

*Sygn. akt I ACa 16/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gawinek SSO del. Dorota Gamrat-Kubeczak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2015 roku w Szczecinie

sprawy z powództwa M. M. (1)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 7 listopada 2014r., sygn. akt I C 554/14

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki M. M. (1) kwotę 8856 zł (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych), w tym podatek VAT, tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 16/15

## UZASADNIENIE

Powódka M. M. (1) wniosła pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 14 marca 2013 roku, opatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 22 kwietnia 2013 roku nadaną przez Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie, Wydział VI Egzekucyjny, w sprawie o sygn. akt: VI Co 1360/13 oraz o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, względnie przyznanie pełnomocnikowi kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

W uzasadnieniu pozwu zakwestionowała wyliczenie pozwanej w zakresie wysokości kwoty głównej oraz odsetek ustawowych wskazanych w bankowym tytule egzekucyjnym, zakwestionowała skuteczność wypowiedzenia umowy kredytu, podniosła zarzut nieważności umowy kredytu, a w szczególności nieważności zapisów umowy dotyczących zasad ustalania kursu indeksacji walutowej, podniosła zarzut abuzywności szeregu zapisów umownych, wskazała, iż po dniu zawarcia umowy doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków, w związku z czym na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. wniosła o to, by Sąd orzekł o rozwiązaniu umowy bądź określił sposób wykonania zobowiązania. Pozew w tej ostatniej części został prawomocnie zwrócony.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa.

Wskazała, iż wezwaniami do zapłaty z dnia 15 grudnia 2010 roku i 16 grudnia 2010 roku wezwała powódkę i jej męża do uregulowania zaległych należności w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwań, pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Termin do dobrowolnej spłaty wymagalnych należności, upłynął w dniu 6 stycznia 2011 r., i od dnia 7 stycznia 2011 roku rozpoczął bieg 30 - dniowy termin wypowiedzenia umowy kredytu. Dodała, że wystawiając bankowy tytuł egzekucyjny oparła się na swoich księgach rachunkowych, w których na dzień 14 marca 2013 roku zadłużenie wynosiło 129.933,53 CHF, a po przeliczeniu na złote według tabeli kursowej (...) S.A. 448.959,31 złotych. Zaznaczyła, że przedmiotowy kredyt nie jest produktem strukturyzowanym. Wskazała, że wymienione przez powódkę postanowienia umowy nie mają charakteru abuzywnych.

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2014 roku powódka wskazała, że kwestionuje kwotę zobowiązania przedstawioną przez pozwaną z uwagi na wyliczenie jej w oparciu o zapisy umowne dotyczące obowiązku spłaty kredytu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej pozwanej, które dawały jej pełną dowolność co do sposobu wyliczania wartości raty kredytowej.

W kolejnych pismach pozwana wskazała, że wszelka korespondencja banku wysyłana jest na adres wskazany przez klientów jako adres do korespondencji a postanowienie umowne zobowiązujące do spłaty rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 nie kształtuje praw i obowiązków kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami ani też rażąco nie narusza interesów strony powodowej. Zaznaczyła, że kursy wymiany walut są ustalane przez (...) S.A. na podstawie bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, przy czym czynniki w oparciu o które kurs jest ustalany mają charakter obiektywny.

W toku rozprawy w dniu 24 października 2014 roku powódka zakwestionowała fakt doręczenia jej wypowiedzenia wskazując ponadto, że przy zawarciu umowy kredytowej nie została należycie poinformowana o wystąpieniu ryzyka kredytowego, a zawarta umowa w zakresie elementów istotnych umowy nie różni się niczym od instrumentu finansowego opartego na ryzyku walutowym.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie, orzekł w ten sposób, że pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego w dniu 14 marca 2013 roku przez (...) Bank Spółkę Akcyjną w W., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie VI Wydział Egzekucyjny z dnia 22 kwietnia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt VI Co 1360/13 w całości- w stosunku do powódki M. M. (1) ( pkt I), oddalając powództwo w pozostałej części ( pkt II). Sąd zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu ( pkt III), przyznał od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie na rzecz radcy prawnego R. G. kwotę 8856 złotych, w tym należny podatek VAT ( pkt IV) oraz nakazał pobrać od strony pozwanej nieuiszczone koszty sądowe ( pkt V).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) SA w W. jest bankiem prowadzącym działalność bankową do 22 listopada 2013r. pod nazwą (...) Bank SA w W..

M. M. (1) i P. M., będący wówczas małżeństwem, w 2007 roku poszukiwali banku, z którym mogliby zawrzeć umowę kredytu bez wkładu własnego na zakup dwóch nieruchomości lokalowych. Pozwany bank przedstawił im w pierwszej

kolejności ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich, po zapoznaniu się z którą zdecydowali się na wybór oferty kredytu denominowanego w walucie obcej z pełną świadomością ryzyka z tym produktem z uwagi na to, że była korzystniejsza.

W dniu 6 kwietnia 2007 roku M. M. (1) i P. M. zawarli z (...) Bankiem spółką akcyjną z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. W umowie jako adres zameldowania M. M. (1) wskazano ul. (...) w S., natomiast jako jej adres do korespondencji ul. (...).

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kwota kredytu miała wynieść 306.000 złotych, a zgodnie z ust. 3 miał być waloryzowany we frankach szwajcarskich. Wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie na koniec 27.03.2007 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Bank S.A wyniosła 130.998,75 franków. W umowie zawarto zastrzeżenie, że wartość kredytu w dniu uruchomienia może być różna niż podana powyżej. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy (...) udziela Kredytobiorcy, kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 umowy, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A Kwota kredytu wyrażona w CHF walucie jest ustalana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A z dnia uruchomienia kredytu. W § 10 ust. 1 i 2 umowy wskazano, że Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy jest w wysokości określonej w § 1 ust. 8. 2. Wysokość stopy procentowej o której v ust. 1 ustalona została jako stawka kwoty bazowej LIBOR 3M z dnia 27 lutego 2007 roku, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę (...) w wysokości 1,60%. Zgodnie z § 11 ust. 1-2 i 4 kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo- odsetkowych określonych w § 1 ust. 5 w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Raty kapitałowo - odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (ust. 4).

W § 14 ust. 1 pkt 4 wskazano, że do podstawowych obowiązków Kredytobiorcy należy powiadamianie (...) o każdej zmianie danych osobowych zawartych we wniosku, w szczególności zaś o zmianie adresu zamieszkania. W § 15 postanowiono m. in. że; W wypadku naruszenia przez Kredytobiorcę warunków Umowy bank podejmie działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie. Okres wypowiedzenia Umowy wynosi 30 dni i liczony jest od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej wysłanej na ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy. Po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stają się wymagalne. Wypowiedzenie Umowy nie ogranicza banku w wykonywaniu innych uprawnień z niej wynikających (ust. 6). W § 22 wskazano, że pisma wysyłane przez bank pod ostatni znany adres, awizowane a nie odebrane przez adresata uważa się za doręczone ze skutkami wynikającymi z art. 138 i 139 kpc.

Pod koniec 2009 roku pojawiły się problemy w regularnych płatnościach za kredyt zaciągnięty przez powódkę M. M. (1) i P. M.. W grudniu 2010 roku kredytobiorcy faktycznie zaprzestali płacenia rat. Po tym okresie spłaty odbywały się sporadycznie.

Pismem z dnia 16 grudnia 2010 roku (...) Bank wezwał M. M. (1) do spłaty zaległych płatności, w terminie 7 dni, pod rygorem wypowiedzenia umowy. Wymagalne należności banku na dzień sporządzenia wezwania zostały wskazane na kwotę 1008.54 CHF. W piśmie wskazano, iż w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie, należy je traktować jako wypowiedzenie umowy przez bank. Zaznaczono, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni i jest liczony od następnego dnia po upływie wskazanego 7 dniowego terminu. Pismo zostało nadane dnia 20 grudnia 2010 roku na adres: ul. (...), (...)-(...) S.. Pismo pierwszy raz zostało awizowane w dniu 23 grudnia 2010 roku z powodu nieobecności adresata. Ponownie awizowano pismo w dniu 30 grudnia 2010 roku. Z powodu nie podjęcia w terminie w dniu 8 stycznia 2011 roku pismo ostatecznie zostało zwrócone do nadawcy. Analogiczne pismo, z tym że datowane na dzień 15 grudnia 2010 roku wysłano do P. M..

W dniu 19 września 2011 roku M. M. (1) zawiadomiła bank o zmianie zameldowania z ulicy (...) w S., na ul. (...) w N.. Jednocześnie nie dokonała zmiany adresu do korespondencji.

W dniu 14 marca 2013 roku (...) BANK Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). W powyższym tytule bank stwierdził, że P. M. i M. M. (1) są dłużnikami solidarnymi banku z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 6 kwietnia 2007 roku oraz że wysokość ich wymagalnego zobowiązania na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wynosi 448.959,31 złotych i obejmuje kwotę 430.417,22 złotych tytułem należności głównej i 8.542,09 złotych tytułem odsetek umownych karnych naliczonych za okres 16 listopada 2010 roku do 14 marca 2013 roku od kapitału w kwocie 430.417,22 zł i wg. stopy procentowej w wysokości 11,61% w skali roku. W tytule znalazło się stwierdzenie, iż roszczenia banku wynikające z przedmiotowych zobowiązań są w całości wymagalne. Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2013 roku Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt: VI Co 1360/13 nadał klauzulę wykonalności ww. bankowemu tytułowi egzekucyjnemu rzecz wierzyciela (...) Banku spółki akcyjnej z siedzibą w W. przeciwko dłużnikom solidarnym P. M. i M. M. (1) z ograniczeniem możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie powyższego tytułu egzekucyjnego kwoty 612.000 złotych. Pismem z dnia 10 lutego 2014 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Centrum w Szczecinie L. W. wezwał M. M. (1) do zapłaty należności wynikającej z bankowego tytułu egzekucyjnego.

