

Sygn. akt I ACa 197/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Dariusz Rystał                            |
| Sędziowie:      | SA Marta Sawicka (spr)<br>SA Danuta Jezierska |
| Protokolant:    | st.sekr.sądowy Olga Sikorska-Łatacz           |

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. Ż. i M. Ż.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 grudnia 2014 roku, sygn. akt I C 201/12

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 31 maja 2006 roku wystawionego przez Bank (...) Spółkę Akcyjną w K. przeciwko Z. Ż. i M. Ż., do kwoty 335.000 CHF (trzysta trzydzieści pięć tysięcy franków szwajcarskich) opatrzonego klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006 roku w sprawie XV Co 4544/06 – w części, to jest powyżej kwoty 169.051,47 CHF (sto sześćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćdziesiąt jeden i 47/100 franków szwajcarskich) wraz z dalszymi odsetkami w wysokości 1,8-krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych od dnia 31 maja 2006 roku do dnia zapłaty,**

**2. oddala powództwo w pozostałej części,**

**3. kosztami procesu w 94% obciąża powodów, zaś w 6% pozwanego, szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu;**

## **II. zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 31.799 zł (trzydzieści jeden tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

M. Sawicka D. Rystał D. Jezierska

I ACa 197/15

# UZASADNIENIE

**W pozwie z 2 marca 2012 r.**, powodowie M. Ż. i Z. Ż., wnieśli o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego Nr (...), wystawionego w dniu 31 maja 2006 r., przez Bank (...) S.A. w K., opatrzonego klauzulą wykonalności Sądu Rejonowego w Szczecinie, z dnia 2 sierpnia 2006 r. w sprawie XV Co 4544/06, na podstawie którego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie – D. P. wszczął egzekucję w sprawie Km 1481/B/09. Ponadto wnieśli o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów proces według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podnieśli, że w dniu 1 czerwca 2001r., powód zawarł z (...) Bankiem (...) S.A. w W. (obecnie (...) S.A.), „Umowę pożyczki uniwersalnej”. Pozwany udzielił pożyczki walutowej w wysokości 272.000 CHF, nominowanej w złotych, na okres 84 miesięcy. W § 9 umowa przewidywała, że bank będzie pokrywał swoje należności z tytułu spłat zadłużenia w drodze pobrania należności ze środków pieniężnych na rachunku złotowym pożyczkobiorcy, prowadzonym w Banku, bez potrzeby składania odrębnej dyspozycji. Bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w (...) S.A. w W.. Następnie powodowie w sposób szczegółowy opisali dotychczasowe stosunki z pozwanym bankiem.

Powodowie przede wszystkim podnieśli, że Sąd Rejonowy w Szczecinie niezasadnie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, mimo nieważności umowy pożyczki. W ocenie powodów umowa pożyczki jest nieważna ze względu na przyznanie jednej ze stron (pozwanemu bankowi) dowolności w ustaleniu wysokości świadczenia głównego drugiej strony. Wskazując na treść § 1.1 oraz § 9 zawartej umowy z pozwanym, podnieśli że ani kurs walutowy, ani sposób jego ustalania, nie był więc znany powodom w dniu zawarcia umowy. Wartość w złotych raty walutowej była, zgodnie z umową, ustalana dowolnie przez bank. Powodowie dalej wywodzili, że w umowie pożyczki walutowej rata w walucie obcej jest świadczeniem głównym pożyczkobiorcy, przedstawiając swoje stanowisko w zakresie rozróżnienia pożyczki walutowej oraz pożyczki indeksowanej w obcej walucie. W ocenie powodów, z uwagi na to, że pozostawiono jednej ze stron dowolność w kształtowaniu głównego świadczenia strony to nieważność powinna dotyczyć całej umowy. Według powodów nawet przyjmując, że umowa pożyczki zawarta z pozwanym była ważna to i tak nieważność jej postanowień dotyczących ustalania wysokości rat spłaty pożyczki oznaczałaby, że żądanie zapłaty formułowane przez pozwanego wobec powoda nie ma podstaw. Dokonane natomiast wyliczenie co do wysokości zobowiązań powoda w złotychkach, z uwzględnieniem kursów walutowych ustalanych jednostronnie przez pozwanego, nie może być podstawą skutecznego wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

W przypadku nieważności §9 umowy pożyczki, dotyczącego pobierania równowartości w złotychkach raty kredytu, powód mógłby być zobowiązany do zwrotu kwoty głównej pożyczki w CHF oraz innych kosztów. Koszty te mogłyby być wyliczone przez pozwanego z pominięciem skutków niedozwolonego, dowolnego przeliczania raty w CHF na złotówki. Strona powodowa podkreśliła, że nie jest w stanie dokonać takich wyliczeń jak również że ta kwestia nie może być przedmiotem rozstrzygania w niniejszej sprawie.

**W odpowiedzi na pozew, Bank (...) S.A. w G.** uznał powództwo co do stwierdzonej w bankowym tytule egzekucyjnym kwoty zadłużenia, równej kwotom zapłaconym przez powodów pozwanemu, a zaliczonym przez pozwanego na poczet tzw. spreadu – w tej części, w której przekraczał on średnią rynkową. W pozostałej części wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu złożonego pisma procesowego, pozwany wyjaśnił, że powodowie zaciągnęli kredyt w wysokości 272.000 CHF, którego kwota została im wypłacona po przeliczeniu na walutę polską (tym samym pozwany „kupił” od powodów CHF, zamieniając ją na PLN). Spłata kredytu wyrażonego w CHF miała odbywać się za pośrednictwem waluty PLN – tym samym każda wpłacona przez powodów kwota była przeliczana z PLN na CHF. Bank niejako „sprzedawał” powodom CHF, aby mogli dokonać spłaty kredytu wyrażonego w tej walucie, zarabiając jednocześnie na różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży (tzw. spread, który stanowił dodatkową „prowizję” uzyskiwaną przez pozwanego za dokonywaną czynność wymiany walut).

Odnośnie zarzutu powodów co do nieprawidłowości postanowienia § 9 ust. 2 umowy pozwany przyznał trafność tego zarzutu, stwierdzając że jest to w istocie klauzula abuzywna.

Jednakże w ocenie pozwanego sankcją za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego nie jest nieważność całej umowy, ale brak związania tym postanowieniem. Przedmiotowa umowa bowiem jest ważna bez powyższego zapisu – wówczas zdaniem pozwanego kredytobiorcy musieliby dokonywać spłaty w walucie zaciągniętego kredytu, a więc w CHF.

W związku z tym, w ocenie pozwanego, brak mocy wiążącej zapisu ustalającego kurs CHF powoduje, że wysokość pozostającego do spłaty zobowiązania powinna zostać przez

biegłego przeliczona ponownie – przy uwzględnieniu średniego kursu rynkowego.

