy nie miała znaczenia powoływana przez pozwanego ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Ustawą powyższą zostały dodane do prawa bankowego przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3, a także art. 75b. Z uwagi na zmianę przepisów pozwany bank dokonał rewizji postanowień umowy i regulaminu i uzupełnił go o szczegółowe regulacje w przedmiocie sposobu ustalania kursu waluty, a także umożliwił kredytobiorcom spłatę zobowiązań bezpośrednio w walucie, do której indeksowano kredyt.

Nie zasługiwały na aprobatę twierdzenia pozwanego, który podnosił, iż kwestionowane przez powodów zapisy zostały należycie uszczególnione w zmienionym regulaminie, a bank umożliwił dodatkowo kredytobiorcom spłatę zobowiązań w walucie, do jakiej indeksowano kredyt. Badanie abuzywności klauzul umownych – zarówno w przypadku kontroli abstrakcyjnej danego wzorca, jak i indywidualnej – powinno być bowiem dokonane według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385^2 k.c.). Ocena wszelkich przesłanek uznania określonych postanowień za niedozwolone powinna odbywać się przy uwzględnieniu treści umowy, a nie okoliczności, które miały miejsce po jej zawarciu, co wynika również z art. 385^1 § 1 k.c. i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (por. uzasadnienie wyr. SA w Warszawie z dnia 20.04.2014 r., I ACa 1209/13). Z tego punktu widzenia twierdzenie, jakoby poprzez samo wprowadzenie ustawą „narzędzia", które może pozwolić na eliminację klauzul abuzywnych doszło do usunięcia ich niedozwolonego charakteru z zawartych przed nowelizacją umów, jest niezrozumiałe. ***?***

Nadto umożliwienie dokonywania spłaty rat w walucie indeksacyjnej nie wyeliminowało niedozwolonych zapisów ze stosunku prawnego, takich skutków nie można było wywieść przy uwzględnieniu całokształtu przepisów ustawy. Art. 4 omawianego aktu prawnego stanowi, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia jej w życie ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy Prawo bankowe, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia.

W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Powołany przepis nie daje podstaw do twierdzenia, że umowy kredytu w kształcie i zakresie takim, jak przed wejściem w życie ustawy, stały się skuteczne, czy ważne. Wskazuje on jedynie na to, jaki nowelizacja miała odnieść skutek do umów zawartych wcześniej, nakazując wprowadzenie do nich konkretnych postanowień mogących pozwolić na wyeliminowanie z nich ewentualnych klauzul abuzywnych na przyszłość.

Wprowadzając omawiane unormowanie nie zdecydowano się na dokonanie zmiany z mocy prawa wszelkich umów indeksowanych lub denominowanych walutą obcą, lecz pozostawiono to czynnościom stron (zgodnie z treścią przepisu bankowi). Kredyt bankowy to jednakże umowa dwustronna, tak więc pomimo wskazania w ustawie, że to bank dokonuje jej zmiany, niewątpliwym musi być, że może ona być dokonana tylko przez zgodne oświadczenia banku i kredytobiorcy. Istotnym również jest to, że we wprowadzonych przepisach art. 69 ust. 2 pkt 4a i 75b prawa bankowego

nie podano żadnych kryteriów, jakimi powinny kierować się banki przy określeniu kursu wymiany walut. Co za tym idzie w sytuacji, gdy bank – w odniesieniu do umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji – nie wskaże kredytobiorcy sposobu określenia takiego kursu (np. czy odnosi się do kursu rynkowego, średniego kursu NBP, itd.), osoba taka jest w zasadzie pozbawiona możliwości podjęcia działań zmierzających do ochrony jej praw podmiotowych. W szczególności nie może wywieść powództwa opartego na art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c., a więc o zobowiązanie do złożenia określonego oświadczenia woli, gdyż nie jest możliwe ustalenie przez sąd treści oświadczenia woli banku, z uwagi na jego nieskonkretyzowanie czy to przepisami prawa, czy treścią stosunku prawnego. Prawidłowe postępowanie, w celu zadośćuczynienia obowiązkowi wynikającemu z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. powinno więc polegać na podjęciu przez bank inicjatywy i przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonanie przez strony umowy jej zmiany.

Brak działań banku uniemożliwia wprowadzenie do jej treści postanowień, które eliminowałyby ewentualne niedozwolone zapisy i w takiej sytuacji, w dalszym ciągu w umowie zawarte są klauzule abuzywne. Tymczasem pozwany nie wykazał, że działania takie podejmował, w szczególności nie udowodnił, że powodowie zostali o wprowadzonych przez niego zmianach skutecznie poinformowani, o czym była już mowa powyżej.

Zapisy tożsame z kwestionowanymi przez powodów były także przedmiotem kontroli Prezesa UOKiK. W jej rezultacie w rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK została wpisana w dniu 15 maja 2012 roku na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 pod numerem 3178 klauzula niedozwolona o następującej treści: "Kredyt jest indeksowany do CHF(...), po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF(...) według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy". W tym samym rejestrze została wpisana w dniu 15 maja 2012 roku na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 roku, sygn. akt XVII AmC 426/09 pod numerem 3179 klauzula niedozwolona o następującej treści: "W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia spłaty".