Powódka M. M. (1) i P. M. nie pozostają w związku małżeńskim.

W tak ustalonym stanie faktycznym w ocenie Sądu Okręgowego powództwo oparte o treść art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd wskazał, iż powódka chcąc doprowadzić do korzystnego dla niej rozstrzygnięcia winna była udowodnić zaistnienie jednego z zarzutów podnoszonych w kontekście łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Konsekwencją wykazania słuszności zarzutów, który uzasadniałby istnienie wierzytelności stwierdzonej bankowym tytułem wykonawczym w wysokości innej niż wskazana, aktualizowałoby obowiązek banku udowodnienia wysokości tej wierzytelności.

Sąd nie podzielił zarzutów powódki, które dotyczyły stwierdzenia nieważności umowy kredytowej zawartej z pozwaną w 2007 roku. Jego zdaniem nie można było uznać, by umowa kredytowa indeksowana do waluty obcej przy przyjęciu nawet takich zasad waloryzacji kredytu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, była umową o produkt strukturyzowany o wysokim stopniu skomplikowania. Umowa spełniała wymogi przewidziane dla umowy kredytowej w art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego. Wprowadzona przez strony umowy klauzula waloryzacyjna nie miała charakteru instrumentu inwestycyjnego. Celem indeksacji kredytu w niniejszej sprawie nie było bowiem przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na przestrzeni określonego czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń stron. Strony wykorzystały więc w istocie waloryzację umowną z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Stąd postanowienia umowy nie były obciążone charakterystycznym dla instrumentów finansowych stopniem ryzyka, ale zmierzały do jego minimalizacji dla obu stron.

Sąd nie podzielił zarzutu nieskutecznego wypowiedzenia powódce umowy kredytu. W § 15 umowy strony zgodziły się na uzależnienie skuteczności złożenia przez bank oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy kredytu od uzyskania co najmniej powtórnego awizowania listu zawierającego oświadczenie banku w tym zakresie przy przyjęciu, iż list ten został wysłany pod ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy. Zdaniem Sądu tego rodzaju uregulowanie kwestii skuteczności składania oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy kredytu nie stoi w sprzeczności z prawem, albowiem kredytobiorca otrzymywał realną możliwość zapoznania się z treścią złożonego przez bank oświadczenia, która była uzależniona jedynie od tego, aby przebywał pod ostatnio znanym bankowi adresem. Dodatkowo, zgodnie z § 14 ust. 4 umowy, kredytobiorca miał obowiązek powiadamiania banku o każdej zmianie danych osobowych zawartych we wniosku, w tym o zmianie miejsca zamieszkania, a zatem jedynie od dochowaniu przez niego staranności w zakresie realizacji ciążącego na nim obowiązku zależało, czy będzie mógł się ewentualnie z takim oświadczeniem zapoznać. Z przesłuchania powódki i zeznań świadka P. M. oraz z zestawienia wpłat wynika, że pod koniec 2010 roku pojawiły się po ich stronie zaległości w płatności rat wyznaczonych harmonogramem spłaty, a przy tym powódka nie kwestionowała prawdziwości informacji zawartych w ostatecznym wezwaniu do zapłaty skierowanym do niej w dniu 20 grudnia 2010 roku. Przy założeniu prawidłowego określenia przez pozwaną harmonogramu spłat rat

kredytowych, zaistniały w tym okresie podstawy do wypowiedzenia powódce umowy kredytowej, na podstawie § 15 ust. 1 pkt 1 tej umowy. Jednocześnie zdaniem sądu przedmiotowe pismo może być uznane za warunkowe oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej, albowiem chociaż zatytułowane zostało jako „ostateczne wezwanie do zapłaty”, to w jego treści pojawia się stwierdzenie, iż w przypadku braku spłaty zadłużenia w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma, ma być ono traktowane jako wypowiedzenie umowy przez bank. W ocenie Sądu takie zastrzeżenie warunku w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy jest skuteczne. Sąd wskazał, iż oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało wysłane na adres (...) (...) / (...), a zatem na podany adres korespondencyjny powódki. Powódka wprawdzie wskazywała, że poinformowała bank o zmianie adresu, jednakże jak wynika z przedłożonych dokumentów, wniosek w tym zakresie powódka złożyła dopiero 19 września 2011 roku, a więc już po skutecznym wypowiedzeniu umowy przez bank. Sąd przyjął, że w dniu 30 grudnia 2010 roku oświadczenie o warunkowym wypowiedzeniu umowy skutecznie dotarło do powódki. Zatem w dniu 6 stycznia upływał termin wyznaczony jej na spłatę zaległych rat, a od dnia 7 stycznia należy liczyć trzydziestodniowy termin wypowiedzenia umowy kredytowej. Termin ten w konsekwencji upłynął z końcem dnia 6 lutego 2011 roku, a roszczenie pozwanej było wymagalne od dnia 7 lutego 2011 roku.

Za zasadny Sąd uznał zarzut odnoszący się do abuzywnego charakteru niektórych postanowień zawartych w umownie łączącej strony. Powódka w tym zakresie powoływała się na § 1 ust. 2 i 3, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4, § 10 ust. 2 oraz § 15 ust. 6 umowy.

Sąd przystępując do analizy wskazał, że z przedłożonego przez bank oświadczenia podpisanego przez pozwanych w dniu 19 marca 2007 roku, wynika, że zrezygnowali z wzięcia kredytu w złotych polskich, na rzecz kredytu denominowanego w walucie obcej. Wprawdzie ostatecznie udzielony kredyt miał charakter kredytu indeksowanego do waluty obcej, jednakże jest oczywiste, że sam fakt wyboru rodzaju kredytu musiał być między stronami uzgodniony indywidualnie, skoro w związku z rezygnacją z kredytu czysto złotówkowego powódka i jej mąż podpisali dla banku stosowne oświadczenie. Skoro więc postanowienia § 1 ust. 2 i 3 umowy miały charakter postanowień uzgodnionych indywidualnie, to nie znajduje do nich zastosowania art. 385<sup>1</sup> k.c. i nie mogą one podlegać kontroli w kontekście ich dopuszczalności. W tym zakresie zatem zarzut powódki okazał się niesłuszny.

Sąd wskazał, iż wyłącznie jedno z pozostałych kwestionowanych postanowień umowy łączącej strony miało charakter postanowienia określającego główne świadczenia stron, mianowicie chodzi o postanowienie zawarte w § 10 ust. 2 umowy, określające sposób wyliczenia odsetek od udzielonego kredytu. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami od tego kredytu stanowi *essentialia negotii* tej umowy. Zatem ustalenie wysokości odsetek kredytowych musi być w umowie określone w sposób jednoznaczny, albowiem stanowi skonkretyzowanie jednego z głównych świadczeń kredytobiorcy z tytułu umowy kredytowej. Nie dotyczyło natomiast głównych świadczeń stron umowy kredytowej, postanowienie dotyczące możliwości wykonywania przez bank praw z niej wynikających (§ 15 ust. 6), a także te postanowienia, które przewidywały indeksowanie kredytu według franka szwajcarskiego (§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy), albowiem choć dotyczyły one wysokości rat kredytu i pośrednio na jego wysokość wpływały, to stanowiły w istocie zastrzeżoną klauzulę waloryzacyjną, mającą charakter poboczny w stosunku do głównego obowiązku kredytobiorcy w postaci zwrotu kwoty kredytu. Również w doktrynie podkreśla przeważa pogląd, że klauzule waloryzacyjne nie określają głównego świadczenia stron [vide M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t 5, s, 656].

Sąd wskazał, że § 10 ust. 2 umowy mógłby być kontrolowany pod kątem jego abuzywności tylko w wypadku stwierdzenia, że zawarty w tym postanowieniu sposób wyliczania odsetek został określony niejednoznacznie. Taka sytuacja jednak w sprawie nie wystąpiła. Zastrzeżenie w umowach kredytowych zmiennego oprocentowania kredytu nie stanowi niedozwolonej klauzuli w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c., niemniej ocenie podlega sposób określenia zmiany procentowej kredytu, który winien być precyzyjny, jednoznaczny i zrozumiały dla kontrahenta. Z zawartego w umowie postanowienia w sposób precyzyjny wynika, że wysokość oprocentowania udzielonego kredytu uzależniona jest od dwóch czynników - stałej marży ustalonej przez bank oraz wskaźnika LIBOR 3M. Bank tym samym odwołał się do kryteriów obiektywnych, bowiem niezależnych od jego woli ( bank nie ma bowiem wpływu na wysokość wskaźnika LI BOR, a marża ustalona została na stałym poziomie). Ponadto w § 10 ust. 3 i 4 pozwany przedstawił szczegółowe

warunki, w jakich może dokonać zmiany wysokości oprocentowania kredytu, a możliwość ta znów została uzależniona od ewentualnego wystąpienia czynnika, na którego wysokość nie miał on wpływu (zmiana oprocentowania kredytu bowiem mogła nastąpić jedynie w przypadku zmian wskaźnika LIBOR 3M). Argumentując w powyższy sposób Sąd uznał, że to postanowienie umowy nie może być poddane kontroli pod kątem jego potencjalnej abuzowości.