W toku postępowania pozwany złożył oświadczenie na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014r., które następnie wycofał pismem procesowym z dnia 3 lutego 2014r., żeby ostatecznie oświadczyć, że uznaje powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w zakresie kwoty 3.829,30 CHF oraz naliczonej od tej kwoty odsetek od dnia następnego po dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w wysokości 1,8 krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych. W uzasadnieniu pisma pozwany podniósł, że brak jest podstaw do przedstawienia salda zadłużenia w złotych, ponieważ zgodnie z umową powodowie zaciągnęli kredyt we frankach szwajcarskich i saldo zadłużenia powinno być wyrażone w tej walucie. Pozwany podniósł, że po przeliczeniu wszystkich wpłat dokonanych przez powodów „nadpłata” wynosi 3.829,30 CHF. W związku z tym pozwany domaga się w dalszym ciągu od powodów kwoty 137.998,03 CHF z tytułu kapitału, odsetek umownych w kwocie 918,83 CHF i odsetek karnych w kwocie 36.683,75 CHF, łącznie kwoty 175.600,61 CHF.

Pozwany ponownie oświadczył, że kwestionuje stanowisko powodów co do skutków wadliwości zapisu zawierającego klauzulę niedozwoloną. Sankcją niedozwolonego postanowienia umownego nie może być w jego ocenie nieważność całej umowy.

**Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie** pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego Nr (...), z dnia 31 maja 2006r., wystawionego przez (...) S.A. w K. przeciwko Z. Ż. i M. Ż. do kwoty 335.000 CHF (trzysta trzydzieści pięć tysięcy franków szwajcarskich), opatrzonego klauzulą wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006r. w sprawie XV Co 4544/06 (pkt I.) oraz kosztami postępowania obciążył w całości pozwanego, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt II.).

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia: w dniu 1 czerwca 2001r., M. Ż. i Z. Ż. zawarli z (...) Bankiem (...) S.A. w W. „umowę pożyczki uniwersalnej”. Na podstawie tej umowy Bank udzielił powodom, na ich wniosek z dnia 21 maja 2001r., pożyczki we frankach szwajcarskich, nominowanej w złotych polskich, na okres 84 miesięcy, z ostatecznym terminem spłaty w dniu 31 maja 2008 r., w kwocie 272.000 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 1).

Ustalono, że Bank stawia pożyczkę do dyspozycji pożyczkobiorców w rachunku kredytowym Nr (...), w wysokości określonej w § 1, jednorazowo w dniu 18 czerwca 2001 r. (§ 2). Prowizję strony ustaliły na 1 % kwoty przyznanej pożyczki tj. 2.720 CHF, która została pobrana przez Bank z kwoty wypłaconej pożyczki i nie podlegała zwrotowi (§

3 ust. 2). Pożyczka lub jej transza podlegająca wykorzystaniu miała zostać każdorazowo przeliczona na złote, według kursu kupna ustalonego w dniu wykorzystania, zgodnie z zasadami obowiązującymi w (...) S.A. w W. (§ 3 ust. 4).

Zabezpieczeniem pożyczki była hipoteka umowna w wysokości 272.000 CHF, na

nieruchomości położonej w S., przy ul. (...), zapisanej w księdze wieczystej KW Nr (...) wraz z cesją polisy ubezpieczeniowej, a nadto cesja polis na życie (§ 4 ust. 1).

Oprocentowanie pożyczki ustalono **jako zmienne**. Było one ustalane w następujący sposób: stopa procentowa LIBOR dla terminów kwartalnych, przyjętych w (...) S.A. w W. dla danego kwartału kalendarzowego oraz marża w wysokości 4,81 % w stosunku rocznym. W dniu zawarcia pożyczki oprocentowanie roczne pożyczki wynosiło 8 % (§ 5). W przypadku niedotrzymania przez pożyczkobiorcę warunku prowadzenia na jego rzecz obsługi na zasadach Private Banking, bank zastrzegł sobie możliwość podwyższenia oprocentowania w granicach 5 punktów procentowych, w stosunku rocznym ponad wartość określoną w § 5 ust. 1 umowy. W takim wypadku bank też zastrzegł sobie możliwość żądania dodatkowych zabezpieczeń od pożyczkobiorcy (§ 6).

Strony uzgodniły spłatę zadłużenia w 84 ratach obejmujących ratę kapitału i odsetek, płatnych w kwotach i terminach wymienionych w harmonogramie spłat. W przypadku zmiany oprocentowania bank zobowiązał się do sporządzenia nowego planu spłaty, doręczenia go pożyczkobiorcy. Poprzedni plan spłaty w takim wypadku tracił moc z dniem zmiany oprocentowania, a pożyczkobiorca zobowiązywał się już w umowie, do dalszej spłaty zadłużenia według nowego planu spłaty (§ 8).

W przedmiocie sposobu spłaty pożyczki strony ustaliły, że bank miał pokrywać swoje należności z tytułu spłat zadłużenia, w drodze pobrania należności ze środków pieniężnych na rachunku złotowym pożyczkobiorcy Nr (...) - (...), prowadzonym w banku, a pożyczkobiorca zobowiązał się do zapewnienia na tym rachunku środków w odpowiedniej wysokości, umożliwiających spłatę kredytu. Ustalono, że bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut, w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w (...) S.A. w W. (§ 9).

W przypadku niespłacenia wymagalnej należności w umownym terminie, zaległa kwota stawała się zadłużeniem przeterminowanym, oprocentowanym według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w pozwanym Banku dla zadłużeń przeterminowanych. W określonych sytuacjach Bank mógł umowę wypowiedzieć, a termin wypowiedzenia wynosił 30 dni (§ 14 – 16).

W umowie pożyczkobiorcy poddali się egzekucji do kwoty 335.000 CHF, w zakresie roszczeń Banku, wynikających z postanowień umowy. Przeliczenie tej kwoty na złote polskie miało nastąpić przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty pożyczki obowiązującego w Banku, w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, zgodnie z Tabelą kursów (...) S.A. w W., ogłaszaną w siedzibie Banku. Po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego, bank był uprawniony do naliczenia odsetek po dniu przeliczania należności na złote, w wysokości obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego w złotych. Zastrzeżono że bankowy tytuł egzekucyjny mógł zostać wystawiony w terminie do 14 czerwca 2009 r., a więc rok od daty ostatecznej spłaty pożyczki (§ 22).

Spłata pożyczki tzn. kapitału została określona w równych ratach po 3.238 CHF każda. Odrębnie były wyliczane odsetki, które ustalano przy każdej racie w oparciu o pozostały kapitał.