Z powyższego jednoznacznie wynikało, że kwestionowane przez powodów zapisy w istocie stanowiły klauzule niedozwolone.

Przechodząc do oceny zasadności żądania powodów pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, a nie ewentualnie jedynie w części, Sąd Okręgowy zauważył, że tytuł, który w niniejszej sprawie na skutek nadania mu klauzuli wykonalności przez sąd, stał się tytułem wykonawczym, stanowił bankowy tytuł egzekucyjny, a strona powodowa niewątpliwie kwestionowała istnienie, wysokość i wymagalność obowiązku wynikającego z b.t.e.

Mając na uwadze, że tytuł wykonawczy nie stanowił orzeczenia sądu, dłużnik był uprawniony do przedstawienia wszelkich zarzutów i okoliczności, jakie mogły stanowić podstawę zaprzeczenia nadania klauzuli wykonalności, w tym dotyczące właśnie istnienia samego zobowiązania, jego ważności, wysokości, czy wymagalności. W ocenie Sądu pierwszej instancji, konieczne było pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości. W sytuacji bowiem, gdyby doszło do ustalenia, że chociażby część postanowień umowy była bezskuteczna, co mogłoby wpływać na wysokość zadłużenia powoda, ewentualne określenie jego świadczenia przez Sąd w innej wysokości, z pominięciem bezskutecznych zapisów, stanowiłoby w istocie modyfikację stosunku prawnego, który został wskazany przez pozwanego jako podstawa wystawienia tytułu egzekucyjnego, a to nie było objęte zakresem rozpoznania.

Sąd podkreślił istotną różnicę pomiędzy powództwem opozycyjnym opartym na art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., a np. wywiedzionym na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. W tym drugim przypadku, zakres badania sprowadza się do ustalenia, czy wobec wystąpienia pewnych zdarzeń całość lub część wierzytelności objętej tytułem dalej może być egzekwowana. W sytuacji, gdy postępowanie doprowadzi do stwierdzenia, że częściowo świadczenie zostało np. spełnione, w odpowiedniej części pozbawia się tytuł wykonawczy wykonalności.

W sytuacji objętej pkt 1 powołanego powyżej przepisu, dłużnik kwestionuje natomiast powstanie samego tytułu wykonawczego. Kwestionując fakt zaistnienia przesłanek do wystawienia konkretnego tytułu egzekucyjnego, w tym przez bank, w oparciu o art. 96 i 97 Prawa bankowego, dłużnik podważa zasadność czynności wierzyciela i tym samym prawidłowość złożonego przez niego w b.t.e. oświadczenia.

Stwierdzenie w wyniku kontroli sądowej, że treść takiego oświadczenia nie odpowiada rzeczywistości, czy to ze względu na niezaistnienie okoliczności stanowiących podstawę jego wystawienia, czy też z uwagi na np. nieprawidłowe obliczenie świadczenia dłużnika, nie może prowadzić do sytuacji, w której podlegałoby ono modyfikacji przez sąd. Prowadziłoby to bowiem w istocie do wykreowania nowego tytułu egzekucyjnego, o odmiennej treści niż ten, któremu nadano klauzulę wykonalności. Możliwe jest jedynie pozbawienie tytułu wykonalnego wykonalności w całości.

Sąd ten podkreślił, że Istotą niniejszej sprawy było orzeczenie, czy wskazany w pozwie tytuł wykonawczy może być egzekwowany, ewentualnie w jakim zakresie. Przedmiotem rozpoznania nie było ustalenie wszelkich okoliczności stojących u podstaw powstania tytułu egzekucyjnego, któremu następnie nadano klauzulę wykonalności, lecz stwierdzenie, czy wskazane w tytule wykonawczym świadczenie może być objęte egzekucją, stosownie do wyników badania zasadności zarzutów powodów. Z tych przyczyn niniejsze postępowanie nie miało na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak należy postąpić w sytuacji, gdy bezskuteczne okażą się niektóre z postanowień umowy łączącej strony, a więc czy i w jakiej wysokości przysługuje ewentualnie pozwanemu roszczenie wobec powoda, a w szczególności jak należy je obliczyć. Wobec tego zbędnym było przeprowadzenie w tym zakresie dowodu z opinii biegłego, o którą wnosili powodowie.

Powyższe nie oznacza, że pozwany jest pozbawiony możliwości dochodzenia od powodów przysługującej mu w jego ocenie względem nich należności. Temu jednak powinna służyć sprawa oparta na powództwie o zasądzenie, ustalenie lub ukształtowanie stosunku prawnego.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie II i III wyroku, mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i przyjmując, że powodowie wygrali sprawę w całości. Wobec powyższego na podstawie art. 98 k.p.c. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według aktualnego na dzień wniesienia pozwu Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, oraz kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 k.p.c. nakazał także pobranie od pozwanego kwoty 40.921 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

Z tym rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany.

Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., m.in. w zakresie nieustalenia okoliczności zawarcia umowy o kredyt hipoteczny z 23 kwietnia 2008 r., wadliwego ustalenia obowiązków pozwanego banku w świetle art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym od 26 sierpnia 2011 r.,

- naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 840 § 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., poprzez pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości pomimo nie udowodnienia przez powodów wysokości różnicy pomiędzy kwotą dochodzoną przez bank, a kwotą rzekomego faktycznego zadłużenia,

- naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodów istotnych w sprawie, w szczególności na okoliczność zadłużenia powodów przy pominięciu zapisów niedozwolonych,

- naruszenie art. 4 i 5 ustawy z dnia 29 lipca 2011 o zmianie ustawy – Prawo Bankowe ... (Dz. U. Nr 165, poz. 984) poprzez ich niezastosowanie i niedostrzeżenie, że to powodowie mieli uprawnienie do odmiennego ukształtowania niż w Umowie, sposobu i terminu ustalania kursu wymiany waluty, na podstawie którego wyliczona została kwota kredytu zdenominowanego w walucie obcej, a powodowie nie wykazali woli modyfikacji Umowy w tym zakresie,

- naruszenie art. 385^2 k.p.c., a w konsekwencji naruszenie także art. 385^1 k.c. poprzez przyjęcie, że zaskarżone postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w dodatku rażąco naruszają interesy konsumentów, gdy tymczasem ocena tych postanowień w okolicznościach zawarcia Umowy, panującego zwyczaju oraz zasad doświadczenia życiowego, nie daje podstaw do zastosowania wskazanych norm prawnych.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest usprawiedliwiona i prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy bez przeprowadzenia koniecznych dowodów w sprawie na okoliczności sporne (art. 227 k.p.c.) przyjął, że w sprawie pozwany Bank wprowadził klauzule abuzywne, gdy tymczasem ocena taka jest przedwczesna zarówno w stosunku do okresu trwania Umowy sprzed 26 sierpnia 2011 r., jak i co do okresu po tej dacie, w warunkach przedłożonych dowodów i dowolna (art. 233 § 1 k.p.c.). W konsekwencji tego Sąd przedwcześnie i apriorycznie ustalił, że obowiązujące zasady spłaty kredytu oraz postawienie kredytu w stan wymagalności zostało wyliczone wadliwie, albowiem na podstawie przepisów abuzywnych; takie ustalenie nie miało oparcia w stanie faktycznym sprawy.

Ostatecznie także, z naruszeniem art. 840 § pkt 1 k.p.c., Sąd pierwszej instancji pozbawił zaskarżony tytuł (bte) wykonalności w całości w sytuacji, gdy nie ustalił poprawnie, czy w ogóle część zapisów wpływających na wielkość zobowiązania była bezskuteczna, a jeśliby w części miało to miejsce, wadliwie uznał, że zachodziły przesłanki do pozbawienia tytułu wykonalności w całości, a nie w części. Przez co przesłankowo naruszył także art. 58 § 3 k.c., który winien mieć w sprawie odpowiednie zastosowanie w przypadku ustalenia, że część zapisów Umowy jest bezskuteczna (art. 385^1 – 385^3 k.c.).

I. Na wstępie rozważań podzielić należy ocenę Sądu pierwszej instancji co do bezzasadności zarzutów pozwu wskazujących na nieważność Umowy oraz wadliwego nadania klauzuli wykonalności bte, mimo niekonstytucyjności przepisów stanowiących podstawę jego wystawienia (art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego w brzmieniu relewantnym w sprawie), z przyczyn szeroko wskazanych przez ten sąd.

Jednocześnie przypomnieć należy, że wystąpienie z powództwem przewidzianym w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nakłada na powoda będącego dłużnikiem według tytułu wykonawczego, obowiązek wykazania (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.), że nie wystąpiły zdarzenia, które były podstawą nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w tym bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Do zdarzeń tych należy także kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym. W stosunku do kredytu udzielonego przez bank, może odnosić się do obowiązku zwrotu sumy głównej pozostającej do spłaty (po rozwiązaniu umowy) wraz z

ustawowymi odsetkami oraz odsetek umownych od przeterminowanych należności. Notabene, na takie należności właśnie opiewa bte (k. 46), takiemu bte została nadana klauzula wykonalności (k. 45) i wreszcie taki tytuł wykonawczy jest przedmiotem toczącego się postępowania egzekucyjnego (k. 47 – 48).

Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2015 r., P45/12 (OTK-A 2015, Nr 4, poz. 46) orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 pr. bank. są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji i utracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r. Przepisy te następnie zostały uchylone ustawą z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1854), która weszła w życie z dniem 27 listopada 2015 r. Wszystkie te zdarzenia prawne miały miejsce przed datą wystawienia bte oraz nadaniem mu sądowej klauzuli wykonalności.

Z art. 11 ust. 3 tej ostatniej ustawy wynika, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych zachowuje moc tytułu wykonawczego także po wejściu w życie ustawy. Tym samym wydany przez pozwanego bankowy tytuł egzekucyjny z 2014 r., któremu w tymże roku została nadana klauzula wykonalności, mógł stanowić uprawnienie do prowadzenia egzekucji.