Sąd Okręgowy wskazał, iż kontroli takiej mogą być poddane trzy pozostałe kwestionowane przez powódkę postanowienia. Sąd skonkretyzował pojęcie dobrych obyczajów wskazując, iż zalicza się do nich wymaganie od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczyły interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Natomiast o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy.

Mając powyższe na względzie Sąd stwierdził, że za naruszające dobre obyczaje nie może być uznane postanowienie zawarte w § 15 ust. 6 umowy. Postanowienie to nie może być bowiem interpretowane w ten sposób, że skoro zapewnia bankowi możliwość wykonywania jego uprawnień wynikających z umowy po jej wypowiedzeniu, to tym samym nie daje takiej możliwości klientowi. Tego rodzaju skutku wypowiedzenia umowy bowiem przedmiotowe postanowienie wprost nie formułuje, a nadto postanowienie to ma charakter blankietowy, tj. nie formułuje żadnych nowych praw czy obowiązków stron umowy, które nie wynikałyby z innych jej postanowień.

Zdaniem Sądu jednak należało w niniejszej sprawie stwierdzić abuzowość klauzul zawartych w § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy, postanowienia te bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając jego interesy. Z pierwszego z przywołanych postanowienia wynika, że kwota kredytu udzielonego powódcie w złotych polskich jest przeliczona na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty określonego na podstawie jej kursu z tabeli kursowej (...) Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Z kolei z drugiego z postanowień wynika, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży franków obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 w tabeli banku. Sąd dodał, iż zgodnie z umową harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich, zatem spłata konkretnej raty w danym dniu wymagała wykonania operacji przeliczenia wyrażonej we frankach raty na złote polskie, zgodnie z postanowieniem z § 11 ust. 4 umowy. W ten sposób zatem pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Jednocześnie prawo banku do ustalania - kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych- ograniczeń. W umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W szczególności postanowienia umowy nie- przewidywały—aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu, średniego waluty publikowanego przez NBP.

Sąd zwrócił uwagę, iż analogiczna klauzula do tej wyrażonej w § 11 ust. 4 umowy zawartej przez strony, była przedmiotem kontroli pod kątem uznania jej za niedozwolone postanowienie wzorca umowy, w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie o sygn. akt: XVII AmC 1531/09. W przedmiotowej sprawie za niedozwolone uznano postanowienie o treści: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg. kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50, stosowane przez pozwanego (...) Bank S.A. we wzorcach umów. W dniu 8 maja 2014 roku przedmiotowa klauzula została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych, a zatem od tego momentu, zgodnie z art. 479 [43] k.p.c. przedmiotowy wyrok stał się skuteczny wobec osób trzecich. Jakkolwiek sporna pozostaje kwesta związania takim wyrokiem to zdaniem Sądu z pola widzenia nie można tracić tego, iż w ww. postępowaniu zapadł wyrok w sprawie przeciwko temu samemu pozwanemu, który jest pozwanym

w niniejszej sprawie i w stosunku do klauzuli umownej o tej samej treści. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385<sup>(1)</sup> k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479[36] – 479[46] k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej. Zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego. Sankcja ta natomiast, określona w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i wyrażającą się w niezwiązaniu kontrahenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi, powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutki ex tunc. Zatem stwierdzenie uznania wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

Sąd dodał, że nie jest pozbawione racji stanowisko pozwanej, że w ramach kontroli indywidualnej możliwe jest uwzględnienie takich okoliczności dotyczących konkretnego stosunku umownego (wynikających z samej umowy, bądź z innych zdarzeń prawnych), które mogłyby rzutować na treść klauzul wcześniej uznanych za niedozwolone w ramach kontroli abstrakcyjnej i prowadzić do przyjęcia, iż w ramach konkretnego stosunku klauzule te nie były pozbawione swojej mocy wiążącej. Przypadek taki wymagałby jednak aktywności argumentacyjnej po stronie tego podmiotu, który stosował postanowienia umowy uznane za niedopuszczalne. W niniejszej sprawie pozwana próbując wykazać, że zakwestionowane przez powódkę postanowienie zawarte w § 11 ust. 4 umowy nie miało charakteru abuzywnego, posługiwała się argumentacją przywoływaną w sprawie prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o sygn. akt: XVII AmC 1531/09.

Sąd Okręgowy ustosunkowując się do tych zarzutów również posiłkował się zawartą tam argumentacją. Wskazał, iż kwestionowane postanowienie daje pozwanej możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej pozwanej zawiera marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli pozwanej. Również w ocenie tutejszego Sądu, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez pozwaną dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Dodatkowo, fakt naruszenia przez pozwaną dobrych obyczajów w kontaktach z powódką, wynika z naruszenia przez nią wydanej w 2006 roku (a więc przed zawarciem umowy kredytowej stanowiącej podstawę stosunku prawnego między stronami) przez Komisję Nadzoru Bankowego "Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie". Dokument ten nie stanowił aktu mającego moc powszechnie wiążącą, lecz jego treść wyznaczała granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały - zwłaszcza w stosunkach z konsumentami - swojej przewagi kontraktowej. Rekomendacja miała zostać wprowadzona w bankach do dnia 1 lipca 2006 roku. We wzmiankowanym dokumencie przewidziano, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące m.in. sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest wartość rat kapitałowo-odsetkowych. W postanowieniu § 11 ust. 4 umowy zawartej między stronami wskazano jedynie termin ustalania kursu waluty, nie został natomiast wskazany sposób ustalania tego kursu. Kwestia ta pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim powódka do ostatniej chwili nie miała możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku. Odnosząc się do zarzutu pozwanej dotyczącego wprowadzenia od kwietnia 2009 roku regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), który statuował czynniki wpływające na określenie przez bank wysokości kursów walutowych, Sąd I instancji wskazał, iż dokument ten nie został przedłożony a po wtóre z treści pism pozwanej wynika, że regulamin pozostawiał decyzję o zmianie wysokości kursu waluty oraz o częstotliwości tej zmiany do samodzielnej decyzji banku, przy czym na kurs waluty wpływ miały

mieć: bieżące notowania waluty na rynku międzybankowym, podaż i popyt na waluty na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego. Tym samym w istocie przywołany regulamin, posługując się pojęciami ogólnymi i niedookreślonymi, nie precyzował dostatecznie formalnych przesłanek dopuszczalności zmiany kursu i nie zapewniał wystarczającego dla kontrahenta poziomu rzetelności i obiektywności mechanizmu jego zmiany. Po trzecie, Sąd zwrócił uwagę, iż zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Skoro w momencie zawarcia między stronami umowy kredytu (6 kwietnia 2007 roku) przedmiotowy regulamin nie obowiązywał, jego późniejsze wprowadzenie nie ma znaczenia dla oceny postanowień umowy pod kątem ich zgodności z dobrymi obyczajami.

Za nietrafną Sąd uznał argumentację pozwaną, że skoro kursy walut ustalane są dla całego spektrum działalności banku, nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, stanowi to o obiektywnym charakterze tego parametru waloryzacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru bowiem zależna jest od profilu działalności banku i tego z jakich czynności bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiągane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę waloryzacji, mogą z nadkładem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Przy tym w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy, wymiany walutowe odbywały się 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 wyjątkowo mocno zauważalna była sprzeczność postanowienia § 11 ust. 4 umowy z dobrymi obyczajami, stanowiąc rażące naruszenie interesów powódki.

Pozwana zaznaczyła, że w wyniku nowelizacji ustawy- Prawo Bankowe, kredytobiorca kredytu indeksowanego do waluty obcej, otrzymał nieodpłatne prawo do spłaty rat kapitałowo - odsetkowych oraz przedterminowej spłaty całej bądź części kwoty kredytu, w tej walucie art. 69 ust. 3 Prawa Bankowego, zaś powódka nie skorzystała z takiego uprawnienia, dlatego ta okoliczność winna obciążać właśnie ją i prowadzić do oddalenia powództwa. Zdaniem Sądu Okręgowego argument ten jest pozbawiony znaczenia w okolicznościach sprawy, albowiem ustawa nowelizująca weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 roku. Istotnie, art. 4 ustawy nowelizującej, będący przepisem przejściowym, przewidywał prawo kredytobiorcy już zobowiązanego z tytułu umowy kredytowej kredytu indeksowanego do waluty obcej, do spłaty w tej walucie rat kapitałowo – odsetkowych w całości lub części kredytu, ale jedynie w stosunku do tej części kredytu, która pozostawała do spłacenia. Uprawnienie to zostało więc kontrahentom banków przyznane wyłącznie na przyszłość. Tymczasem w niniejszej sprawie powódka nie kwestionowała, że po 2010 roku, poza epizodycznymi wpłatami, nie dokonywała już żadnych spłat kredytu, który zresztą, co ustalono wcześniej, został jej wypowiedziany z początkiem 2011 roku. Nadto, zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup> k.c. oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się na stan zawarcia tej umowy, bowiem skutek w postaci bezskuteczności abuzywnego postanowienia umowy powstaje ex tunc, tj. właśnie od dnia jej zawarcia. Istota sprawy sprowadzała się więc do tego, że już uiszczony do 2010 roku przez powódkę i jej męża raty kredytu zostały spłacone przy zastosowaniu niedopuszczalnego wskaźnika waloryzacji kredytu, a zatem nawet fakt uzyskania stosownego uprawnienia powódki do jednorazowej spłaty pozostałej części kredytu w walucie, w której był on indeksowany, nie prowadziłby do odzyskania przez nią środków przekazanych bankowych w związku z już dokonaną spłatą rat.