Sąd ustalił, że spłata kredytu odbywała się w taki sposób, że ze wskazanego złotówkowego rachunku powodów, bank pobierał należności w złotówkach, w kwocie wyliczonej przez siebie, według ustalonych przez siebie zasad. Przed spłatą należności powodowie nie byli informowani, jaką kwotę w złotówkach, w dniu spłaty bank pobierze.

Z dniem 3 marca 2003r., w Banku (...) S.A., wprowadzono nowe numery rachunków bankowych. W pismach z maja 2003 r., poinformowano o tym pożyczkobiorców wskazując, że nowy rachunek, na który należy spłacać kredyt nosi Nr (...).

W pismach z dnia 5 października 2004r., Bank (...) poinformował powodów Z. Ż. i M. Ż., że bieżące, wymagalne saldo zadłużenia wynosi 10.396,74 CHF. Poinformowano, że w związku z takim zadłużeniem bank wzywa powoda do niezwłocznej spłaty wymagalnego zadłużenia (w terminie 7 dni otrzymania pisma), a nadto, że od dnia powstania zaległości nalicza odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Konsekwencją niespłacenia zaległości będzie wypowiedzenie umowy pożyczki, skutkujące obowiązkiem spłaty całej kwoty pożyczki oraz umieszczenie nazwiska kredytobiorcy w systemie Międzybankowej Informacji Gospodarczej.

W pismach z dnia 3 marca 2005r., pozwany dokonał wypowiedzenia umowy pożyczki. Poinformowano powodów, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni od daty otrzymania pisma. W związku z tym bank wezwał powodów do spłaty całej należności Banku, niezwłocznie po upływie terminu wypowiedzenia. Z treści pism wynika, że należność wobec Banku wynosiła na ten dzień kwotę 143.338,50 CHF, z czego: 141.827 CHF z tytułu kapitału, 1.299,19 CHF z tytułu odsetek i 211,98 CHF z tytułu „innych”. Pisma skierowano do pozwanych listami poleconymi nadanymi w dniu 4 marca 2005r..

W pismach z dnia 8 lutego 2006r., Bank (...) skierował do powodów ostateczne przedsądowe wezwania do zapłaty, w których informował powodów, że na ten dzień bankowi

przysługuje od pozwanych wymagana wierzytelność ewidencjonowana w Księgach Banku na kwotę ogółem 170.296,31 CHF, z czego 141.827,33 CHF to kapitał, 918,83 CHF to odsetki umowne a 27.550,15 CHF to odsetki karne. Brak spłaty tego zadłużenia w terminie, spowoduje wystawienie przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wszczęcie postępowania sądowo – egzekucyjnego.

W dniu 31 maja 2006r., pozwany bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny Nr (...), z którego wynikało, że na dzień wystawienia tytułu bankowi przysługuje od powodów: M. Ż. i Z. Ż. roszczenie o zapłatę kwoty 179.429,91 CHF, co na dzień wystawienia tytułu odpowiada kwocie 463.252,14 złotych, na która składają się: 141.827,33 CHF kapitału, 918,83 CHF odsetek umownych, 36.683,75 CHF odsetek karnych. Stwierdzono, że całe zobowiązanie tak określone, jest wymagalne, a nadto, że dalsze odsetki od kwoty 179.429,91 CHF, w wysokości 1,8 krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych, będą obciążać dłużnika od dnia 31 maja 2006 r., do dnia zapłaty.

Postanowieniem z 2 sierpnia 2006r., Sad Rejonowy w Szczecinie, w sprawie XV Co 4544/06 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu Nr (...), z dnia 31 maja 2006r., z ograniczeniem możliwości prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu, do kwoty 335.000 CHF.

Pismem z dnia 18 października 2006 r., Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie – D. P. zawiadomił powodów o wszczęciu egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego Nr (...), wystawionego w dniu 31 maja 2006 r., przez Bank (...) S.A. w K., opatrzonego klauzulą wykonalności Sądu Rejonowego w Szczecinie, postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2006 r.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo należało uwzględnić w całości.

Za przyznaną okoliczność Sąd uznał to, że w umowie została zawarta klauzula niedozwolona. Dodatkowo sąd wziął pod uwagę przedstawione przez strony dokumenty. Ich treść nie była przez nie wzajemnie kwestionowana i nie nasuwały one sądowi żadnych wątpliwości co do ich wiarygodności. Ostatecznie sąd nie wziął pod uwagę opinii biegłych wydanych w niniejszej sprawie.

Uzasadniając nieuwzględnienie opinii biegłych, Sąd wskazał, że opinia biegłej R. została w całości zakwestionowana przez powodów jak również pozwany nie zgodził się, żeby wysokość zadłużenia powodów została określona w złotych. Biegła nie ustosunkowała się do zastrzeżeń. Ignorowała wezwania sądu w tym zakresie. W konsekwencji Sąd biorąc pod uwagę wnioski stron, dopuścił dowód z opinii innego biegłego. W przedmiocie opinii sporządzonej przez biegłą B. K. Sąd stwierdził, że nie miała ona wpływu na treść rozstrzygnięcia. Podniósł, że biegła wyliczyła aktualne zadłużenie powodów zgodnie z sugestiami pozwanego banku, jednakże powodowie zarzucili pozwanej dokonanie

błędnych wyliczeń, w szczególności że wyliczenia odsetek karnych biegła dokonała zgodnie z treścią bankowego tytułu egzekucyjnego przyjmując ich roczną stopę jako 1,8-krotność odsetek ustawowych.

Sąd zaakcentował, że ani z treści umowy, ani z innych dokumentów przedstawionych przez bank nie wynikało, że w chwili zawarcia umowy tj. 1 czerwca 2001r., odsetki karne w takiej wysokości w banku obowiązywały a nadto, że biegła w tym zakresie nie wypowiedziała się co do tych odsetek w kontekście art. 359 § 1, 2, 2<sup>1</sup> i 2<sup>2</sup> k.c.. Sąd zauważył, że choć z treści umowy wynikało, że po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego, bank był uprawniony do naliczenia odsetek, po dniu przeliczania należności na złote, w wysokości obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego w złotych, to powyższego zapisu nie powtórzono w treści bankowego tytułu egzekucyjnego.

Dalej Sąd wskazał, że powodowie domagali się pozbawienia w całości wykonalności bankowego tytułu wykonawczego wystawionego przez pozwaną a podstawę prawną powództwa stanowił przepis art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., podnosząc, że zawarcie w postanowieniach umowy klauzuli niedozwolonej, która przewidywała obowiązek spłaty kredytu bankowego w walucie obcej, według kursu franka szwajcarskiego ustalonego przez pozwanego, według jego uznania, prowadziło do zawyżenia spłacanych rat i niedopuszczalnego w tej sytuacji zysku pozwanego.