II. Rozmiar zobowiązania powodów został zakwestionowany przez nich w pozwie. M.in. podniesiono, że kwotę wyliczono w oparciu o niedozwolone postanowienia umowy o kredyt hipoteczny (pozew – k. 6).

Powodowie podnosili, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z nimi; stanowiły wzorzec umowy przygotowany przez pozwanego. Nadto, że odesłanie do kursu obowiązującego w pozwanym banku, było klauzulą abuzywną, albowiem jednostronnie narzuconą i ustaloną, w oderwaniu od określonej relacji np. do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Powodowie podnosili, że takie regulacje naruszyły dobre obyczaje, rażąco naruszając interesy powodów jako konsumentów.

W orzecznictwie utrwalone zostało stanowisko, że postanowienie umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie może być uznane, za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu wskazanym w art. 385^1 § 1 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10, OSNC 2011, Nr 9, poz. 95; wyrok z dnia 12 września 2014 r., I CSK 642/13, niepubl.). Dzieje się tak dlatego, że sprzeczność czynności prawnej z ustawą, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c., wywołuje skutek jej nieważności. Nie może zatem kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz nie jest w stanie rażąco naruszyć jego interesów. Przepis art. 385^1 § 1 k.c. nie może być traktowany jako przepis przewidujący inny skutek, o jakim mowa w art. 58 § 1 in fine k.c., zwłaszcza ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy, skoro nie doszło do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym apelację podziela to stanowisko. Oznacza to, że ocena postanowień umowy na gruncie przepisów art. 385^1 i następne k.c. powinna być dokonywana w odniesieniu do postanowień zgodnych z przepisami ustawy, co dotyczy także postanowień sprzecznych z dobrymi obyczajami. Klauzula zasad współżycia społecznego jest odpowiednikiem funkcjonalnym klauzuli dobrych obyczajów. Przewidziana w art. 58 § 2 k.c. konsekwencja nieważności czynności prawnej lub jej części, w razie sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, nie zawiera zastrzeżenia dotyczącego określenia innego rodzaju sankcji przez właściwy przepis**.** Przyjmowana jest jednak w orzecznictwie i piśmiennictwie możliwość wystąpienia innego rodzaju sankcji niż nieważność czynności prawnej. Zwrócono uwagę na brak merytorycznej różnicy pomiędzy regulacją art. 58 § 1 i art. 58 § 2 k.c. w kwestii określenia właściwej sankcji oraz na konieczność uwzględnienia jej proporcjonalności i skuteczności w relacji do celu naruszonej normy moralnej. Brak wskazania takiej możliwości w art. 58 § 2 k.c. można potraktować jako lukę aksjologiczną, którą należy uzupełnić w drodze wykładni (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 84/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 83).

Na gruncie uregulowania art. 385^1 i 385^2 k.c. w odniesieniu do nieuzgodnionych indywidualnie z konsumentem postanowień umowy, sankcją ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta jest niezwiązanie go tymi postanowieniami. Pozostaje jednak zagadnienie, czy owo niezwiązanie ma charakter pełny, czy – przy odpowiednim zastosowaniu art. 58 § 3 k.c. – może mieć charakter częściowej bezskuteczności, w zakresie w jakim postanowienie umowne rażąco narusza interes konsumenta, sprzecznie z dobrymi obyczajami.

Sąd Apelacyjny w składzie niniejszym w realiach sprawy, przyjmuje taki skutek ewentualnej abuzywności spornych postanowień Umowy.

III. Z uzasadnienia projektu nowelizacji prawa bankowego (noweli lipcowej z 2011 r. - Sejm VI kadencji, druk nr 4413) wynika, że obligatoryjne elementy umowy o kredyt powinny zawierać także szczegółowe zasady dotyczące określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Ponadto przewidziano możliwość dokonywania spłaty kredytu indeksowanego walutą (ust. 3), także w odniesieniu do umów zawieranych na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. i z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim do spłaty rat oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Zmiana przepisów odnosiła się do umów wiążących bank i kredytobiorcę (pożyczkobiorcę), w zakresie tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia, a jednocześnie zastrzeżono, że w dalszym ciągu mogą być zawierane umowy przewidujące indeksację kwoty objętej kredytem przy zastosowaniu miernika waluty obcej.

Istotą tych zmian było zatem, poza doprecyzowaniem wymagań dotyczących treści umowy o kredyt, utrzymanie zawartych już umów o kredyt denominowany według nowych reguł, w niespłaconym zakresie od dnia wejścia ustawy w życie.

Jego konsekwencją miało być wyeliminowanie na przyszłość niebezpieczeństwa istnienia takich postanowień umownych, które zawierały niejasne reguły przeliczania należności kredytowych zarówno na przyszłość, jak i wcześniej zawartych, w niespłaconej części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, OSNC - ZD 2016, Nr 3, poz. 49).

Ustawa nowelizująca weszła w życie przed wypowiedzeniem Umowy przez pozwanego.

Nie stanowiła zatem podstawy oceny zawarcia przez strony Umowy z 2008 r., w tym spornych klauzul za okres do wejścia w życie noweli lipcowej z 2011 r. Natomiast miała istotne znaczenie do oceny zasad spłaty i rozliczeń po wejściu tej noweli w życie w tej części kredytu, która pozostała do spłacenia.