Z powyższych względów sąd uznał, że postanowienie § 11 ust. 4 umowy jest niedozwolonym postanowieniem umownym i nie wiąże powódki w umowie z pozwaną. Podobne wnioski zdaniem Sądu należało wysnuć w stosunku do postanowienia zawartego w § 7 ust. 1 umowy. Skoro bowiem postanowienie to przewidywało waloryzację kredytu na dzień i godzinę jego uruchomienia według kursu franka szwajcarskiego ustalonego w tabeli (...) Banku i bez



podania precyzyjnych reguł sposobu ustalania tego kursu, oznacza to, że można odnieść do niego wszystkie powyższe argumenty dotyczące dowolności w ustalaniu przedmiotowego kursu przez bank. Zatem również postanowienie wskazane w § 7 ust. 1 umowy musi być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy powódki.

W konsekwencji Sąd doszedł do przekonania, że w umowie stron powódka nie była związana tymi jej postanowieniami, z których wynikała konieczność indeksacji waluty kredytu za pośrednictwem franka szwajcarskiego. Przy tym umowa kredytowa nie była nieważna i w pozostałym zakresie wiązała strony. Skuteczność podniesionego przez stronę powodową zarzutu musiała więc prowadzić do konkluzji, iż na mocy przedmiotowej umowy nie była ona zobowiązana do zwrotu na rzecz banku takiej kwoty, jaka wynikała z treści wystawionego bankowego tytułu egzekucyjnego, albowiem postanowienia umowy przewidujące indeksowanie tego kredytu według kursu franka szwajcarskiego zgodnego z tabelą walut ustalaną przez pozwaną, nie wiązały stron.

Powódka poprzez skuteczne podważenie mocy wskazywanych przez nią klauzul umownych, wykazała niezasadność roszczenia pozwanej stwierdzonego w bankowym tytule egzekucyjnym przynajmniej w tej części. Tym samym, to na pozwanej spoczywał więc obowiązek udowodnienia wysokości przedmiotowego roszczenia. Pozwana, aby utrzymać tytuł wykonawczy w mocy chociaż w części, winna była przedstawić harmonogramy spłaty rat kredytowych (zarówno ten wydany na początku umowy kredytowej i kolejne, o ile były wydawane w związku ze zmianą oprocentowania kredytu), i przedstawić wyczenie zarachowania uiszczonych przez powódkę i jej męża tytułem spłaty kwot, po uwzględnieniu faktu braku związania stron klauzulami waloryzacyjnymi i wykazać zasadność tak poczynionych wyczeń. Pozwana jednak tego rodzaju aktywności nie podjęła, zatem brak było możliwości ustalenia wysokości wierzytelności, jaka na dzień wydania orzeczenia przysługuje jej względem powódki. W tych okolicznościach sprawę sąd pozbawił w stosunku do M. M. (1) w całości wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 14 marca 2013 roku, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie I sentencji.

Sąd oddalił powództwo w zakresie, w jakim powódka zmierzała do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego również w stosunku do P. M., uwagi na brak po stronie powódki legitymacji czynnej w tym zakresie. Współuczestnictwo materialne, wynikające ze stosunku solidarności, nie miało ono charakteru łącznego ani jednolitego, a zatem powódka mogła sama wszcząć postępowanie tylko we własnej sprawie

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I, III oraz V.

Orzeczeniu Sądu I instancji zarzucono, naruszenie:

1). prawa procesowego- tj. art. 479 [43] k.p.c. polegające: na bezpodstawnym przyjęciu, że Sąd Okręgowy przy orzekaniu w tej sprawie był związany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 27.12.2010, sygn. XVII AmC 1531/09, na pominięciu, że był to wyrok dotyczący innego wzorca umownego, niż kwestionowany przez powódkę w niniejszej sprawie,

2). 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 I instancji ustaleń faktycznych niemających oparcia w materiale dowodowym, mając w szczególności na uwadze, że Sąd nie dokonał żadnych ustaleń, które przemawiałyby za przyjęciem, że § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy kredytowej nie zostały indywidualnie uzgodnione oraz, że naruszają interes konsumenta i dobre obyczaje;

- ustalenie, że § 7 ust 1 i § 11 ust. 4 Umowy kredytowej nie zostały uzgodnione w sposób indywidualny przy jednoczesnym ustaleniu, że zostały indywidualnie uzgodnione § 1 ust. 2 i 3 Umowy kredytowej, co jest wnioskiem niezgodnym z zasadami logiki, gdyż postanowienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy kredytowej były konsekwencją uzgodnienia § 1 ust. 2 i 3 Umowy kredytowej, ponieważ indywidualne uzgodnienie waluty waloryzacji kredytu kursem

CHF (§ 1 ust. 3) musiało wiązać się z ustaleniem zasad tej waloryzacji przez odesłanie do Tabel kursowych (§ 7 ust. 1 i § 11 ust. 4), a w konsekwencji, skoro Sąd uznał, że § 1 ust. 3 Umowy kredytowej został uzgodniony indywidualnie, jedynym logicznym wnioskiem było jednoczesne przyjęcie, że również § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 wchodziły w zakres indywidualnego uzgodnienia,

- pominięcie niezbędnej do rozstrzygnięcia, istotnej części materiału dowodowego, a w szczególności: zeznań powódki oraz dowodu z dokumentów „Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych (kredyt walutowy)” z dnia 19.03.2007 oraz oświadczenia zawartego w § 30 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, tj. fakt zrozumienia i akceptacji zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych (...) Banku S.A. („Tabele kursowe”). Naruszenie to w konsekwencji prowadziło do stwierdzenia, że § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanej kursem CHF („Umowa kredytowa”) podlegały ocenie pod kątem abuzywności, podczas gdy z powołanych okoliczności wynika, że § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy kredytowej zostały z M. i P. M. („Kredytobiorcy”) indywidualnie uzgodnione, a więc Sąd I instancji w ogóle nie był uprawniony do ich oceny pod kątem abuzywności (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.),

3). 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 I instancji uznał, że tego rodzaju dowód był niezbędny do ustalenia wysokości zobowiązania stwierdzonego kwestionowanym przez Powódkę tytułem wykonawczym - w konsekwencji Sąd I instancji nie dokonał ustaleń niezbędnych do prawidłowego zastosowania art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.,

4). prawa procesowego- art. 328 § 1 k.p.c. polegające na tym, że zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli przez Sąd wyższej instancji z uwagi na to, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku w istocie nie wskazał, w oparciu o jakie ustalenia dotyczące treści stosunku zobowiązaniowego rozstrzygał niniejszą sprawę,

5). 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 wyłącznie trzecią podstawę powództwa (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); przyjęta przez sąd podstawa mogła świadczyć o innym niż wynikający z bankowego

6). 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 Powódkę 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;

7). naruszenia prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na:

- niewłaściwej interpretacji przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta i przyjęcie, że Sąd może ograniczyć się do abstrakcyjnej kontroli abstrahując od tego, czy doszło do rzeczywistego naruszenia interesu konsumenta,

- niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na przyjęciu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia pewnych parametrów, od których zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta, podczas gdy z typowych, regulowanych;

- przyjęciu niewłaściwego skutku hipotetycznej abuzywności polegającego na stwierdzeniu, że w miejsce postanowień umowy uznanych za bezskuteczne nie wchodzi odpowiednie przepisy dyspozytywne,

8). prawa materialnego tj. art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy ocenie zgodności postanowień Umowy kredytowej z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia;

9). prawa materialnego tj. art. 95 prawa bankowego przez jego nieuzasadnione zastosowanie, zamiast zastosowania art. 96 i 97 prawa bankowego, co skutkowało nieuzasadnionym zrównaniem przez Sąd Okręgowy bankowego tytułu egzekucyjnego ( (...)) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z wyciągiem z ksiąg rachunkowych banku (który to wyciąg - w przeciwieństwie do samego (...) w postępowaniu sądowym nie stanowi dokumentu urzędowego);

10). 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 - Powódka wykazała jedynie nieistnienie tego zobowiązania „w pewnej (nieustalonej kwotowo) części” i w konsekwencji pozbawienie Tytułu wykonawczego wykonalności w stosunku do Powódki w całości, chociaż to na Powódce, spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania nieistnienia wierzytelności w całości;

11). art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w stosunku do powódki w całości, pomimo ustalenia, że umowa kredytowa zawarta pomiędzy stronami jest ważna oraz została skutecznie wypowiedziana, bez ustalenia rzeczywistej kwoty zadłużenia Powódki 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 Powódki wobec Banku w całości nie istnieje, a takich ustaleń Sąd nie poczynił;

12). 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 § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 Umowy kredytowej i w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy przy jednoczesnym nieustaleniu treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy, Sąd I instancji rozstrzygał spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia jego treści, które to uchybienie prowadziło do nierozpoznania istoty sprawy;

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu według norm przepisanych i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje - na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Apelacja zawierała wniosek o dopuszczenie dowodu z:

- zestawienia kursów sprzedaży CHF stosowanych przez banki, w tym mBank od 2006 roku oraz zestawienia kursów średnich NBP dla waluty CHF za okres od 2007 do chwili obecnej- na okoliczność, że Bank stosował rynkowe kursy kupna i sprzedaży CHF; wskazujemy przy tym, że Bank zgłasza te dowody z ostrożności procesowej;

- wykresu wartości LIBOR 3M CHF oraz WIBOR 3M CHF w okresie od roku 2007 do chwili obecnej na okoliczność zmian tych stóp procentowych w okresie obowiązywania umowy; wskazujemy, że wartości tych stóp są faktami powszechnie znanymi, a Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku wprost wskazał, że zastosowanie stawki LIBOR było możliwe jedynie w przypadku kredytu walutowego (indeksowanego do CHF) - s. 15 uzasadnienia;

- regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) obowiązującego od 1 kwietnia 2009 wraz z Pismem okólnym wprowadzającym ten Regulamin na okoliczność zasad ustalania kursów walut przez Bank, wskazując że treść tego regulaminu w zakresie dotyczącym ustalania kursów walut wynikała z załączonego do pisma z dnia 16.10.2014 wyciągu z Raportu UOKiK, a Powódka nie kwestionowała treści tego Regulaminu; potrzeba jego złożenia powstała w związku z wątpliwościami sformułowanymi przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania. Ustosunkowała się szczegółowo do podniesionych w apelacji zarzutów wskazując na ich niezasadność.