Za bezsporne Sąd uznał fakt zawarcia umowy pożyczki, jej treść, a nadto że umowa została przez bank wypowiedziana, w następstwie czego nastąpiło jej rozwiązanie, a zobowiązanie pozwanych wynikające z tej umowy, określone według wyliczenia banku, zostało postawione w stan wymagalności w całości. Niespornym między stronami był także fakt abuzywności klauzuli zawartej w umowie, a dotyczącej obowiązku spłaty kredytu bankowego w walucie obcej, według kursu franka szwajcarskiego, ustalonego przez pozwanego, według jego uznania (§ 9).

W ocenie Sądu spór między stronami ograniczał się do rozstrzygnięcia kwestii, czy zawarcie w umowie pożyczki, jaka łączyła strony, postanowienia nieważnego, co do spłaty rat pożyczki skutkuje uznaniem nieważności umowy w całości, czy też w części, a nadto, w jaki sposób przekłada się to na ważność klauzuli wykonalności, nadanej bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wystawionemu na podstawie zadłużenia wynikającego z umowy.

Sąd podkreślił, że w niniejszym postępowaniu, zgodnie z art. 6 k.c. na powodach spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienie § 9 umowy zawiera klauzulę niedozwoloną, a co za tym idzie, brak było podstaw do nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu Nr (...), wystawionemu w dniu 31 maja 2006r., przez pozwanego bank, skoro oświadczenie banku o wysokości zadłużenia powodów, zostało oparte na nieważnym postanowieniu. Natomiast pozwany według Sądu winien wykazać, że możliwe jest wyliczenie wysokości wierzytelności banku istniejącej w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wierzytelności banku wobec powodów w innej, niższej wysokości, niż wskazana w tytule egzekucyjnym, a zatem pozbawienie klauzuli wykonalności wino dotyczyć tylko części tytułu wykonawczego.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wykazanie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 840 k.p.c., że roszczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym, opatrzonym klauzulą wykonalności jest niezasadne, choćby w części, powoduje że cała wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym musi zostać uznana za niezasadną, ponieważ we wskazanym postępowaniu sąd bada prawdziwość informacji dotyczącej wysokości całej stwierdzonej tamże wierzytelności.

Opierając się na treści art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Prawo Bankowe, (j.t., Dz. U. z 2012 r., poz.1376) Sąd stwierdził, że dokumenty przedstawione przez pozwanego bank, w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, w szczególności bankowy tytuł egzekucyjny, należy traktować jako dokument prywatny, a co za tym idzie, wobec zaprzeczenia przez powodów prawidłowości wskazanych w nim kwot, prawidłowość tej kwoty powinna zostać przez bank udowodniona.

Odnośnie postanowień umowy kredytowej, Sąd wskazał, że zgodnie z art. 69 § 1 ustawy – Prawo Bankowe, na dzień zawierania jej między stronami, 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. Natomiast § 2 powołanego przepisu określa, jakie w szczególności postanowienia powinny zostać zawarte w treści umowy kredytu.

W zakresie przyjęcia, czy umowa zawarta między stronami zawiera niedozwolone postanowienia umowne, Sąd wskazał, że bezspornym w niniejszej sprawie była okoliczność, że zapis § 9 umowy z dnia 1 czerwca 2001r., zawiera klauzulę niedozwoloną. Strona pozwana przyznała tę okoliczność. Strony były zgodne, co do nieważności tego zapisu w umowie.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienie wynikające z zapisu § 9 umowy, uznać należy za konkretyzujące świadczenie główne powodów, wynikające z umowy stron, a mianowicie zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami. Sąd podkreślił, że umowa kredytowa musi być określona w sposób jednoznaczny w zakresie wysokości odsetek – nie powinna być uzależniona od czynników nieznanych w chwili zawarcia umowy, ani zdarzeń, które nastąpią w przyszłości, a w szczególności jedynie od uznania banku, jednej ze stron umowy. W konsekwencji Sąd uznał, że § 9 umowy, którym ustalono, że bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut, w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w (...) S.A. w W., jest niedozwolonym postanowieniem umownym i nie wiąże powodów. Sąd jednocześnie stwierdził, że w pozostałym zakresie umowa nie była nieważna, jednakże nie miało to wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Według Sądu nieważność postanowienia zawartego w § 9 prowadziła do uznania, że powodowie nie byli zobowiązani do zwrotu bankowi takiej kwoty, jaka została wymieniona w tytule wykonawczym, w postaci wystawionego w dniu 31 maja 2006r., przez pozwany bank, bankowego tytułu egzekucyjnego Nr (...), opatrzonego klauzulą wykonalności, a mianowicie kwoty 179.429,91 CHF. Sąd zważył, że pozwany zmierzał do wykazania, że wysokość pozostającego do spłaty przez powodów zobowiązania, powinna zostać przeliczona przy uwzględnieniu średniego kursu rynkowego. Bank w tym względzie przedstawił własne wyliczenia, które zakwestionowała strona powoda, natomiast wyliczenia biegłego poczynione w opinii ostatecznie Sąd nie wziął pod uwagę.

Sąd podkreślił, że istotą postępowania opartego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jest wykazanie przez powoda niewystąpienia zdarzeń, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności (m.in. kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym). Według Sądu Okręgowego dotyczy to także istnienia odpowiedniej struktury zadłużenia (np. wysokości głównej sumy kredytu, odsetek i ich postaci, opłat oraz prowizji związanych z posługiwaniem się bankowymi kartami kredytowymi), powołując się w tym względzie na orzeczenie Sądu Najwyższego.

W ocenie Sądu powodowie wykazali, że wynikające z zaskarżonego tytułu wykonawczego zadłużenie przekracza zakres ich obowiązku wobec pozwanego, co nadto zostało przyznane przez pozwany bank. Tym samym za bezsporne uznał, że powodowie nie są zobowiązani do zwrotu bankowi takiej kwoty, jaka wynikała z tytułu wykonawczego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał jakie zadłużenie winno zostać wymienione w bankowym tytule egzekucyjnym, ani że tytuł ten powinien zostać „ograniczony” do kwoty 175.600,61 CHF. Ostatecznie Sąd stanął na stanowisku, że nie ma podstaw do modyfikacji obowiązku powodów wymienionego w tytule wykonawczym, według zasad przedstawionych przez pozwanego. Zostało to uzasadnione tym, że doprowadziłoby to do zmiany treści umowy z dnia 1 czerwca 2001 r. i wprowadzenia do niej postanowienia konkretyzującego sposób dokonywania spłaty kredytu, rozstrzygnięcia co do wysokości spłaty na dzień 31 maja 2006r. i tym samym oznaczono by datę początkową naliczania dalszych odsetek. Z uwagi na to, że postępowanie w trybie art. 840 k.p.c. zmierza do kasacji tytułu w całości lub w części, a nie do modyfikacji stosunków prawnych, stanowiących podstawę uzyskania tytułu wykonawczego,

Sąd uznał za zasadne pozbawienie wykonalności całego tytułu wykonawczego.