Podkreślić należy, że ustawodawca nie zakwestionował dotychczasowych postanowień umów kredytowych, a jedynie uprawniono klientów (konsumentów) do samodzielnych spłat rat kredytu w walucie kredytu, w warunkach swobody rynkowej i bez dodatkowych świadczeń na rzecz banku kredytującego. Zobowiązano także banki do (przygotowania) korekty Umów, po myśli nowych regulacji oraz w celu zapewnienia klientom narzędzi zarówno do spłaty rat kredytu w walucie, do której udzielony kredyt jest indeksowany, jak i obiektywnie weryfikowanych, szczegółowych zasad dotyczących określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu.

IV. Zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych sformułowany jest w art. 385^1 k.c. Określa on przesłanki i skutki uznania klauzuli za niedozwoloną, zaś art. 385^3 k.c. zawiera katalog niedozwolonych postanowień umownych i dyrektywę interpretacyjną, która nakazuje w razie wątpliwości uznać je za klauzule niedozwolone.

Ocena postanowień umowy dokonywana być powinna według zasad przewidzianych w art. 385^1 k.c., a zatem według stanu z chwili jej zawarcia oraz w okolicznościach jej zawarcia, przy uwzględnieniu umów pozostających z nią w związku, stosownie do art. 385^2 k.c. oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 21 kwietnia 1993 r., dalej: "dyrektywa 93/13.").

Podkreślenia wymaga, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2008 r., V CSK 105/08 (niepubl.), że obecne brzmienie przepisów art. 384 do 385^4 k.c. zostało nadane przez art. 18 pkt 1 do 5 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271 z późn. zm.), które stanowiły implementację dyrektywy 93/13 i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca. Zostały one częściowo zmienione ustawami o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 lutego 2003 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 408) i z dnia 13 kwietnia 2007 r. (Dz. U. Nr 82, poz. 557). Ostatnia nowelizacja dotyczyła także art. 384 k.c., stanowiąc, że ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Została ona wprowadzona do porządku prawnego z dniem 10 sierpnia 2007 r., przed zawarciem umowy przez strony.

Niezależnie od tego na obowiązek kształtowania treści umów kredytu w drodze uzgodnienia ich postanowień z konsumentami, z zachowaniem dobrych obyczajów oraz wszechstronnego informowania o zasadach i źródłach przyjmowanych wskaźników, wskazywały przesłanki swobodnego ułożenia treści umowy, objęte art. 353^1 k.c. oraz decyzje i zalecenia podejmowane przez Związek Banków Polskich. W piśmiennictwie pojęciem "wzorca" w rozumieniu art. 384 § 1 k.c. określa się klauzulę lub zespół klauzul sformułowany przez jedną ze stron, najczęściej przed zawarciem umowy w taki sposób, że druga strona nie ma wpływu na kształtowanie ich treści. Za wzorzec uznaje się również taką klauzulę, która jest elementem kreującym treść stosunku obligacyjnego w zakresie jej konkretnego, szczegółowego elementu. W art. 384 § 1 k.c. wymienione zostały przykładowo wzorce umów. Możliwe jest zatem ustalenie przez jedną ze stron umowy wzorca umownego w rozumieniu tego przepisu, który nie ma postaci ani ogólnych warunków umowy, ani wzoru umowy, jak też regulaminu. Oznacza to, że pojęciem wzorców obejmuje się także formularze, tabele, cenniki oraz taryfy określające stawki opłat (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 855/04, niepubl.).

Wzorce nie mają charakteru normatywnego. Uprawnienie do kształtowania treści wzorca jest pochodną zasady swobody umów przewidzianej w art. 353^1 k.c.

Źródłem mocy wiążącej postanowień wzorca dla stosunku umownego może być przepis prawa lub porozumienie stron, które mogą być nimi związane, jeżeli objęły swoją wolą zgodę na uczynienie wzorca elementem tej umowy. Wykładnia wzorca dokonywana jest na podstawie art. 65 § 1 k.c. z uwzględnieniem art. 385 § 2 k.c. Regulacja warunków skutecznego posłużenia się wzorcem umownym ma charakter przepisów iuris cogentis. Do wymagań tych należy doręczenie wzorca drugiej stronie przy zawarciu umowy, a od dnia 10 sierpnia 2007 r. przed zawarciem umowy.

Nie spełnia tego wymagania "odesłanie" w tekście umowy zawieranej z konsumentem do wzorca, które nie może zastąpić doręczenia go drugiej stronie w stanie możliwym do normalnego zapoznania się "przy zawarciu umowy" oraz "przed zawarciem umowy (art. 384 § 2 zdanie drugie k.c.). Niedopełnienie wskazanych warunków powoduje, że nie dochodzi do zawarcia umowy "z użyciem wzorca".