### **Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. W ocenie Sądu Odwoławczego w sporządzonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący wskazał tok rozumowania, którym kierował się wydając zaskarżone orzeczenie umożliwiając tym samym kontrolę jego prawidłowości, tak stronom postępowania, jak i obecnie Sądowi II instancji przez pryzmat wszystkich wyartykułowanych w apelacji strony pozwanej zarzutów. Sąd odwoławczy, oddalając apelację na podstawie materiału zebranego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych przez ten sąd ustaleń faktycznych, może poprzestać na stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji podziela. Zatem wskazać należy, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny przedmiotowej sprawy, który Sąd Apelacyjny przyjął za własny. Sąd odwoławczy jedynie częściowo odmiennie ocenił ustalone fakty i zastosował prawo materialne.

Tytułem wstępu Sąd Odwoławczy wskazuje, iż sprawa niniejsza dotyczyła pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w dniu 22 kwietnia 2013 roku przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie (Sygn. akt VI Co 1360/13). Przedmiotem zainteresowania Sądów obu instancji był zatem konkretny tytuł wykonawczy, wystawiony w określonym i dotyczącym powódki stanie faktycznym oraz prawnym.

Na podstawie art. 840§ 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązku spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym.

Zgodnie z treścią przywołanej regulacji dłużnik winien wykazać, nieistnienie zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności tzn. takich okoliczności, które wskazują, że określony tytuł nie powinien być opatrzony klauzulą wykonalności, jako niepodlegający wykonaniu lub niespełniający warunków przepisanych prawem egzekucyjnym. W literaturze wskazuje się, iż dłużnik może powoływać się w pozwie na zdarzenia, które zaszły przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, jak również na zdarzenia zaistniałe pomiędzy powstaniem tytułu egzekucyjnego a nadaniem temu tytułowi klauzuli wykonalności. W grę wchodzi zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub jego istnienia, ale w innej wysokości aniżeli wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym czy nienastąpienie wymagalności objętego nim roszczenia.

Powódka w sprawie niniejszej zakwestionowała istnienie zobowiązania stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, wystawionym na rzecz pozwanej opatrzonym klauzulą wykonalności, podnosząc m. in. zarzut zawarcia w postanowieniach umowy klauzul o charakterze niedozwolonym, które przewidywały m. in. obowiązek spłaty kredytu w walucie obcej, według kursu franka ustalonego przez pozwaną według jej uznania (tabeli), której reguły nie były jasne. Oprócz powyższego, jej zarzuty dotyczyły kwestii wymagalności długu, która zdaniem powódki nie nastąpiła z uwagi na nieskuteczne wypowiedzenie umowy kredytu. Kwestia tą Sąd zajmie się w dalszej części uzasadnienia. Powódka kwestionowała także ważność umowy kredytowej podnosząc, że w rzeczywistości była ona umową o finansowy instrument pochodny z pominięciem szczegółowych unormowań w tym zakresie, którego to zarzutu Sąd I instancji nie uwzględnił.

Sąd Apelacyjny podzielił dokonaną przez Sąd I instancji ocenę umowy stron i konkluduje, że niektóre z jej postanowień, a konkretnie § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 spełniły przesłanki określone w art. 385<sup>(1)</sup> 1 k.c. : nie dotyczyły głównych świadczeń stron umowy, nie zostały indywidualnie uzgodnione i kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Wskazane powyżej zapisy dotyczyły kwestii odesłania do tabeli kursowej pozwanego jako podstawy do przeliczenia udzielonego kredytu jego rat. Pierwszy z nich przewidywał bowiem, waloryzację udzielonego kredytu w złotych polskich na franki szwajcarskie według kursu kupna tej waluty określonego na podstawie jej kursu wskazanego w tabeli kursowej (...) Bank S.A z dnia i godziny uruchomienia kredytu. W drugim z nich przewidziano natomiast, że rata

kredytu spłacana jest w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu raty (wyrażonej w CHF) według kursu sprzedaży franków szwajcarskich wskazanej w tabeli kursowej (...) Bank S.A obowiązującej na dzień spłaty kredytu z godziny 14:50.

Z punktu widzenia okoliczności sprawy zwrócenia uwagi wymaga problem zasięgu skutków wyroków uznających dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone. W orzecznictwie i doktrynie nie rozstrzygnięto definitywnie sporu co do tego, czy rozszerzona prawomocnością objęte są postanowienia uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Prezesa UOKiK.

Przeważa stanowisko, zgodnie z którym, rozszerzona prawomocność nie odnosi się do wszelkich stosunków regulowanych umowami zawierającymi klauzule o treści tożsamej lub zbliżonej do uznanej za niedozwoloną. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, iż kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone jest ograniczona, albowiem przeprowadzana przez ten sąd kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, w oderwaniu o konkretnego stosunku umownego (a nawet niezależnie od tego, czy doszło w ogóle do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca). Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Wskazuje się więc, że nie można wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował wzorzec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony. Nie można też aprobować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i 385 KC treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule - in concreto realizować inny cel (tak wyr. SN z 12.2.2014 r. (III SK 18/13, Legalis).

Zatem przed sądem powszechnym dokonywana jest kontrola „in concreto” co oznacza, że jest dokonywana w odniesieniu do danego stosunku prawnego i nie może abstrahować od okoliczności konkretnie rozpoznawanego przypadku. 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 i nie wiąże. Każdorazowo, bowiem należy ocenić czy spełnione zostały przewidziane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Klauzula uznana za niedozwoloną na mocy orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.12.2010 r., XVII AmC 1531/09 i wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych przez Prezesa UOKiK, była stosowana przez podmiot będący w sprawie stroną pozwaną. Powyższa klauzula brzmi "Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50" i została zastosowana wprost w § 11 ust. 4 umowy kredytu łączącej strony. Klauzula ta została skutecznie zakwestionowana w postępowaniu kontroli wzorca w którym stroną był pozwany (...) Bank SA w W. - pozwany w niniejszym postępowaniu pod poprzednią nazwą. Stwierdzić więc należy, z uwagi na tożsamość podmiotów, co nie było kwestionowane, iż orzeczenie to dotyczy tego samego przedsiębiorcy.

Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c. ( pkt 1), art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (pkt 7, tiret pierwszy), art. 65 § 1i 2 k.c. nie są trafne. W ich ramach pozwana zarzuciła Sądowi I instancji, błędne przyjęcie, że był związany wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 27.12.2010 r., XVII AmC 1531/09, w sytuacji gdy dotyczył on innego wzorca umownego niż kwestionowany, a w dalszej kolejności nie zbadanie, treści zakwestionowanych postanowień w ramach zawartej pomiędzy stronami umowy - 385<sup>1</sup> § 3 k.c. (kontrola indywidualna). Wskazania wymaga, że Sąd Okręgowy nie ograniczył się jednak do prostego zestawienia zapisu uznanego za niedozwolony z zakwestionowanymi zapisami umowy, ale wbrew stanowisku wyrażonemu w apelacji dokonał własnych ustaleń i oceny prawnej w kontekście

przesłanek wskazanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., dokonując trafnej konkluzji, że postanowienia te w konkretnym stanie faktycznym są abuzywne.

Sąd Apelacyjny ocenę powyższą podzielił. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. o abuzywności postanowienia umowy - a co za tym idzie niemożności związania konsumenta takim postanowieniem, można mówić tylko wtedy gdy po pierwsze, kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, po wtóre zaś, wskutek takiego właśnie układu praw i obowiązków dochodzi do rażącego naruszenia jego interesów. Istotnym, jest to, że przedmiotem kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. są postanowienia umowy, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z klientem czyli takie na które ten ostatni nie miał rzeczywistego wpływu. Domniemywa się przy tym, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy ( art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Przeprowadzenie kontroli jest wyłączone także wówczas, gdy postanowienie takie określa główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stwierdzenie, w umowie klauzul abuzywnych nie skutkuje nieważnością całej umowy. W takiej sytuacji, jedynie dane postanowienie nie wiąże konsumenta, natomiast umowa w pozostałym zakresie tak.

Nie budzi wątpliwości i nie wymaga szczególnego wywodu kwestia, tego, że klauzula waloryzacyjna (taki charakter mają wskazane powyżej zapisy) nie należy do postanowień określających główne świadczenia stron, a jest jedynie postanowieniem, które w sposób pośrednio jest z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (tak W. Popiołek w Komentarz do Kodeksu cywilnego 2005., System Prawa Prywatnego, Tom V- Prawo zobowiązań pod red. E. Łętowskiej, s. 656).