O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

**Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w części** tj. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności wystawiony przez pozwanego bankowy tytuł egzekucyjny co do kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami (tj. ponad kwotę 10.378,44 CHF wraz odsetkami).

Powyższemu wyrokowi pozwany bank zarzucił:

1. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 840 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. - poprzez pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w całości - pomimo nieudowodnienia przez powodów nieistnienia stwierdzonej w nim wierzytelności;
2. naruszenie art. 840 §1 k.p.c. - poprzez przyjęcie, że tytuł egzekucyjny niebędący orzeczeniem sądu może zostać pozbawiony wykonalności tylko w całości, pomimo że przepis ten pozwala na pozbawienie wykonalności w części;
3. naruszenie art. 843 §3 k.p.c. - poprzez oparcie wyroku na zarzutach, które nie zostały przez powodów zgłoszone w pozwie, a tym samym uległy prekluzji;
4. naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 385<sup>1</sup>§1-2 k.c. - poprzez przyjęcie, iż uznanie zarzutu abuzywności zapisu umowy zawartej z konsumentem wymaga dokonania przez sąd zmiany (modyfikacji) pozostałej części umowy, podczas gdy z przepisu tego wynika, że skutek abuzywności następuje ex lege, a strony pozostają nadal związane umową w pozostałym zakresie.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie żądania pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego co do kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku - z ostrożności procesowej – pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu przedłożonej apelacji pozwany rozwinął argumentację w zakresie zasadności podniesionych zarzutów i konieczności zmiany wyroku w kierunku przez niego wskazanym. W szczególności apelujący podniósł, że samo tylko wykazanie istnienia w umowie klauzuli niedozwolonej nie zwalnia jeszcze powoda z ciężaru dowodu w zakresie nieistnienia bądź niższej wysokości długu wynikającego z tejże umowy. Jednocześnie, że przepisy kodeksy cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych nie wprowadzają domniemania, z którego wynikałoby że istnienie w umowie klauzuli niedozwolonej powoduje nieistnienie wynikającego z niej zobowiązania. Pozwany przy tym podniósł, że powodowie nie kwestionowali parametrów służących obliczeniu oprocentowania zaciągniętego zobowiązania. Nadto stwierdził, że kredyt denominowany zaciągnięty został w CHF, a eliminacja klauzuli indeksacyjnej powoduje konieczność rozliczania zobowiązania zgodnie z art. 358 k.c. jako właściwym przepisem dyspozytywnym. W ocenie skarżącego jeżeli sąd w indywidualnej sprawie uzna abuzywność klauzuli przeliczeniowej, to nie jest to równoznaczne z nieważnością całej umowy. Wówczas wysokość zobowiązania powinna być przeliczona według kursu NBP, zgodnie z powołanym przepisem.

**W odpowiedzi na apelację**, powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości oraz na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 maja 2015r. pełnomocnik powodów wniósł o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego banku zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm.

### **Sąd Apelacyjny ustalił co następuje.**

Wysokość zadłużenia powodów z tytułu zawartej umowy pożyczki uniwersalnej z dnia 1 czerwca 2001r., udzielonej we frankach szwajcarskich, denominowanej w złotych polskich, uwzględniając średni kurs rynkowy CHF na dzień dokonania poszczególnych wpłat, z uwzględnieniem naliczonych w tym okresie odsetek (kapitałowych, karnych), opłat i prowizji opisanych we wskazanej umowie na dzień 31 maja 2016r. wyniosła **169.051.47 CHF**. Na wskazaną kwotę składa się kwota 134.086,23 CHF tytułem kapitału, kwota 620,76 CHF tytułem odsetek umownych oraz 34.344,48



CHF tytułem odsetek karnych. Końcowe zadłużenie zostało ustalone we frankach szwajcarskich, ponieważ nie był podstaw do jego przewalutowania na złoty polski. Jako średni kurs rynkowy CHF został przyjęty średni kurs NBP z dnia wpłaty mając na względzie powszechność jego zastosowania i dostępność. Z uwagi na brak harmonogramów z całego okresu obowiązywania umowy, wyliczenia w zakresie odsetek ustawowych były dokonywane w oparciu o dane przedstawione od banku i liczone „od tyłu”.

Stopy procentowe przy wyliczaniu odsetek karnych wynosiły 1,8-krotność ustawowych odsetek, stosowane także po wystawieniu bankowego tytułu wykonawczego. Odsetki umowne za okres od 20.02.2005r. do wydania BTE obliczono na podstawie danych wskazanych w BTE.

**Dowód:** pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości B. K. (k. 366-371); ustna uzupełniająca opinia biegłej B. K. na rozprawie w dniu 15 grudnia 2014r.; e-protokół k. 408; rozliczenie odsetek za opóźnienie – załącznik do pisma pozwanego z 28 września 2015r. (k. 545); dodatkowe ustne wyjaśnienia B. K. złożone na rozprawie w dniu 10 września 2015r. (e-protokół 00:02:24 – 00:18:31 k.509)

Oprocentowanie kredytów udzielanych osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami w zakresie zadłużenia przeterminowanego wynosiło 37%. Następnie uległo zmianie - zgodnie z Tabelą oprocentowania kredytów udzielanych osobom fizycznym w złotych i w walutach wymiennalnych dla których wysokość oprocentowania ustalana jest w oparciu o stopy rynkowe, oprocentowanie zadłużenia przeterminowanych w walutach wymiennalnych wynosi 2,5 x stopa odsetek ustawowych dla środków wyrażonych w walutach obcych. Z dniem 17 listopada 2003r. została dokonana kolejna zmiana w zakresie zasad oprocentowania depozytów i kredytów dla klientów detalicznych w (...) S.A. w ten sposób, że oprocentowanie zadłużenia przeterminowanego zostało określone jako 1,8 x stopy odsetek ustawowych (§ 1). Zmiany określone w §1 miały skutkować obniżeniem wysokości współczynnika stosowanego do ustalenia oprocentowania zadłużenia przeterminowanego dla

kredytów w walutach wymiennalnych, który wynosi 1,8 (§ 2.1).