Przy ocenie zgodności umowy z dobrymi obyczajami (art. 385^2 k.c.) należy brać pod uwagę treść umowy, a zatem także wszystkie postanowienia przejęte z wzorca. Strony umowy mogą odejść od wzorca opracowanego przez jedną z nich i indywidualnie ukształtować treść stosunku prawnego. Treść konkretnej umowy nie może zawierać niczego innego, czego nie zawierał doręczony konsumentowi, uzgodniony przez strony wzorzec, który został do niej włączony. Jeżeli natomiast strona, która opracowała wzorzec została uprawniona do dokonania tego przepisem ustawy i działała w granicach tego upoważnienia, to dla wystąpienia skutku związania drugiej strony wystarczające jest doręczenie wzorca przy zawarciu umowy.

V. W sprawie niniejszej, Regulamin w § 7 ust. 4 i § 9 ust. 1 odsyłał do Tabeli obowiązującej w Banku. (Ten ostatni przepis wskazywał przeliczenie wymaganej raty kredytu na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, z modyfikacją z pkt 2 oraz st. 4.)

Zapisy takie, o ile nastąpiły w warunkach nieuzgodnionych indywidualnie z powodami, mogły spełniać warunki do uznania je za klauzulę niedozwoloną, albowiem pozbawiały powodów jakiejkolwiek kontroli co do obiektywnego miernika spłaty rat kredytu, o ile godziły w realiach ich zawierania w dobre obyczaje i naruszały rażąco interes powodów. Nie można jednak, bez przesłuchania stron, w szczególności powodów, przesądzać zarówno kwestii uzgodnienia warunków Umowy, jak i ich abuzywności.

Wskazać należy, że postanowienia umowy mogą być przedmiotem oceny w odniesieniu do przesłanek wskazanych w art. 385^1 do 385^3 k.c. albo w ramach kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, albo indywidualnej kontroli treści konkretnych zapisów umowy.

Zgodnie z art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c., postanowienia umowy, które nie zostały z konsumentem uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, czyli są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Niezwiązanie to następuje ze skutkiem od zawarcia umowy.

Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Chodzi zatem o postanowienia, które nie były uzgadniane w toku negocjacji albo nie zostały przyjęte w następstwie propozycji kontrahenta.

Za nieuzgodnione indywidualnie należy także uznać postanowienia umów niezawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami (klauzule narzucone). Takie postanowienia nie wiążą konsumenta (są bezskuteczne), jeżeli zostanie spełnione wymaganie wskazane w drugiej części zdania pierwszego wymienionego przepisu, w pozostałym zaś zakresie strony są związane umową (art. 385^1 § 2 k.c.). Dotyczy to nie tylko katalogu postanowień zawartych w art. 385^3 k.c., lecz także tych, które nie zostały w nim ujęte, niezależnie od tego, czy zostały przejęte z wzorca umowy, czy też nie.

Wyszczególnienie klauzul niedozwolonych nie ma charakteru zamkniętego. Z art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c. wynika obowiązek proponującego zawarcie umowy (banku) indywidualnego uzgadniania z konsumentem postanowień umowy, którą chce z nim zawrzeć. W razie niedopełnienia tego obowiązku, postanowienia umowy kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, nie wiążą tego konsumenta. Indywidualne uzgodnienie postanowień umowy wymaga wykazania przez tego, kto powołuje się na dokonanie uzgodnienia (art. 385^1 § 4 k.c.), że konsument miał rzeczywisty wpływ na treść kwestionowanych postanowień, co ma szczególne znaczenie w razie korzystania z postanowień zaczerpniętych z wzorca umowy (art. 385^1 § 3 k.c.).

Przesłanka niedozwolonego charakteru postanowienia umowy zawarta w art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c. obejmuje wymaganie kumulatywnego zaistnienia "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta". Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04; z dnia 3 lutego 2006 r. I CK 297/05; z dnia 27 października 2006 r., I CSK 173/06; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, niepublikowane). Tego rodzaju

naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie.

Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181).

Zgodnie z art. 385^1 § 1 zdanie drugie k.c., weryfikacji objętej zdaniem pierwszym tego przepisu nie podlegają postanowienia określające główne świadczenia stron, w tym cena lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W orzecznictwie jednoznaczność odnoszona jest do treści postanowienia umownego i zapobiega używaniu sformułowań, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. To wymaganie jest spełnione, gdy treść postanowienia została określona dokładnie, wyraźnie, oczywiście, w niedwuznaczny sposób i zrozumiale dla typowego konsumenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, OSNC - ZD 2013, Nr 1, poz. 4; z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11; z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12; z dnia 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, niepublikowane).

Zakres pojęcia "postanowień określających główne świadczenia stron", którym ustawodawca posłużył się w art. 385^1 § 1 k.c., mógł budzić kontrowersje, ponieważ wysuwane były zapatrywania, że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, niepubl.). Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany w konkretnym przypadku, z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Chodzi tu o określenie świadczeń decydujących o istocie związania stron umową, czyli o to, co dla stron umowy jest najważniejsze. Pojęcie to należy zatem interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów umowy kluczowych przedmiotowo. Przemawia za tym treść przepisu, która nie odnosi się do świadczeń "dotyczących głównych postanowień", ale "określających" te postanowienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, niepubl.). Nie ma znaczenia natomiast to, czy typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść postanowienia umownego, podziela stanowisko w nim wyrażone. Ta okoliczność nie mieści się w określeniu głównego świadczenia stron.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu pierwszej instancji, że w realiach sprawy, zapis § 7 ust. 4 i § 9 Regulaminu nie należy do kategorii przedmiotowo istotnych w ramach stosunku umowy kredytu.