Oceniając, czy wskazane postanowienia były przedmiotem indywidualnych uzgodnień należy mieć na uwadze, o czym była mowa powyżej, że ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. Wzorce umowne są definiowane jako wszelkie klauzule umowne opracowane jednostronnie przez podmioty, które mają zawrzeć wiele umów na identycznych warunkach kontraktowych. Przerzucenie ciężaru dowodu oznacza, że to przedsiębiorca będzie musiał wykazać, że pomimo posłużenia się klauzulą standardową- to postanowienie umowne zostało uzgodnione z konsumentem.

W sprawie niniejszej strony zawarły umowę - umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. W § 26 umowy wskazano, że integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - M.". Z powyższego wynika, iż przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był gotowy produkt oferowany przez pozwaną na rynku. Jeżeli tak, to oznacza to, że pozwana opierała się na gotowym wzorcu umownym. W tej sytuacji to na niej, spoczywał obowiązek wykazania, iż postanowienia te były przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami, któremu nie sprostała. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu apelacji podniesionego w ramach art. 233 k.p.c., by fakt indywidualnego uzgodnienia § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy wynikał, z tego, że przedmiotem negocjacji był § 1 ust. 2 i 3 umowy, który według pozwanej pozostaje ze wskazanymi powyżej zapisami w związku.

W paragrafie pierwszym ust. 2 i 3 umowy kredytu wskazano kwotę kredytu (306.000 zł) oraz walutę waloryzacji (CHF). Zapisy te dotyczą zatem wielkości kredytu udzielonego w złotych polskich oraz jego rodzaju (kredyt denominowany na walutę CHF). Jest oczywistym, że decyzja o wyborze kredytu denominowanego do waluty obcej należy do konsumenta, która to decyzja implikowana jest wyłącznie tym, jaki produkt w jego subiektywnym odczuciu będzie dla niego korzystniejszy. Z materiału dowodowego sprawy, a konkretnie oświadczenia z dnia 19 marca 2007 roku, wynika że powódka wraz z mężem rozważali początkowo wzięcie kredytu w złotych polskich, ostatecznie jednak zrezygnowali decydując się na wybór kredytu denominowanego. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie w przypadku pozostałych postanowień takiej umowy, określających obowiązki stron. Praktyka obowiązująca na rynku pokazuje, że decyzja o wyborze gotowego produktu (w tym wypadku kredytu denominowanego) oznacza akceptację warunków na jakich jest on udzielany. Ich przyjęcie lub nie decyduje o tym, czy umowa zostanie zawarta.

O tym, że kwestionowane zapisy § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 były przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami, wbrew stanowisku strony apelującej nie świadczy treść oświadczenia z dnia 19 marca 2007 roku ani § 30 umowy o kredyt.

Z pierwszego ze wskazanych dokumentów wynika jedynie decyzja powódki oraz jej męża o wyborze kredytu denominowanego do waluty obcej. W § 30 umowy znalazł się zapis o następującym brzmieniu "Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym zasad dotyczących wpłaty kredytu i w pełni je akceptuje (...)". Zdaniem Sądu Odwoławczego, okoliczność, że konsument znał treść danego postanowienia (jedynie taką okoliczność można wyprowadzić z powyższego zapisu) nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za indywidualnie uzgodnione uznać przeto można wyłącznie, takie postanowienia, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Z tego też względu, dla skutecznego wykazania faktu, że klauzula była indywidualnie uzgodniona z konsumentem, powyższa wzmianka jest niewystarczająca. Wskazać nadto należy, że w zapisach § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 umowy zakwestionowane zostało odwołanie do kursu franka ustalonego przez pozwaną według jej uznania (tabeli), której reguły nie były jasne. Strona pozwana nie podjęła nawet próby wykazania, iż przedmiotem ustaleń stron był mechanizm tworzenia tabel kursowych, które następnie miały być podstawą przeliczeń. Mechanizmu tego nie przedstawiła także w toku niniejszego postępowania. Wskazać należy za Sądem I instancji, że mechanizm ten nie wynikał z regulaminu udzielania kredytu, gdzie znalazły się jedynie ogólne odesłania do czynników kształtujących kurs waluty. Ustosunkowując się zarzutu apelacji w tym względzie wskazać należy, że zebranego materiału dowodowego wynika, iż powódka wiedziała jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), lecz nie zdawała sobie sprawy w jaki sposób kształtowane są tabele kursowe przez pozwanego. Z faktu aprobaty postanowień umowy przez powódkę dokonanej przez jej podpisanie nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania pozwanej i jej byłego męża, indywidualnie omawiana i wyjaśniana.

Uznając, iż pozwana nie wykazała, by postanowienia § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 przedmiotem indywidualnych uzgodnień należało ocenić, czy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób spreczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.). Z zakwestionowanych postanowień wynika, że podstawy przeliczania kredytu (ze złotych na CHF) oraz raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej pozwanego (w konkretnej dacie oraz godzinie). Zgodzić należy się z Sądem I instancji, iż pozwana tak redagując wskazane postanowienia przyznała 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. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji (godzina 14.50 w dniu spłaty raty) nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku.

W kontekście powyższego zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c nie mógł zostać uznany za słuszny. Powódka nie miała wpływu na treść powyższych zapisów, które wymuszały na niej zakup waluty po określonym według tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W przypadku gdy kredytobiorca uznałby kurs z tabeli banku za niekorzystny nie miał możliwości spłaty kredytu w walucie zakupionej

na wolnym rynku. Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostaje zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku ( Dz. U 2011, nr 165, poz. 984).

Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, 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. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.

Wskazana wyżej nowelizacja ustawy prawo bankowe nie może znaleźć zastosowania przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy, czego oczekuje pozwany. Mieć bowiem należy na uwadze, iż pozwany wystawił kwestionowany bankowy tytuł egzekucyjny twierdząc, że dokonał wypowiedzenia umowy kredytowej pismem z dnia 20 grudnia 2010 roku. Ustawa weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 roku, a zatem swoim zakresem nie mogła objąć umowy wypowiedzianej przed tą datą.

Sąd Apelacyjny dokonując oceny rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego pod kątem prawidłowości stosowania prawa materialnego stanął nadto na stanowisku, dzieląc tym samym zarzut powódki nie uwzględniony przez Sąd I instancji, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia powódce umowy pismem z dnia 16 grudnia 2010r. , a to ze względu na treść pisma oraz sposób doręczenia.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z oceną prawną Sądu Okręgowego, który uznał że pozwana pismem z dnia 16 grudnia 2010 roku skutecznie wypowiedziała łączącą strony umowę kredytu, które to wypowiedzenie z kolei legło u podstaw wystawienia przez pozwaną bankowego tytułu egzekucyjnego. Należy podkreślić, że obowiązkiem Sądu drugiej instancji, wynikającym z art. 378 § 1 k.p.c. jest nie tylko rozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji, lecz szerzej - rozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia. Nakłada to na Sąd Odwoławczy obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, ewentualnie podzielenie ustaleń Sądu I instancji, a następnie poddanie ich ocenie prawnej przez pryzmat mających w sprawie zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego.

Czyniąc zatem zadość wskazanemu powyżej obowiązkowi Sąd Apelacyjny poddał analizie zastosowaną przez pozwanego procedurę wypowiedzenia umowy.

W paragrafie § 15 umowy kredytu strony uzgodniły, iż w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności w przypadku gdy w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo – odsetkowej lub części raty kapitałowo – odsetkowej lub w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych Bankowi prowizji, opłat i innych należności - to ten podejmuje działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie. Okres wypowiedzenia wynosić miał 30 dni i miał być liczony od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy. Wskazano, iż następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stają się wymagalne i kredytobiorca zobowiązany jest do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych należności. Z treści wskazanego zapisu jednoznacznie wynika, że procedura wypowiedzenia umowy kredytowej przez bank, a tym samym postawienie całego kredytu (w tym rat których termin płatności



jeszcze nie nadszedł) wymagała wdrożenia postępowania upominawczego. Ze sformułowania "działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie" wynika, przy jego interpretacji na korzyść konsumenta, wymóg podjęcia czynności upominawczych jako element skutecznego wypowiedzenia umowy. Sąd Odwoławczy dokonał oceny treści oświadczenia pozwanego banku z dnia 16 grudnia 2010 roku skierowanego do powódki, pod kątem tego czy stanowiło ono skuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej. Jako tytuł tego oświadczenia strona pozwana wskazała „ostateczne wezwanie do zapłaty”. Podano w nim wysokość występującej po stronie kredytobiorcy zaległości, zobowiązano do jej uiszczenia w terminie 7 dni ze wskazaniem, że w przypadku nieregulowania zaległości pismo to stanowi wypowiedzenie umowy kredytu.

Na gruncie art. 65 k.c. stosuje się kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywistą wolę stron. W razie ustalenia, że stron nie łączyły te same treści myślowe lub, że nie da się ich zweryfikować należy przejść do wykładni obiektywnej w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie wykładni takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata.

Wskazać należy, że powódka zaprzeczyła, aby otrzymała pismo z dnia 16 grudnia 2010r. i zapoznała się z jego treścią. Zatem próba oceny oświadczenia woli banku przez pryzmat metody subiektywnej tj. tego jak strony umowy rzeczywiście rozumiały złożone oświadczenie woli, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrażeniem nie mogła się powieść. Zatem oświadczenie banku należało poddać kontroli obiektywnej tj. jak adresat sens oświadczenia woli winien rozumieć przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych (art 65§1kc) oraz zgodności z postanowieniami umowy.

Zdaniem Sądu, treść wskazanego wyżej oświadczenia skłania do wniosku, że stanowiło ono, zgodnie z tym co zostało wskazane w jego tytule – wezwanie do zapłaty. Wyczerpywało ono działania upominawcze, do których bank był zobligowany w umowie, w sytuacji stwierdzenia naruszenia obowiązków umowy przez kredytobiorcę. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem by dalsza część tego oświadczenia stanowiła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Połączenie w jednym piśmie wezwania do uregulowania należności i jednocześnie przyjęcie, że stanowi ono wypowiedzenie na wypadek niezadośćczynienia powyższemu obowiązkowi, czyni iluzorycznym postępowanie upominawcze, a wypowiedzenie umowy niejednoznacznym. Z samej istoty upomnienia wynika, że stanowi ono rodzaj skarcenia, napomnienia, przypomnienia, lecz nie ukarania. Sekwencja oświadczeń, powinna być taka, że pozwany w pierwszej kolejności winien wezwać kredytobiorcę do zapłaty - a przypadku upływu wyznaczonego mu terminu - złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Należy mieć na uwadze, że wypowiedzenie jest prawem kształtującym, które jest realizowane poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie umowy (art. 61 k.c.). Z uwagi na szczególne skutki jakie ze sobą niesie, a które prowadzą do zerwania pomiędzy stronami węzła obligacyjnego, uznać należy, że zgodnie z art. 60 k.c. zachowanie takie nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości co do prawidłowości jego złożenia. Przepis art. 60 k.c. o ile pozostawia swobodę w doborze zachowania wyrażającego wolę, to stawia wymóg tego, aby było ono zrozumiałe dla jego odbiorcy - innymi słowy by ten mógł ustalić jaki był sens tego oświadczenia. Za prawidłowe wypowiedzenie umowy nie może być uznanie pisma, w których pozwany stwierdza, „że w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie pismo niniejsze należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank”. Takie oświadczenie banku nie daje jasności, bowiem nie sposób wywnioskować chociażby tego, w jakiej dacie umowa ulega rozwiązaniu tj. w jaki sposób liczyć należy okres wypowiedzenia. Jasny i jednoznaczny w tym wypadku jest jedynie przekaz zawierający wezwanie kredytobiorcy do zapłaty oraz termin w jakim obowiązany jest spełnić swoje świadczenie. Zatem oświadczenie banku zawarte w piśmie z dnia 16 grudnia 2010r., po dokonaniu jego wykładni obiektywnej, nie mogło wyrzucić skutku w postaci wypowiedzenia umowy z uwagi na niejednoznaczność zapisów, nadto naruszało ono postanowienia umowy stron w zakresie procedury wypowiedzenia.

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż z materiału dowodowego jaki został zgromadzony w sprawie nie wynika, aby pozwana przed wysłaniem wzmiankowanego wyżej pisma, podejmowała wcześniej w stosunku do powódki oraz jej męża działania upominawcze dotyczące zaległych spłat objętych wezwaniem do zapłaty z dnia 16 grudnia 2010r.

Sąd Apelacyjny nie podzielił oceny prawnej Sądu Okręgowego, który dopuścił możliwość warunkowego wypowiedzenia umowy kredytu.

Przez warunek – w ścisłym tego słowa znaczeniu, rozumie się zamieszczone w treści czynności prawnej zastrzeżenie, które uzależnia powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia przyszłego i niepewnego (art. 89 k.c.). Zasadniczo, warunek może być dodany do każdej czynności prawnej na zasadzie autonomii woli stron umowy, poza wyjątkami wynikającymi z ustawy bądź z właściwości czynności prawnej. Ze względu na ten ostatni powód, za niedopuszczalne uznaje się między innymi warunki w czynnościach prawnych jednostronnych kształtujących sytuację prawną innego podmiotu np.: powołanie się na wadę oświadczenia woli na podstawie (art. 88 k.c.), odstąpienie od umowy czy wypowiedzenie umowy.

Za niedopuszczalnością zastrzeżenia warunku w tej ostatniej kwestii stoi doktryna (tak m.in. K. Osajda w komentarzu do art. 89 Kodeksu cywilnego, H. Pietrzkowski w komentarzu do art. 89 Kodeksu cywilnego wraz z powołanymi tam autorami). Ogólnie można powiedzieć, że dotyczy to czynności prawnych, które nie znoszą chwiejności i wymagają od razu stabilnego uregulowania (Z. Radwański System prawa cywilnego tom I). W temacie tym wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 roku ( sygn. akt II CSK 614/08). Jakkolwiek orzeczenie to zostało wydane na gruncie sprawy, która dotyczyła warunkowego wypowiedzenia umowy spółki jawnej, to zawarte w jego uzasadnieniu rozważania natury prawnej odnoszą się ogólnie do kwestii dopuszczalności składania tego rodzaju oświadczeń woli z zastrzeżeniem warunku. W treści uzasadnienia czytamy, że do kategorii czynności prawnych niedopuszczających warunku należy zaliczyć takie, które mają od razu kształtować stabilne stosunki prawne jak jednostronne czynności prawnokształtujące, czy wypowiedzenie trwałego stosunku cywilnoprawnego. Sąd wskazał, że jednostronne oświadczenia woli wywierające z chwilą ich złożenia innej osobie wpływ na jej stosunki majątkowe z reguły nie powinny być dokonywane z zastrzeżeniem warunku, ochrona prawna bowiem interesów tej osoby wymaga, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był od razu oznaczony. Dotyczy to zwłaszcza wypowiedzenia, prowadzącego do zakończenia stosunku zobowiązaniowego o charakterze trwałym, gdyż druga strona powinna mieć od razu pewność co do swojej sytuacji prawnej. Argumentując w powyższy sposób, Sąd Najwyższy opowiedział się za niedopuszczalnością wypowiedzenia umowy z zastrzeżeniem warunku.

Oświadczenie banku, gdyby miało stanowić wypowiedzenie to zostałoby poczynione właśnie z zastrzeżeniem warunku. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż skutek w postaci wypowiedzenia umowy został uzależniony od tego, czy kredytobiorca wykona w określonym do tego terminie obowiązek uregulowania należności do zapłaty której został wezwany. Dokonując jego klasyfikacji, stwierdzić należy iż ma charakter – warunku zawieszającego, bowiem uzależnia od jego zaistnienia powstanie skutków czynności prawnej.

Podzielając poglądy wyrażony w doktrynie oraz zaprezentowanym wyżej oświadczeniu, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że wypowiedzenie umowy jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawnokształtującym, nie może zostać uczynione z zastrzeżeniem warunku – art. 89 k.c. Dopuszczenie takiej możliwości pozostawałoby w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku I ACa 812/13, który wprost odnosił się do identycznej jak omawiana procedury wypowiedzenia umowy kredytowej opartej na tym samym co umowa podpisana przez powódkę wzorcu umowy.

Oceny skutków zastrzeżenia w treści czynności prawnej niedopuszczalnego warunku, należy dokonać na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.p.c. Jeżeli tak, to wypowiedzenie to, gdyby zostało poczynione, nie mogłoby wywołać zamierzonego skutku.

Powyższe implikuje wnioski, iż pozwana nie złożyła powódce oświadczenia o wypowiedzeniu umowy ani warunkowego ani bezwarunkowego, a w konsekwencji nie nastąpił także skutek w postaci pozostawienia w stan natychmiastowej wykonalności całości kredytu, wbrew przedstawionym przez pozwaną w tym zakresie twierdzeniom. Nie nastąpiło zatem zdarzenie, które legło u podstaw wystawienia przeciwko powódce bankowego tytułu egzekucyjnego na kwotę 448.959,31 złotych.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym oceny była skuteczność doręczenia powódce pisma z dnia 16 grudnia 2010r. W tym zakresie Sąd Apelacyjny także nie podzielił oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Sąd ten prawidłowo odtworzył stan faktyczny w zakresie czynności pozwanego i sposobu awizacji przesyłki, jednakże wadliwie uznał, że doprowadziły one do stanu prawidłowego jej doręczenia tj., że powódka mogła zapoznać się z treścią pisma.

Na wstępie tej części rozważań wskazać należy, że zapisy umowy regulujące korespondencję stron - §22 umowy - zostały w całości uznane za niedozwolone klauzule umowne w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorca trzema wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010r. i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych (XVII AmC 1528/09, XVII AmC 1529/09, XVII AmC 1530/09). Orzeczenia te zapadły przeciwko (...) Bank SA w W., a więc pozwanemu w niniejszej sprawie przed zmianą firmy. Jak już wskazano wyżej fakt ten automatycznie nie znosi powyższych zapisów umowy, a wymaga oceny zastosowania tych zapisów w konkretnej umowie przy uwzględnieniu całokształtu praw i obowiązków stron.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 2014r. III CSK 204/13 przepis art. 3851 § 1 k.c. chroni konsumenta jako słabszego uczestnika obrotu w relacjach z przedsiębiorcą – profesjonalistą w danej dziedzinie, nie zwalnia go jednak z elementarnej dbałości o własne interesy (art. 355 § 1 k.c.) i nie uchyła obowiązku współdziałania przy realizacji umowy (art. 354 § 2 k.c.). Za funkcjonalnie z nimi powiązany uznać trzeba umowny obowiązek poinformowania kontrahenta o zmianie miejsca zamieszkania czy wskazania adresu korespondencyjnego. Dlatego zastrzeżenie w umowie skutku swego rodzaju doręczenia zastępczego, w przypadku gdy strona uchybia obowiązkowi powiadomienia o zmianie adresu, jest regulacją racjonalną i uzasadnioną właściwością trwałego stosunku obligacyjnego.

Z treści § 22 umowy wynika, że bank kieruje korespondencję "pod ostatni znany bankowi adres". Zapis § 15 ust 3 umowy stanowi, że (...) za datę doręczenia uznaje się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy. Umowa nie wskazuje jednak na który ze znanych adresów doręczenie winno nastąpić doręczenie. Wskazać należy, że literalnie rzecz biorąc bank, na dzień kierowania do powódki pisma z dnia 16 grudnia 2010r. był w posiadaniu trzech adresów powódki. W części wstępnej umowy znalazły się: adres zameldowania i adres do korespondencji. W § 2 wskazano także adres nabywanego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego za kwotę udzielonego kredytu, które to prawo obciążone zostało hipoteką na rzecz banku. Zapis "pod ostatni znany bankowi adres" staje się w tej sytuacji niejednoznaczny. Pozwany pismo z dnia 16 grudnia 2010r. skierował do powódki na adres oznaczony jako adres do korespondencji, jednakże był on już wówczas nieaktualny. Był to adres wynajmowanego przez powódkę i jej ówczesnego męża mieszkania, które zostało zwolnione w związku z zakupem spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego za kwotę udzielonego kredytu. Z umowy stron nie wynikał jednak obowiązek kredytobiorcy do zawiadomienia banku o zmianie adresu do korespondencji. § 14 umowy stanowiący o obowiązkach kredytobiorcy zobowiązuje go do powiadamiania banku o każdej zmianie danych osobowych zawartych we wniosku, w szczególności zaś (...) adresu zamieszkania. W § 14 pojawia się zatem kolejna kategoria adresu tj. adres zamieszkania. Sąd Apelacyjny wskazuje na niejednoznaczność zapisów umowy w omawianej kwestii. Umowa przygotowana przez profesjonalnego przedsiębiorcę posługuje się trzema określeniami adresu (zameldowania, do korespondencji, zamieszkania) i to w sposób niespójny. § 14 umowy nie koresponduje z zapisami części wstępnej umowy. Nie sposób zatem uznać, że doręczanie pism banku na nieaktualny adres do korespondencji przy braku umownego obowiązku informowania o zmianie tego adresu może być uznane za skuteczne, w szczególności, że pozwanemu znane były dwa dalsze adresy powódki. Podkreślić należy, że do męża powódki pozwany pismo z dnia 15 grudnia 2010r. o identycznej treści skierował na adres lokalu nabytego z kredytu, a zatem ani na wskazany adres zameldowania, ani korespondencji. Umownego obowiązku wskazania nowego adresu do korespondencji nie sposób wywieść z zapisu o konieczności informowania banku o zmianie danych osobowych, albowiem nie sposób uznać go za dane tej kategorii. Nie sposób także zarzucić pozwanej braku dbałości o własne interesy (art. 355 § 1 k.c.) czy braku współdziałania przy realizacji umowy (art. 354 § 2 k.c.). Bank wszak dysponował trzema adresami powódki i nawiązanie z nią kontaktu nie było niemożliwe. Wobec nieaktualności adresu do korespondencji na jaki skierowane było pismo z dnia 16 grudnia 2010r. nie sposób uznać, że mogła ona zapoznać się z jego treścią (art 61 kc).

Sąd Apelacyjny raz jeszcze wskazuje na niespójną regulację umowy przygotowanej przez pozwanego w zakresie doręczania korespondencji i konkluduje, iż konsekwencje tej niespójności nie mogą obciążać powódki. Z uwagi na przygotowanie treści dokumentu przez pozwanego zastosować należy powszechnie aprobowaną regułę interpretacyjną, według której wątpliwości co do znaczenia oświadczeń zawartych w takim dokumencie powinny obciążać jego autora. Przepis art 385 § 2 kpc wskazuje, że wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Stwierdzić zatem należy, że pismo z dnia 16 grudnia 2010r. skierowane na nieaktualny adres do korespondencji, przy jednoczesnym zapisie umowy o doręczaniu pism banku na ostatni znany adres i ustaleniu, że było on w posiadaniu jeszcze dwóch adresów powódki, oraz brakiem umownego obowiązku zawiadomienia o zmianie adresu do korespondencji - nie zostało skutecznie doręczone.

Podkreślić w tym miejscu należy wagę korespondencji zawierającej wypowiedzenie umowy kredytowej. W niniejszej sprawie pozwany wzywał powódkę do zapłaty kwoty odpowiadającej 1008 CHF ( z czego 651 CHF to kapitał, który nie stanowił nawet 1 % udzielonego kredytu)), a uznając prawidłowość złożonego oświadczenia oraz jego doręczenia uznał cały niespłacony kredyt (ponad 120.000 CHF) za wymagalny i rozpoczął naliczanie odsetek karnych. Wskazać przy tym należy, że kredyt udzielony był na 30 lat, a zaległość dotyczyła jednomiesięcznej raty. Bank przed wypowiedzeniem powinien podjąć działania zmierzające do zweryfikowania sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy pod kątem możliwości spłaty kredytu; uprawnienia w tym zakresie przewiduje art. 74 prawa bankowego. Tymczasem pozwany skierował do powódki jedno pismo (mające być jednocześnie wezwaniem do zapłaty i wypowiedzeniem) na nieaktualny adres i po jego dwukrotnym awizowaniu postawił cały kredyt w stan wymagalności.

Abstrahując zatem od wcześniejszych wywodów na temat treści oświadczenia banku zawartego w piśmie, wskazać należy, że nie mogło ono wywołać skutków prawnych, albowiem nie zostało powódce prawidłowo doręczone. Wskazać przy tym należy, że w realiach niniejszej sprawy nie było konieczne rozważanie czy do wypowiedzenia umowy kredytu doszło w terminie późniejszym przez inną czynność banku. Jak zeznawała powódka prowadziła ona rozmowy z bankiem na temat spłaty kredytu, strony podejmowały zatem próby ustalenia wzajemnych relacji. Z powyższego jednak nie wynika, czy czynności te doprowadziły do wypowiedzenia umowy i w jakiej dacie.

W tej sytuacji, ziściła się przesłanka o jakiej mowa w art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu okazał się zatem chybiony, podobnie jak przepisów 278 kpc, art 321 § 1 kpc w zw. z art 843§3 kpc oraz art 232 zd, 1 kpc. Brak skutecznego wypowiedzenia umowy czyni powyższe zarzuty nieaktualnymi.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków dowodowych pozwanego zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym. Wnioski to okazały się spóźnione (art 381 kpc) i jako takie podlegały oddaleniu.

Sąd Odwoławczy podkreśla, iż przedmiotem postępowania było pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego. W sprawie skutecznie zakwestionowane zostało zdarzenie będące podstawą jego wystawienia czyli wypowiedzenie kredytu i postanowienie go w stan natychmiastowej wykonalności, a także prawidłowość wyliczenia zobowiązania powódki. Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego należało pozbawić go wykonalności w całości. Wskazać należy, że nie było przedmiotem niniejszego postępowania dokonanie obrachunku stron z tytułu udzielonego powódce przez pozwanego kredytu, a kontrola prawidłowości wystawionego przez bank bte. Rozliczenie powódki z tytułu umowy pozostaje kwestią otwartą. Sąd Apelacyjny dostrzega bowiem oczywiście, na podstawie zebranego materiału, że powódka nie realizuje płatności na rzecz pozwanego z tytułu zaciągniętego kredytu, zatem pozostaje jego dłużnikiem.

Wskazać w tym miejscu należy na specyfikę bankowego tytułu egzekucyjnego. Bankowy tytuł egzekucyjny jest tytułem egzekucyjnym skierowanym przeciwko dłużnikowi, do którego wystawienia uprawnione są wyłącznie banki w rozumieniu art. 2 Prawa Bankowego. Przepisy o bankowym tytule egzekucyjnym, przyznające bankom, jako wierzycielom, swoisty przywilej, mają charakter wyjątkowy. Banki na podstawie własnych ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych mogą wystawiać tytuły egzekucyjne, które podlegają jedynie kontroli pod względem formalnym w ramach sądowego postępowania klauzulowego. W przypadku

kwestionowania przez dłużnika prawidłowości wystawienia bte jest on zmuszony podjąć ciężar zainicjowania i prowadzenia procesu cywilnego. Dostrzeżona niekonstytucyjność przepisów prawa bankowego doprowadziła do orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe z art. 32 ust. 1 konstytucji. Zakwestionowane przepisy tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r., zatem na dzień orzekania w przedmiotowej sprawie pozostają aktualne. Niniejsze postępowanie obrazuje w jakiej sytuacji procesowej znajduje się dłużnik banku kwestionujący prawidłowość (...).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację pozwanego jako niezasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł, zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik procesu, w oparciu art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 98 § 1 kpc zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8856 zł, na którą składa się 7200 zł tytułem wynagrodzenia radcy prawnego reprezentującego powódkę z urzędu powiększoną o podatek od towarów i usług. Podstawą ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powódki był przepis § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 oraz § 2 ust 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz. U. 2013 r., poz. 490). Z uwagi na zawilóść sprawy i nakład pracy pełnomocnika powódki zasadne było podwyższenie jego wynagrodzenia do pełnej stawki minimalnej.