**Dowód:** załącznik nr 5 do uchwały nr (...) Zarządu Banku z dnia 7 marca 2001r. (k. 527); załącznik nr 22 do Zasad oprocentowania depozytów i kredytów dla klientów detalicznych w (...) cz. 1 (k. 531); Pismo Okólne Nr (...) Wiceprezesa Zarządu Banku (...) z dnia 5 listopada 2013r. w sprawie zmiany Zasad oprocentowania depozytów dla klientów detalicznych w Banku (...) S.A. (k. 543)

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Apelacja jako zasadna zasługiwała w całości na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji są co do zasady prawidłowe i zasługują na pełną akceptację. W tej sytuacji Sąd Odwoławczy podziela je i przyjmuje za własne czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tym miejscu. Jednocześnie Sąd Odwoławczy uzupełnił postępowanie dowodowe o ustalenia poczynione przez biegłą sądową z zakresu rachunkowości – B. K. – przesłuchanej celem dodatkowych wyjaśnień w zakresie złożonych opinii (pisemnej i ustnej) oraz o ustalenia dokonane na podstawie dokumentów złożonych przez pełnomocnika pozwanego odnośnie sposobu wyliczania wysokości odsetek karnych, zgodnie z § 14 ust. 2 umowy łączącej strony na etapie postępowania apelacyjnego. W oparciu o cały materiał dowodowy dotychczas zgromadzony w sprawie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że ocena prawna Sądu Okręgowego była nieprawidłowa z uwagi na dopuszczalność częściowego pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego.

Przed wszystkim tutejszy Sąd za nieuzasadnione uznał stanowisko Sądu Okręgowego, że § 9 ust. 2 umowy należy do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c.. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo Bankowe (j.t., Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, dalej „u.p.b.”), 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. Natomiast w ustępie 2. wskazano jakie obligatoryjne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej, jednakże podkreślić należy, że nie wszystkie z wymienionych tamże elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Na takie elementy wskazuje poprzedni ustęp, zgodnie z którym bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu, zapłacenia odsetek kapitałowych oraz prowizji od udzielonego kredytu.

Zawarta przez strony w dniu 1 czerwca 2001r. „umowa pożyczki uniwersalnej” stanowi - jak określił ją pozwany Bank - umowę kredytu denominowanego z abuzywną klauzulą indeksacyjną. Bank udzielił powodom na ich wnioszek pożyczki we frankach szwajcarskich, nominowanej w złotych polskich, na okres 84 miesiące, z ostatecznym terminem spłaty w dniu 31 maja 2008 r., w kwocie 272.000 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 1). Bank wydaje (udostępnia) kredytobiorcom określoną sumę kredytową we frankach szwajcarskich (CHF), przy czym kwota przekazana na „złotówkowe” konto zostaje przewalutowana według kursu kupna franka szwajcarskiego ustalonego w dniu wydania (§ 3). Zgodnie z umową, kwota kredytu miała zostać postawiona jednorazowo do dyspozycji w dniu 18 czerwca 2001r. (§ 2). Także zgodnie z umową, tryb spłaty zadłużenia przez pożyczkobiorców był określany w harmonogramie spłaty, ze wskazaniem terminów oraz wysokości rat kredytowych podanych w CHF, który stanowił integralną część umowy, który jednocześnie mógł podlegać zmianie w trakcie trwania umowy z uwagi na zmienne oprocentowanie, oparte na stopie LIBORu 3M (kwartalna) jako podstawy ustalenia oprocentowania oraz stałej marży w wysokości 4,81% w stosunku rocznym (§ 5 ust.1). Wysokość rat kredytowych wyrażonych w harmonogramie spłaty w CHF każdorazowo miała być ustalana w złotych polskich przez bank według kursu sprzedaży waluty w dniu obciążenia „złotówkowego” rachunku bankowego strony powodowej, który to kurs był ustalany zgodnie z zasadami obowiązującymi w (...) SA w W. (§ 9 ust. 2). W dniu płatności konkretnych rat, rata była przeliczana zgodnie z umową na złoty polski stosownie do kursu CHF tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku i pobierana ze wskazanego w umowie rachunku bankowego.

W konsekwencji należy stwierdzić, że w umowie, którą zawarły strony niniejszego postępowania, zostały zawarte essentialia negotii umowy kredytu, ponieważ określono jak dochodzi do udostępnienia sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym poprzez ustalenie harmonogramu spłaty. Niewątpliwie dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Zgodnie zaś z przedmiotową umową, kredytobiorca (strona powodowa) zwraca kredytodawcy (pozwanemu bankowi) wykorzystaną sumę kredytu, przy czym z uwagi na określenie raty kredytu w obcej walucie i powiązanie jej wysokości z aktualnym kursem sprzedaży walut obowiązującym u pozwanego (§ 9 ust. 2), który ma niewątpliwie charakter płynny, suma zapłacona jako rata może być wyższa w stosunku do analogicznej kwoty, która została kredytobiorcy udostępniona. Nadto oprocentowanie pożyczki ma również charakter zmienny z uwagi na uzależnienie jej wysokości od stopy LIBOR 3M powiększonej o stałą marżę pozwanego banku. W konsekwencji suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy może mieć inną wartość rynkową w wyniku zastosowanej klauzuli indeksacyjnej. Innymi słowy kredytobiorca, mając na względzie treści umowy, może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie jego spłaty.

W powyższej sytuacji nie można tym samym zasadnie twierdzić, że klauzula regulująca indeksację zawartą w § 9 ust. 2 umowy pożyczki uniwersalnej, „określa główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego (denominowanego) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 2 zdanie drugie k.c.. De facto nie odnosi się bezpośrednio do przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu bankowego, tj. kwestii co do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej (por. wyrok SN z 22 stycznia 2016r., sygn. akt I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586). Podkreślenia wymaga, że przez cały okres spłaty, rata kredytu w części dotyczącej kapitału miała charakter stały i wynosiła 3.238 CHF. Przedmiotowy zapis natomiast kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm określania w polskiej walucie wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej jaką jest niewątpliwie frank szwajcarski.

W niniejszej sprawie poza sporem między stronami pozostaje kwestia, że zapis § 9 zawartej umowy w dniu 1 czerwca 2001r. jest niedozwoloną klauzulą umowną. Podkreślić w tym miejscu należy, że stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych skutkuje tym, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* oraz *ex lege*. Zgodnie natomiast z treścią art. 385<sup>1</sup> §2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzula indeksacyjna zawarta w § 9 ust. 2 umowy jest bezskuteczna to należało ją usunąć z umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, co również wskazał Sąd Okręgowy, umowa nadal obowiązuje między stronami bez jakiegokolwiek zmiany jej treści, z wyjątkiem abuzywnej klauzuli, ponieważ w pozostałym zakresie umowa jest ważna. Skutek niezwiązania stron powyższym zapisem jest spowodowany wyłącznie okolicznością, że jest to klauzula sprzeczna z prawem.

W konsekwencji skoro § 9 ust. 2 umowy nie jest konkretyzacją świadczenia głównego powodów odnośnie określenia zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, to uregulowaną tamże klauzulę indeksacyjną należy uznać za dodatkowe zastrzeżenie umowne dotyczące sposobu ustalenia wysokości świadczenia pieniężnego w oparciu o inny kurs waluty niż ten określony przez ustawodawcę w art. 358 §2 k.c.. Nie ma bowiem racji strona powodowa, że zawarta między stronami umowa kredytowa była zawarta w walucie polskiej. Bowiem już z samej treści umowy wynika, że powód zaciągnął zobowiązanie „we frankach szwajcarskich” (k. 6) a nie w złotych polskich, nadto wartość rat również została określona w obcej walucie (k. 10-22). Okoliczność, że § 9 kreuje zobowiązanie do rozliczenia się z pozwanym bankiem w złotych polskich nie przekreśla charakteru zobowiązania. Zgodnie bowiem z art. 358 §1 k.c. w przypadku zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, dłużnikowi przysługuje uprawnienie do wyboru sposób jego spełnienia tj. może spełnić świadczenie w walucie polskiej jeżeli ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna nie zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. W niniejszej natomiast sprawie umownie stwierdzono, że świadczenie będzie spełniana w walucie obcej poprzez „przewalutowanie” wpłat powodów na CHF przez bank po określonym przez niego kursie. Jak określił to pozwany bank, powodowie „kupowali” od niego CHF po wskazanym przez niego kursie, żeby mogli dokonać spłaty zobowiązania w podanej walucie.

Niewątpliwie co do zasady Sąd nie jest uprawniony do uzupełnienia umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku, jednakże stwierdzić należy, że istnieje przepis pozwalający zastąpić wadliwą klauzulę indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia wysokości raty kredytu w złotych polskich, w przeliczeniu z CHF. Same strony w umowie wyraźnie wskazały, że w sprawach nieuregulowanych umową znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, ustawy – Prawo bankowe jak również ustawy – Prawo dewizowe (§ 20). Tym samym w miejsce niezasadnie stosowanej klauzuli indeksacyjnej przez pozwany bank, która nie wiąże stron, należałoby zastosować art. 358 § 2 k.c.. W powołanym przepisie zakodowana została norma względnie wiążąca odnośnie tego w jaki sposób powinno zostać dokonane „przewalutowanie” zobowiązania w walucie obcej na złote polskie, gdy ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna nie stanowi inaczej. Wskazać należy, że normy prawne względnie obowiązujące znamionuje to, że ich zastosowanie może być wolą stron wyłączone lub ograniczone. W konsekwencji wtedy, gdy same strony nie uregulowały swoich uprawnień i obowiązków w sposób odmienny od dyspozycji zawartej w takiej normie lub też, gdy strony niczego w zakresie działania normy nie postanowiły, albo uregulowały łączący je stosunek prawny jedynie częściowo, znajdują one zastosowanie. Przechodząc na grunt niniejszej sprawie należałoby przyjąć, że okoliczność ustalenia, że zapis z §9 ust. 2 to niedozwolone postanowienie umowne, które nie wiąże stron, jest równoznaczne z tym, że mamy do czynienia z sytuacją jak gdyby strony nie uregulowały w sposób odmienny „przelicznika” o którym mowa art. 358 §2 k.c..

Marginalnie należy wskazać, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedział się w tym zakresie, na podobnym stanie faktycznym (wyrok TS UE z 30 kwietnia 2014r.; sygn. akt C-26/13; ECLI:EU:C:2014:282), w którym to orzeczeniu wprost wskazał, że „[...] Zastąpienie nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym jest [...] zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości tych stron bez konieczności unieważnienia wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki”. Nie ulega wątpliwości, że poza regulacją z § 9 ust. 2, umowa w dalszym ciągu jest wiążąca dla stron i jednocześnie pozostałe jej zapisy są ważne. Konsekwencją przyjęcia, że powyższy zapis jest niewiązący dla stron, jest stwierdzenie, że w umowie brakuje regulacji w przedmiocie sposobu przeliczania

zobowiązania w walucie obcej na złoty polski, z uwagi na uzgodnienie, że powodowie będą dokonywać spłaty za pośrednictwem „złotówkowego” rachunku bankowego.

Wobec powyższego, ze względu na nieobowiązywanie klauzuli abuzywnej określonej w § 9 ust. 2 umowy, należało zastosować art. 358 § 2 k.c., w którym uregulowany został sposób określenia wartości waluty obcej. Tym samym za niezasadne trzeba uznać stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie nieuwzględnienia wyliczeń dokonanych przez biegłą z zakresu rachunkowości B. K. w sporządzonej przez nią opinii na zlecenie tego Sądu. Bezsprzeczne jest, że biegła na nowo przeliczając dokonane przez powodów wpłaty na poczet zaciągniętego zobowiązania, w tym odsetki kapitałowe i za opóźnienie, zastosowała kurs średni NBP, pomimo że w tezie dowodowej określonej przez Sąd I. instancji wyliczeń miała dokonać w oparciu o „średni kurs rynkowy”. Biegła uzasadniła zastosowanie kursów średnich NBP tym, że są powszechnie dostępne i że są najczęściej stosowane. Marginalnie należy już tylko podkreślić, że wskazany kurs ma charakter rynkowy z uwagi na sposób jego kalkulowania, która wynika z uchwały Nr (...) Zarządu Narodowego Banku Polskiego w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (tj. z dnia 17 września 2013 r. (Dz. Urz. NBP z 2013r. poz. 18), a konkretnie z § 2 pkt 2 zgodnie z którym bieżący kurs średni franka szwajcarskiego jest liczony na podstawie wyliczonego zgodnie z pkt 1 kursu EUR w złotych i rynkowych kursów (serwis informacyjny T. R., B.) EUR do poszczególnych walut z godziny 11.00. Wymaga zaakcentowania, że pozwany nie przedstawił uwag względem w/w opinii, natomiast zastrzeżenia strony powodowej wyrażone w piśmie procesowym z dnia 4 grudnia 2014r., w kontekście ustnej opinii biegłej B. K. na rozprawie w dniu 15 grudnia 2014r. przed Sądem Okręgowym (e-protokół z rozprawy z 15.12.2014r. 00:01:51 – 00:58:12 k. 408) zostały wyjaśnione a w niezbędnym zakresie opinia pisemna została sprostowana.

W ocenie tutejszego Sądu sporządzona w toku postępowania pierwszoinstancyjnego opinia biegłej B. K., uzupełniona wyjaśnieniami w toku postępowania apelacyjnego, jest spójna, logiczna, pełna i konsekwentna i jako taka może stać się podstawą ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny stwierdził, że jest wiarygodna w całości, ponieważ została sporządzona przez biegłą rzetelnie, wyczerpująco a nadto po rozważeniu całokształtu okoliczności ustalonych w niniejszej sprawie. Wnioski biegłej zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, zgodnie z zasadami wiedzy specjalistycznej i logiki. Wymaga podkreślenia, że biegła – w ustnej opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 15 grudnia 2014r. – odniosła się do wszystkich twierdzeń i zarzutów strony powodowej zgłoszonych w związku z treścią opinii pisemnej i w ocenie Sądu Odwoławczego wyjaśniła wszelkie wątpliwości. Przedstawione przez stronę powodową okoliczności i wnioski nie stanowiły wystarczającej podstawy do nieuwzględnienia poczynionych przez biegłą ustaleń. Niewątpliwie na chwilę sporządzenia przez B. K. opinii nie dysponowała ona dokumentami bankowymi wskazującymi sposób wyliczania odsetek karnych, to jednak dokonane ówczesnie przez nią obliczenia w chwili obecnej należy uznać za prawidłowe w kontekście treści dokumentów przedstawionych na etapie postępowania apelacyjnego. Także obliczone przez biegłą odsetki umowne znajdują swoje odzwierciedlenie w rozliczeniu odsetek za opóźnienie stanowiącego załącznik do pisma pozwanego z 28 września 2015r..

Biegła w swojej opinii, uwzględniając kurs średni NBP franka szwajcarskiego na dzień dokonywanych przez powodów wpłat, na nowo przeliczyła jak faktycznie powinny być one zaliczone na poczet kapitału, odsetek kapitałowych jak i odsetek za opóźnienie. Z przedmiotowej opinii wynika, że powodowie spłacili swoje zobowiązanie względem pozwanego banku w wyższej wysokości niż wskazuje na to BTE wystawiony na dzień 31 maja 2006r.. Podkreślić należy, że powództwo przeciwegzekucyjne wytoczone przez powodów na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. ma na celu pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części bądź ograniczenie tej wykonalności, jeżeli prowadzenie egzekucji na podstawie tego tytułu narusza prawa podmiotowe dłużnika wynikające z prawa materialnego. To postępowanie zmierza w istocie do odmiennego, niż to wynika z tytułu wykonawczego, ukształtowania prawa w tym także jego modyfikacji. Sąd wówczas jest obowiązany do badania prawdziwości informacji w zakresie wysokości całej wymienionej wierzytelności. Tym samym nie sposób się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że postępowanie w trybie art. 840 k.p.c. ma na celu tylko kasację tytułu wykonawczego w części bądź całości. Powodowie dążyli do pozbawienia BTE wykonalności w całości wskazując na nieważność jego podstawy jaką była umowa z 1 czerwca 2001r. z uwagi zawarcie w niej niedozwolonej klauzuli umownej. Jednakże powyższe w żadnym razie nie uzasadnia tego, że cała wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym powinna zostać uznana za

niezasadną, gdy poza postanowieniem w § 9, umowa jest ważna i wiążąca dla stron. Powodowie nie wykazali, że cała umowa jest nieważna, a jedynie że jedno z jej postanowień regulujące kwestie poboczną ma charakter niewiążący. Z drugiej zaś strony pozwany udowodnił jaką część zadłużenia pozostała w dalszym ciągu do spłaty, w wyniku przeprowadzenia zawnioskowanego przez niego dowodu z opinii biegłej z zakresu rachunkowości. Powodowie poza niezgadzaniem się z dokonanyymi wyliczeniami, nie przedstawili dowodu przeciwnego.

W oparciu o całokształt okoliczności niniejszej sprawy w ocenie tutejszego Sądu zaistniała podstawa do stwierdzenia, że wykazano tylko częściową niezasadność roszczenia stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, opatrzonym klauzulą wykonalności – ponad kwotę wyliczoną przez biegłą B. K.. Zgodnie z opinią wysokość zobowiązania powodów na dzień wystawienia BTE wynosiła 169.051.47 CHF, na którą składa się niespłacony kapitał oraz odsetki kapitałowe jak i odsetki za opóźnienie należne pozwanemu bankowi na dzień wydania BTE w dniu 31 maja 2006r. W następstwie powyższego konieczne było wydanie wyroku reformatoryjnego poprzez pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 31 maja 2006 roku wystawionego przez Bank (...) Spółkę Akcyjną w K. przeciwko Z. Ż. i M. Ż., do kwoty 335.000 CHF (opatrzono klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006 roku w sprawie XV Co 4544/06) **tylko w części** tj. powyżej kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami w wysokości 1,8-krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych od dnia 31 maja 2006 roku do dnia zapłaty a w pozostałym zakresie należało oddalić roszczenie powodów. Ustalając sposób naliczania odsetek od daty wystawienia BTE, Sąd miał na względzie uchwałę SN z 7 lipca 2000r., zgodnie z którą w bankowym tytule egzekucyjnym wymagane jest oznaczenie wysokości i terminów płatności wszelkich odsetek, których egzekucja ma być prowadzona, biorąc pod uwagę wymagania ustawowe co do treści BTE uregulowane w już nieobowiązującym art. 96 ustawy – Prawo bankowe (sygn. akt III CZP 27/00, Legalis nr 47646), a które zostało określone w punkcie IV. BTE.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było konieczne dokonanie oceny pozostałych zarzutów apelacji pozwanego, kwestionujących stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie ciężaru dowodu w powództwie przeciwegzekucyjnym, charakteru wyciągu z ksiąg banku czy zarzutu dotyczącego struktury zadłużenia skoro i tak nie miałyby to wpływu na kierunek rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy z uwagi na bezsporność okoliczności co do abuzywności klauzuli z §9 umowy, regulacji z art. 840 § 1 k.p.c., art. 358 § 2 k.c. oraz wyliczenia dokonane przez biegłą B. K. przesądzające o zasadności stanowiska strony apelującej. Sąd Apelacyjny podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy, że sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2012r., sygn. IV CSK 373/11, LEX nr 1169841, wyrok SN z dnia 29 października 1998r., sygn. II UKN 282/98, OSNP 1999/23/758).

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Okręgowego jest konieczność zmodyfikowania rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowania pierwszoinstancyjne. Orzeczenie w tym względzie zostało oparte na podstawie art. 100 k.p.c., przy czym szczegółowe rozliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. (pkt I. ppkt 3.).

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 §1 i art. 391 §1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na zasądzoną kwotę 31.799 zł składa się opłata od apelacji uiszczona przez pozwanego w wysokości 26.399 zł (k. 469A) oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5.400 zł, wyliczonej na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (t.j. Dz.U z 2013r. poz. 490 ze zm.), o czym orzeczono w punkcie drugim sentencji.

SSA M. Sawicka SSA D. Rystał SSA D. Jeziarska