W orzecznictwie wskazano, że ustalenie w umowie zasad, na podstawie jakich ma dojść do wypłaty kwoty kredytu i spłaty poszczególnych rat, poprzez odniesienie ich do ustalanego przez bank kursu waluty, nie stanowi określenia głównych świadczeń stron. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, wskazał, że klauzula waloryzacyjna odnosi się bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej. Kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm indeksacyjny wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych. Pogląd ten zapadł w odniesieniu do kredytu takiego jak w niniejszej sprawie, a więc indeksowanego do CHF.

Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami, co odnosi się także do źródła klauzuli indeksacyjnej. Przy czym Sąd ten oddalił wszystkie wnioski dowodowe stron na okoliczności sporne, w tym dotyczące przesłuchania powodów. W zasadzie nie przeprowadził żadnych innych dowodów na okoliczności relewantne dla uznania, czy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi; te zaś przeprowadzone, dotyczyły w istocie okoliczności niespornych, niewymagających dowodów.

Obok wyjaśnienia w sposób pełny warunków zawierania Umowy (o czym wspomniano już wcześniej), a tym samym warunków negocjowania - „uzgadniania” – postanowień spornych w sprawie, właściwa subsumpcja wymaga ustalenia w jaki sposób i na podstawie jakich czynników i kryteriów pozwany ustalał kurs kupna i sprzedaży CHF w dacie

zawierania Umowy. Czy w realiach sprawy i zawierania Umowy, partykularny kurs Banku odbiegał na niekorzyść powodów w stosunku do kursu kupna i sprzedaży NBP, albo kursu średniego w dacie relewantnej w sprawie, przy uwzględnieniu uczciwego zysku Banku.

Sąd Okręgowy przyjął in abstracto, że stosowany w dacie zawierania Umowy, kurs ustalania kwoty wypłaty kredytu w złotych, jak i raty spłaty kredytu, odnoszone do tabeli obowiązującej w pozwanym banku, w tym do kursu sprzedaży, musiał być a limine niekorzystny dla powodów w stosunku do mierników obiektywnych (np. kursu średniego NBP). Tymczasem, zgodnie z art. 56 k.c., treść czynności prawnej należy odkodowywać zarówno po myśli otoczenia prawnego, jak i ustalonych zwyczajów, z korygującym motywem zasad współżycia społecznego. Nie można więc abstrahować od zwyczajów banków udzielających takich kredytów w owym czasie, w tym pozwanego Banku, a także warunków rynkowych podobnych kredytów złotówkowych, nie indeksowanych do waluty obcej.

Korekta prawa bankowego od 26 sierpnia 2011 r. oznaczała po pierwsze, że ustawodawca nie zakwestionował dotychczasowej praktyki banków ze skutkiem wstecznym. Przeciwnie, sanował ją, co oczywiście nie pozbawia strony powodowej dowodzenia, że w konkretnym przypadku były to postanowienia rażąco krzywdzące, niezgodne z dobrymi obyczajami.

Oznacza to także, że wstępnie należy przede wszystkim odkodować rzeczywistą treść danych postanowień, aby ocenić, czy były one niedozwolone, albowiem niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco krzywdzące dla klienta.

Na przyszłość zaś, nowela lipcowa z 2011 r., obok nałożenia obowiązków szczegółowego określenia zasad przeliczania (sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu), przesądziła w dodanym art. 69 ust. 3 pr. bankowego, że kredytobiorca ma prawo spłaty raty kredytu w walucie, co w istocie oznacza, że granicą górną przeliczenia jest kurs sprzedaży NBP i będzie to zasadniczy element oceny, według którego można ustalać, czy odmienne warunki ustalone w Umowie, w realiach sprawy, były abuzywne, albowiem rażąco przekraczały te wartości, krzywdząc powodów.

Powołany przepis art. 69 ust. 3 prawa bankowego, uprawniając kredytobiorcę do spłaty raty kredytu w walucie, do której indeksowany jest kredyt; przyjął więc, w świetle dalszych zapisów tego unormowania, że kurs jej nabycia na nielimitowanym rynku wyznacza ratę spłaty. (Por. także art. 75 b pr. bankowego).

Nie można jednak pomijać, o czym już wspomniano, że bank kredytujący mógł realizować godziwy zysk, dokonując stosownej operacji, w szczególności przed 26 sierpnia 2011 r.

Nadto, w stosunku do Umów sprzed tej daty, ale w zakresie należności realizowanych po tej dacie, przywołać należy art. 4 i 5 noweli lipcowej z 2011 r.

W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. (art. 4). informacje o jednostce

orzeczenia sądów

tezy z piśmiennictwa

Do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z zastrzeżeniem, że przepisy art. 7b ustawy, o której mowa w art. 2, mają zastosowanie do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w przypadku których do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie nastąpiła spłata całkowitej kwoty kredytu, w odniesieniu do niespłaconej części.

Powyższe oznacza, że ustawodawca nie ingerował w sposób realizacji umów kredytowych sprzed 26 sierpnia 2011 r. i do tej daty.

Właściwe odczytanie nowych unormowań oznacza, w zakresie do spłat wcześniejszych (sprzed wejścia w życie noweli), że należy badać ad casu, czy zastosowane klauzule były abuzywne, według kryteriów wskazanych wyżej.

Od 26 sierpnia 2011 r. Bank miał obowiązek zmienić umowę (Regulamin) - w sposób nie mniej korzystny niż wynikający z noweli.

Niezależnie od tego, czy w istocie zmiana wynikająca z noweli lipcowej z 2011 r. została wdrożona do Umowy z powodami, jak twierdzi pozwany (a czego dotychczas nie wykazał), dla potrzeb oceny abuzywności istotnym wyznacznikiem będzie kurs rynkowego pozyskania waluty, wg której indeksowany był kredyt hipoteczny. Dotyczyć to będzie zarówno rat spłaty, jak i postawienia kredytu w stan wymagalności.

V. Rzeczą powodów jest wykazanie (art. 6 k.c.), że objęte Umową i Regulaminem ustalenia dotyczące kwoty wypłaty kredytu i spłat rat kredytu oraz postawienia w stan wymagalności, nie były uzgodnione indywidualnie i pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszały jej interes i na czym to naruszenie polegało (art. 385^1 – 385^2 k.c.). Należałoby w tym zakresie ustalić praktykę (zwyczaje) obowiązujące w dacie zawierania Umowy i ocenić obiektywnymi miernikami, czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów i pokrzywdzenia powodów. Owo pokrzywdzenie nie może abstrahować od kosztów kredytu hipotecznego nie indeksowanego w walucie obcej w dacie zawierania Umowy (por. art. 385^2 in fine) oraz od obiektywnych warunków rynkowych pozyskiwania waluty. Dopiero te dane pozwolą ocenić, czy i w jakim zakresie można uznać, że sporne postanowienia jest bezskuteczne.

Ustalenie abuzywności spornych postanowień co do zasady nie może skutkować wyeliminowaniem indeksacji (waloryzacji) jako takiej; ta bowiem była dopuszczalna, co przesądził także Sąd Okręgowy, a co także potwierdził ustawodawca, który nowelizując prawo bankowe w 2011 r., nie uznał ani wstecznie, ani na przyszłość, za niedopuszczalne ustalania przez banki sposobu i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Nakazał jedynie ich szczegółowe określanie z opcją miernika obiektywnego i wprowadzeniem uprawnień kredytobiorcy swobody pozyskiwania waluty spłaty. Innymi słowy, pewność prawa i zasady państwa prawa (art. 2 Konstytucji), nie mogą skutkować eliminowaniem a limine postanowień umownych, które ustawodawca sanuje stanowionym prawem.

Może tu i powinien znaleźć, odpowiednie zastosowanie (w zakresie bezskuteczności) art. 58 § 3 k.c., który tylko wyjątkowo dopuszcza pozbawienie skuteczności całej czynności. Owo „odpowiednie" zastosowanie musi także mieć na uwadze, że mamy do czynienia z ważną czynnością prawną, a chodzi jedynie o wzgląd na dobre obyczaje i rażące pokrzywdzenie, w realiach skutków postanowień nieuzgodnionych indywidualnie.

Nie można także nie zauważać, że w istocie „problem" kredytów indeksowanych w walucie obcej to nie tylko kwestia przeliczników walutowych Banku (których abuzywności dotychczas nie wykazano), lecz zmiany kursu waluty w trakcie trwania Umowy. W tym jednak zakresie strona powodowa nie zgłosiła żadnych roszczeń, ani wniosków.

Reasumując: jeżeli okazałoby się, że wynikający z Umowy sposób spłaty rat kredytu oraz końcowa kwota należności kredytu postawionego w stan wymagalności, przeliczona na złote, zostały zaprojektowane i ostatecznie ustalone w sposób istotnie naruszający dobre obyczaje oraz krzywdzący powodów, w szczególności w stosunku do obiektywnych mierników obrotu walutą indeksacyjną notowaną przez NBP w dacie istotnej dla przeliczenia raty kredytu lub daty postawienia kredytu w stan wymagalności (z zastosowaniem postanowień niedozwolonych), może mieć to skutek w postaci korekty kwoty wymagalnej do spłaty, a tym samym pozbawieniem tytułu wykonawczego wymagalności w tej części (art. 740 § 1 pkt 1 k.p.c.).

VI. Nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że częściowa bezskuteczność zapisów Umowy kredytowej, przekładająca się na wadliwe ustalenie kwoty objętej bte, któremu sąd nadał klauzulę wykonalności, skutkuje koniecznością pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości i skierowaniem pozwanego na drogę procesu o zapłatę. Nie wynika takie stanowisko z treści art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.

VII. Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 386 § 4 in fine k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

W przedmiocie kosztów procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.

Joanna Wiśniewska – Sadomska Roman Dziczek Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska