

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Wrocław, dnia 01-03-2019 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący:SSO Ziemowit Barański

Protokolant:Paulina Kowalska

po rozpoznaniu w dniu 01-03-2019 r. we Wrocławiu

na rozprawie sprawy z powództwa M. S. (1) i P. S. (1)

przeciwko Bankowi (...) SA w G.

- o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

I. w całości pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przez pozwanego Bank (...) SA w G. przeciwko M. S. (1) i P. S. (1) w dniu 6.08.2015r. oznaczonego numerem (...), któremu nadano klauzulę wykonalności postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym w Oławie z dnia 29.09.2015r. w sprawie o sygnaturze akt I Co 1643/15.

II. zasądza od pozwanego Banku (...) SA w G. na rzecz powódki M. S. (1) 1000 zł tytułem kosztów procesu.

XII C 253/18

UZASADNIENIE

Powodowie M. i P. S. (2) w dniu 17 lutego 2016 roku wytoczyli przeciwko pozwanemu Bankowi (...) SA w G. powództwo o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego, w postaci wystawionego przeciwko nim przez pozwanego bank bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 6 sierpnia 2015 roku, któremu Sąd Rejonowy w Oławie nadał w dniu 29 września 2015 roku klauzulę wykonalności i którym stwierdzono, że powodowie mają jako dłużnicy zapłacić pozwanemu należność główną 553 000 zł, ustawowe odsetki 8466, 85 zł, koszty 72,90 zł.

Uzasadniając swe żądanie w pozwie przedstawili szereg argumentów tak ze sfery faktów, jak ze sfery prawa. Kolejno powodowie podali zatem, iż:

1. Powiadomiono ich o wszczęciu przeciwko nim postępowania egzekucyjnego przez komornika działającego przy Sądzie Rejonowym w Oławie Kazimierza Bobowskiego
2. Wierzytelność opisana w bte nie jest wymagalna, ponieważ wypowiedzenie umowy kredytu zawartej z pozwanym bankiem nie było skuteczne. Powodowie nie mieli zaległości, pod pozorem których wierzyciel wypowiedział umowę, wskazywano powodom różne kwoty zaległości, gdy mieli stałą nadpłatę.
3. Ponadto zdaniem powodów niewielka zaległość nawet, gdyby istniała, nie powinna być podstawą wypowiedzenia umowy kredytu,

4. Pozwany bank wręcz zwrócił im kwotę zapłaconą tytułem opłaty ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a pobranie tej opłaty było bezprawne. Nie mieli więc niedopłaty, tylko nadpłatę.
5. Bezprawnie także bank nie obniżył powodom oprocentowania kredytu po uprawomocnieniu się wpisu hipoteki na rzecz wierzyciela. Po siedmiu latach zwrócono powodom kwotę 609 złotych z tytułu obniżenia oprocentowania.
6. Powodowie kwestionują także ustalenie wysokości zadłużenia w oparciu o abuzywne w ich ocenie postanowienia umowy dotyczące obowiązku spłaty kredytu wg kursu CHF pochodzącego z samodzielnie arbitralnie tworzonej przez wierzyciela tabeli kursowej oraz w oparciu o bezprawne pobieranie przez wierzyciela opłat.
7. W kolejnych kierowanych do powodów już po wypowiedzeniu pismach powiadamiano ich o różnej wysokości ich zadłużenia, określając ją na poziomie pomiędzy 139579, 98 CHF a 140 523, 94 CHF. Zdaniem powodów, bank nie określił dokładnie kwoty ich zadłużenia i nie oznaczył, co się na nie składa.

Pozwany Bank (...) SA wniósł o oddalenie powództwa w całości w odpowiedzi na pozew, którą złożył 5 października 2016 roku (karty 269 do 302)

Wskazał, że umowa kredytu zawarta 25 października 2007 została powodom skutecznie wypowiedziana, bowiem:

1. W dwóch pismach, a to z 16 maja 2014 roku oraz 29 września 2014 roku wzywano powodów do spłaty zadłużenia. Nie dało to jednak rezultatu. Telefoniczne próby kontaktu banku z powodami także takiego efektu nie przyniosły, a powodowie nie spłacili zaległego zadłużenia.
2. Bank wypowiedział umowę skutecznie pismem z 17 października 2014 roku, bowiem warunki udzielenia kredytu zostały naruszone. Upoważniało to do wypowiedzenia na podstawie par.18 ust. 1 umowy.
3. Zaległości na rachunku kredytu utrzymywały się stale, od sierpnia 2012 roku. W dniu 17 października 2014 roku zaległość wynosiła 1388, 51 CHF.
4. Powodowie wnieśli o zawarcie porozumienia w sprawie spłaty zadłużenia, więc samego istnienia zadłużenia nie kwestionowali. Do porozumienia jednak nie doszło.
5. 25 czerwca 2014 roku bank podjął indywidualną decyzję w sprawie anulowania opłaty z tytułu niskiego wkładu własnego naliczonej na rachunku w dniu 20 grudnia 2013 roku.
6. Naliczanie opłat z tytułu wezwań do zapłaty nie jest sprzeczne z prawem, a powodowie zgodzili się na warunki umowy. Opłaty wynikają z warunków umowy oraz tabeli opłat i prowizji bankowych.
7. Szeroki zakres postanowień umowy kredytu hipotecznego jest zwykle negocjowany indywidualnie. Nie można więc im przypisać w przypadku umowy zawartej z powodami waloru niedozwolonych postanowień umownych.
8. Powodowie dokonywali w czasie trwania umowy oraz po wypowiedzeniu częściowych spłat kredytu. Według pozwanego, wpłaty te ma obrazować przedstawiona w załączeniu do odpowiedzi na pozew tabela.
9. Bank nie dokonał obniżki oprocentowania po wpisie hipoteki na rzecz wierzyciela, bowiem powodowie nie przedstawili w banku prawomocnego odpisu księgi wieczystej i nie złożyli w tej sprawie pisemnego wniosku. Pozwany na etapie wystawiania b.t.e. powziął informację o niedokonaniu powyższego.

Powodowie ustosunkowali się do stanowiska pozwanego w piśmie złożonym w dniu 9 stycznia 2017 roku. Powodowie podnieśli w kwestiach dla rozstrzygnięcia sprawy istotnych, iż:

1. Przedstawiony przez pozwanego egzemplarz umowy nie zawiera ich podpisów i jest projektem, a w ich posiadaniu jest umowa z 30 października 2007 roku.

2. Bank w różny sposób (różnica na poziomie między 171 058, 20 CHF a 159 830, 17 CHF) określał kwotę uruchomionego i przyznanego powodom kredytu.

3. Klauzule indeksacyjne są zdaniem powodów niedozwolone.

4. Wezwanie do zapłaty z 16 maja 2014 roku wystosowano w dniu zapadalności raty za maj 2014 wynoszącej 571 CHF i opiewało ono na kwotę 597,66 CHF. 20 maja 2014 roku powodowie zapłacili 593,74 CHF. Zadłużenia więc nie było.

5. Wezwanie do zapłaty z 29 września 2014 roku wskazuje na stan zadłużenia z dnia 16 lipca 2014 roku wynoszącego 977,07 CHF zaległy kapitał, 252,99 CHF zaległe odsetki, 13,97 CHF odsetki karne i jednocześnie na 75 dni opóźnienia, co odpowiadałoby 3 maja 2014 roku, tymczasem stan na 16 maja 2014 roku określono na poziomie 597,66 CHF. Wyliczenia przedstawione przez stronę pozwaną są więc zdaniem powodów wzajemnie sprzeczne.

6. Zdaniem powodów wskazana w piśmie z 18 listopada 2014 roku skierowanym do nich przez bank kwota zadłużenia 1078,99 CHF jest sprzeczna z poprzednimi.

7. Bezpodstawnie pobrano od powodów opłatę wyszczególnioną w załączniku odpowiedzi na pozew, w tym opłatę z tytułu ubezpieczenia po dniu wypowiedzenia umowy wynoszącą 101,66 CHF

8. Wartości przedstawiane przez pozwanego nie korelują z historią rachunku, jaką dysponują powodowie.

9. Projektowane w różnych wersjach porozumienie nie było negocjowane, lecz narzucane przez bank, a wyliczone w różnych projektach zadłużenie nie uwzględniało obniżonego oprocentowania, co miało wynikać z par. 2 ust.2 umowy kredytu.

10. Od powodów pobrano opłatę z tytułu HLTV – ubezpieczenia niskiego wkładu własnego zgodnie z par. 2.4. umowy. W szczególności opłata ta została pobrana:

- w dniu 1 grudnia 2010 roku – 1601 zł

- w dniu 15 grudnia 2010 roku – 2350,91 zł

- w dniu 23 grudnia 2013 roku – 3874,80 zł

Pomimo zwrotu opłaty HLTV w dniu 25 czerwca 2014 roku w wydruku historii rachunku dalej widnieje kwota obciążenia wynoszącego 1108,16 CHF

11. Bank 15 października 2015 roku zwrócił powodom 609 zł z tytułu podwyższonego oprocentowania. Umowa nie zawiera postanowienia obligującego kredytobiorców do złożenia wniosku o obniżkę oprocentowania, a od 15 kwietnia 2008 roku wpisana była hipoteka

Ustosunkowując się do powyższego stanowiska powodów, pozwany bank złożył wniosek dowodowy w dniu 23 marca 2017 roku oraz przedstawił swe stanowisko na rozprawie w tym dniu i w obszernym załączniku do protokołu rozprawy /pisma te wraz z załącznikami znajdują się na kartach od 395 w tomie III, cały tom IV oraz karty od 792 do 922 w tomie piątym/. Ponieważ pisma te były dotknięte brakami formalnymi w postaci braku podpisu, w wykonaniu nałożonego na pełnomocnika pozwanego zobowiązania pisma te złożono powtórnie w formie podpisanej i znajdują się one na kartach od 1148 do 1194 w tomie szóstym.

We wspomnianym załączniku do protokołu pozwany w szczególności wskazał, że:

1 - to na powodach ciąży wykazanie, iż wykonali zobowiązanie w całości, bank zaś nie jest obciążony w niniejszej sprawie ciężarem dowodowym;

2 - nawet, jeśli postanowienia umowy kredytu zakwestionowane przez powodów byłyby abuzywne, to na powodach ciąży obowiązek zwrotu na rzecz banku środków finansowych uzyskanych na podstawie umowy;

3 - BTE obejmuje kwotę w złotych, powodowie zaś nie zgłosili żadnego wniosku dowodowego pozwalającego na ustalenie, że kwota wskazana w BTE i wyrażona w PLN nie odpowiada ich domniemanemu zadłużeniu oraz nieistnienie zaległości, a to powodowie winni dowieść nieprawidłowości wystawienia BTE;

4 - zawarcie umowy zostało poprzedzone indywidualnym wynegocjowaniem wszystkich parametrów kredytu, w postaci marży, waluty kredytu, zabezpieczeń i powodowie mieli wiedzę co do tego, że objęte negocjacjami mogą być wszelkie postanowienia umowy, które z jakichkolwiek przyczyn im nie odpowiadają;

5 - pierwotnie miała być podpisana umowa w wersji z 25 października 2007 roku i to na wniosek powodów zmodyfikowano tę umowę i podpisano ją w kształcie z 30 października 2007 roku. Już na etapie wyboru rodzaju kredytu powodowie z własnej inicjatywy ubiegali się o kredyt indeksowany walutą szwajcarską;

6 - obowiązek uiszczenia opłaty manipulacyjnej z tytułu niskiego wkładu własnego w kwocie 1601 zł został wynegocjowany indywidualnie z powodami;

7 - w oświadczeniach o poddaniu się egzekucji powodowie zgodzili się, by kwota ich zadłużenia w złotych polskich została ustalona według kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli kursów kupna i sprzedaży (...) BANK ogłoszonego przez bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego;

8 - bank udzielił powodom kredytu łącznie w kwocie 166 677, 04 CHF, co stanowiło równowartość 360924,06 zł;

Kwoty udostępnionego powodom kredytu wynosiły:

W dniu 16 listopada udostępniono powodom kwoty:

- 115 537,99 CHF, co stanowiło równowartość 251299, 48 zł

- 4118, 24 CHF, co stanowiło równowartość 8980. 65 zł

- 6585,32 CHF, co stanowiło równowartość 14 360, 61 zł

23 listopada 2007 roku udostępniono powodom kwotę 15 855, 76 CHF, co stanowiło równowartość 35 000 zł

18 grudnia 2007 roku udostępniono 10 393, 05 CHF, co stanowiło równowartość 22 000 zł

16 lipca 2008 roku udostępniono 7639, 81 CHF, co stanowiło równowartość 15 000 zł

Ponadto jeszcze udostępniono powodom także kwoty 3043,43 CHF – równowartość kwoty 6636,81 zł, z tytułu prowizji za udzielenie kredytu. 3414,73 CHF – równowartość 7446,51 zł tytułem ubezpieczenia od utraty pracy. 91,71 CHF – równowartość 200 zł, tytułem opłaty sądowej za wpis hipoteki.

10. Bank kierował do powodów wezwania do zapłaty w dniach 10 kwietnia 2014 roku, 16 maja 2014 roku, 23 czerwca 2014 roku, 25 lipca 2014 roku, 26 sierpnia 2014 roku oraz 29 września 2014 roku. Powód pismem z 4 listopada 2015 roku przyznał, że nieterminowo uiszcza raty

11. Powodowie zdaniem pozwanego bezpodstawnie kwestionują nieskuteczność wypowiedzenia w sytuacji, gdy jednocześnie przyznali, że mają zadłużenie i negocjowali ugodowe warunki dokonania spłaty, a 25 listopada 2014 roku wpłacili część zaległości w wysokości 1078, 89 CHF

12. Pozwany prawidłowo obniżył wysokość oprocentowania oraz prawidłowo pobrał opłatę manipulacyjną w wysokości 1601 zł.

13. Klauzule indeksacyjne nie mają charakteru niedozwolonego, a ponadto nawet, gdyby miały być w taki sposób traktowane, to na ich miejsce wejść powinny postanowienia ustawy „antyspreadowej”

14. Sposób ustalania kursów przeliczeniowych przez bank należy uznać za indywidualnie wynegocjowany z powodami, powodowie go nie kwestionowali

15. Kwestionowane obecnie przez powodów postanowienia umowne nie mają charakteru niedozwolonego, bo nie naruszają rażąco interesu powodów. Powodowie świadomie i w zamian za niższe oprocentowanie zgodzili się na ryzyko walutowe. Kursy stosowane przez pozwanego nie odbiegały od rynkowych.

16. W przypadku uznania postanowień indeksacyjnych za niedozwolone należy uzupełnić umowę w oparciu o kurs rynkowy, takim kursem jest właśnie kurs stosowany przez pozwanego. W ewentualnej dalszej kolejności należałoby uzupełnić umowę w oparciu o kurs średni NBP.

17. Intencją stron było w rzeczywistości zawarcie kredytu walutowego, a nie złotowego, więc nie jest możliwe przekształcenie umowy w umowę kredytu złotowego.

Ponadto w piśmie z 19 maja 2017 roku (karta 1023 w tomie szóstym) pozwany oświadczył, że:

- powodowie przedstawili odpis księgi wieczystej w dniu 15 kwietnia 2008 roku i bank obniżył od par. 2 ust. 2 umowy, przy czym, w tamtym okresie nie funkcjonowały elektroniczne księgi wieczyste, dlatego bank dowiadywał się o wpisie hipoteki dopiero, gdy kredytobiorca przedstawił stosowny odpis z księgi. Natomiast kwotę 609 złotych w związku z zawyżeniem oprocentowania w dniu 15 października 2015 roku zwrócono powodom omyłkowo, bowiem pracownik zajmujący się reklamacją powodów nie uwzględnił zadłużenia powodów i wypowiedzenia umowy kredytowej. Powodowie byli zobowiązani do uiszczenia opłaty manipulacyjnej stosownie do postanowień umowy, nie mającej charakteru ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

W piśmie z 9 sierpnia 2017 roku powód oświadczył, że:

W jego ocenie otrzymał kredyt 360 924, 06 zł. Z częściowych i niepełnych danych, którymi dysponuje, wynika iż spłacił 90456,37 zł kredytu. Od zadłużenia nie odliczono bezprawnie pobranych od powoda opłat.

31 października 2017 roku na rozprawie powodowie podnieśli ponadto, iż został wprowadzony w błąd, bowiem z przedstawionych przez pozwaną oświadczeń wynika, że przedstawiono mu ofertę kredytu walutowego. Kredyt ten nie miał jednak takiego charakteru, umowa więc powinna być uznana za nieważną.

Także na tej rozprawie powód oświadczył, iż przeczy wiarygodności przedłożonych przez pozwanego, w jego ocenie wewnątrznie sprzecznych, kolejnych dowodów przedstawiających rozliczenia z umowy kredytu i wskazał, że rozliczenia te nie uwzględniają w ogóle kwestii pobrania opłaty z tytułu wskaźnika HLTV, którą rachunek kredytu został obciążony w dniu 23 grudnia 2013 roku w wysokości 1108,16 CHF, a która to następnie w dniu 25 czerwca 2014 roku została zwrócona. W konsekwencji powyższego wysokość zadłużenia winna być zdaniem powoda stosownie niższa.

Ustosunkowując się do powyższego strona powodowa w piśmie z dnia 23 stycznia 2018 roku /karta 1218 w tomie VII/ wskazała, że w istocie nie uwzględniono w tabelach przedstawionych do tej pory obrazujących rozliczenie kredytu, w tym w dniu 7 sierpnia 2007 roku - kwestii obciążenia opłatą wskazaną wyżej, gdyż opłata ta została anulowana. Jednocześnie strona powodowa oświadczyła, że w związku z tym przedstawia kolejną tabelę obrazującą rozliczenia dotyczące najpierw doliczenia kwoty 1108, 16 CHF do kapitału kredytu, a później jej anulowanie.

W reakcji na powyższe powodowie na rozprawie w dniu 23 marca 2018 roku /karta 1259 - 1260/ oświadczyli, że z przedstawionych przez stronę powodową danych oraz dowodów wynika, iż w dacie, w której złożono im oświadczenie w przedmiocie wypowiedzenia umowy kredytowej nie zalegali z jakąkolwiek wpłatą z tytułu kapitału kredytu, ponieważ wysokość zadłużenia z tytułu kapitału kredytu, jaka została wykazana w tabeli załączonej do

pisma z 23 stycznia 2018 roku odpowiada kwocie, jaka miała z tytułu kapitału kredytu pozostawać do spłaty w dacie wypowiedzenia umowy kredytowej, stosownie do obowiązującego wówczas harmonogramu spłaty, który został przedstawiony powodom przez pozwany bank.

Na tej samej rozprawie pełnomocnik pozwanego oświadczyła, że nie jest wykluczone, iż przedłożone przez pozwanego tabele mogą zawierać różne sprzeczności, jednak nie ma to istotnego znaczenia, bowiem zdaniem pozwanego podstawowe dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie ma dokument źródłowy w postaci historii rachunku bankowego.

W piśmie z dnia 6 kwietnia 2018 roku (karta 1272 i następne w tomie VII) pozwany oświadczył, iż nieprawdziwa jest teza, jako by zadłużenie powodów odpowiadało określone w harmonogramie spłaty przez bank, bowiem powodowie, co wynika z wydruków z systemu bankowego na dzień skierowania do nich oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu zalegali z płatnością trzech rat kredytu, a to w łącznej wysokości wynoszącej 1388,51 CHF, co stanowiło niespłaconą ratę za sierpień 2014 w kwocie 203, 26 CHF, niespłaconą ratę kredytu za wrzesień 2014 w wysokości 602,91 CHF, z czego część kapitałowa miała wynosić 452,72 CHF, część odsetkowa 119, 22 CHF, opłaty 20 CHF i odsetki karne 19,97 CHF, a także niespłaconą w żadnej części ratę kredytu za październik 2014 roku w łącznej kwocie 582, 34 CHF, z czego część kapitałowa to 449, 08 CHF, część odsetkowa to 122,86 CHF oraz opłaty 10 CHF i część odsetek karnych 0,40 CHF.

Co do zasady stanowiska stron się nie zmieniły, choć na rozprawie w dniu 1 marca 2019 roku powód P. S. (1) oświadczył dodatkowo, a także tuż przed rozprawą złożono pisma obojga powodów, z których wynika, iż uchylają się oni od skutków prawnych zawartej pod wpływem błędu umowy kredytu, ponieważ zostali wprowadzeni w błąd i sądzili, że wybierają kredyt walutowy i że wnoszą o unieważnienie umowy kredytu w całości.

Powód na rozprawie złożył jednak oświadczenie, iż nie dokonuje obecnie zmiany żądania pozwu i podtrzymuje żądanie dotąd zgłoszone, argumentując je też uchyleciem się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić następujący stan faktyczny:

Pozwany Bank (...) w G. jest następcą prawnym (...) Banku SA w G..

/poza sporem/

Powodowie M. i P. S. (2) zawarli z (...) Bankiem Umowę kredytu hipotecznego. Umowa nosi oznaczenie iż sporządzono ją 30 października 2007 roku, a datę zawarcia umowy 6 listopada 2007 roku – z tą datą podpisy złożyli na niej powodowie. Na umowie widnieją ze strony banku podpisy M. Z. i L. G. – pracowników działu umów kredytowych. Ponadto na umowie jest adnotacja, iż zawarto ją w obecności D. W., w lokalu (...) we W.. Jest też na umowie podpis złożony z datą 6 listopada 2017 przez tę osobę.

W umowie tej, składającej się z części ogólnej i części szczególnej, zawarto w szczególności następujące postanowienia:

W części szczególnej:

1. W par. 1.1 określono kwotę kredytu na 345 924, 06 złotych i ustalono, że kredyt indeksowany jest kursem CHF na warunkach określonych w umowie. W tymże par. 1.1. określono, że w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie indeksacji, według kursu kupna walut podanego w tabeli kursu kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA opisanej szczegółowo w par. 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tejże tabeli.

2. Do dyspozycji kredytobiorcy na realizację celu określonego w umowie miało pozostawać 331640,74 zł, z czego 57 000 zł na budowę domu jednorodzinnego w C.; pozostała część kwoty pozostawionej do dyspozycji kredytobiorcy służyć miała spłacie kredytu mieszkaniowego w (...) SA. Pewna część kredytu miała posłużyć sfinansowaniu

ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy (7446,51 zł), prowizji (6636,81 zł), opłaty sądowej za wpis hipoteki (200 zł). Wynika to z par. 1.1 oraz 1.2 umowy.

3. Kredyt miał być wykorzystywany w transzach określonych w załączniku do umowy. (par. 1.3). Spłata miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych (par. 1.4.) na zasadach określonych w par. 10 umowy

4. Oprocentowanie stosownie do par. 2.1 i 2.2. w dacie zawarcia umowy wynosiło 4,74%, obejmując niezmienną w okresie trwania umowy marżę 1,02% i aktualny indeks L3 opisany w par. 8 umowy, a także do czasu przedstawienia w banku przez kredytobiorców odpisu księgi wieczystej zawierającego prawomocny wpis hipoteki, na rzecz banku zgodnie z postanowieniami par.12 ust. 1 oprocentowanie miało być podniesione o 0,95% (uwzględnione już w wartości 4,74%). Obniżenie miało nastąpić w razie wypłaty kredytu w transzach - w tym samym dniu miesiąca kalendarzowego, w którym wypłacono pierwszą transzę, najbliższym po dniu, gdy przedstawiono odpis KW w banku

5. Z tytułu przekroczenia dopuszczalnego wskaźnika obciążenia nieruchomości kredytem kredytobiorca był obowiązany zapłacić opłatę manipulacyjną 1601 złotych odpowiadającą pierwszemu trzyletniemu okresowi kredytowania (par. 2 .4 umowy). W umowie użyto sformułowania „za okres pierwszych trzech lat ochrony ubezpieczeniowej). W kolejnych latach opłata miała być pobierana w cyklach trzyletnich i odpowiadać kolejnym trzyletnim okresom ochrony ubezpieczeniowej. Miała ona wynosić wartości 3,6% różnicy między kwotą pozostającego do spłaty kredytu a 80% wartości nieruchomości będącej jego zabezpieczeniem. Obowiązek zapłaty tej opłaty miał ustać wówczas, gdy w dacie jej płatności saldo zadłużenia obniży się do kwoty równej lub niższej niż 301 440 złotych polskich.

W części ogólnej:

1. W par. 7.2. określono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich będzie przeliczona na walutę indeksacji wg kursu kupna walut obowiązującego w dniu wypłaty w tabeli kursów kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych G. M. Banku.

2. W par. 8 określono szczegółowe zasady zmian oprocentowania i wskazano, że ulega ono zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim w przypadku wypłaty w transzach wypłacono pierwszą transzę kredytu, najbliższego miesiąca po zmianie indeksu L3. Określono tam szczegółowo konstrukcję indeksu L3 w oparciu o zestawienie średnich arytmetycznych wyliczonych ze stawek indeksu LIBOR 3m i przesłanki jego zmiany w zależności od tego, w jakim zakresie uległ zmianie indeks Libor 3M.

3. W par. 8.3 określono, że odsetki naliczane są dziennie od pozostałej do wykorzystania kwoty kredytu.

4. W par. 9 określono, że bank może pobierać opłaty bankowe, między innymi za aneksy, opinie, zaświadczenia, wezwania do zapłaty, przypomnienia i monity, a ich wysokość określa tabela opłat i prowizji.

5. W par. 10 określono, że spłata kredytu dokonywana będzie w dniu kalendarzowym miesiąca odpowiadającym dniowi wypłaty I transzy kredytu. Kredytobiorcy mieli spłacać po okresie wypłaty transz kredytu raty kapitałowo odsetkowe, przy czym stosownie do par. 10.4. mieli to czynić według harmonogramu spłat kredytu, który miał stać się po jego przesłaniu integralną częścią umowy kredytu. Tamże zastrzeżono też, że niedostarczenie harmonogramu nie zwalnia kredytobiorcy z obowiązku zapłaty raty.

Określono też, że harmonogram zawiera najbliższe 24 – 36 rat, a w przypadku jego wygaśnięcia bank prześle kredytobiorcy kolejny harmonogram.

W par. 10.6 określono, że rozliczenie wpłat nastąpi wg kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych (...) Bank SA obowiązującego w dniu wpływu środków do banku.

W par. 10.7 wskazano, że wysokość raty może zmienić się wyłącznie w sytuacji, gdy zmieni się oprocentowanie zgodnie z par. 8, a także w sytuacji określonej w par. 10.11 (przewalutowania kredytu).

W par.10.8 ustalono, że w sytuacji zmiany oprocentowania, kredytobiorca otrzyma nowy harmonogram spłat i będzie to oznaczać zmianę wysokości raty. Jednocześnie w par. 10.10 przewidziano możliwe sytuacje udzielenia kredytobiorcy przerwy w spłacie rat i związanej z tym zmiany harmonogramu spłat.

6. W par. 15 ust. 1 umowy określono, że stopa odsetek za opóźnienie jest zmienna i wynosi na dzień sporządzenia umowy 10,98% w skali roku, z zastrzeżeniem postanowień par. 8.6 (który zastrzega, że odsetki za opóźnienie nie będą przewyższać odsetek maksymalnych w wysokości czterokrotnej stopy lombardowej NBP). Stopa zmienna zależy od poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych, ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych. Jej aktualna wysokość ustalana jest przez zarząd banku i podawana do wiadomości kredytobiorcy przez wywieszenie na tablicy ogłoszeń banku.

7. W par. 17 określono, że do rozliczenia transakcji wypłat i spłat stosowane są odpowiednio kursy kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) BANK SA. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna (par. 17.2), kursy zaś sprzedaży jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży (par.17.3).

W par. 17.4 określono, że dla wyliczenia kursów banku stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży (...) Banku SA.

W par. 17.5 określono, że obowiązujące danego dnia kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych ogłaszane są po godzinie 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane są w banku i na stronie internetowej.

8. Par. 18 określa przesłanki i następstwa m.in. wypowiedzenia umowy kredytu.

W par. 18.1. ustalono, że bank może m.in. wypowiedzieć umowę kredytu w całości albo w części w razie stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone albo istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu. W par. 18.3. ustalono, że uważa się, iż warunki udzielenia kredytu zostały naruszone, gdy kredytobiorca nie wykonuje zobowiązań wobec banku, albo jeśli jego oświadczenia i zapewnienia są niezgodne z rzeczywistym stanem lub jeżeli kredytobiorca w inny sposób narusza postanowienia umowy.

W par 18.5 ustalono, że okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni.

W par. 18.6 ustalono, że jeśli bank wypowiedział kredytobiorcy umowę w całości lub w części to po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytobiorca jest zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kredytu i do zapłaty wszelkich innych wymagalnych należności banku, w tym odsetek za opóźnienie.

9. Par. 19.1 reguluje kwestię składania kredytobiorcy oświadczeń w ten sposób, że będą one składane kredytobiorcy na piśmie i doręczane osobiście albo wysyłane kredytobiorcy na podany w umowie lub inny uprzednio wskazany bankowi adres, przy czym w razie braku poświadczenia odbioru listu zwróconego wysłanego na ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy, za dzień jego doręczenia uznaje się dzień odesłania listu przez pocztę.

Jako załączniki umowy wymieniono między innymi tabelę prowizji i opłat, a także oświadczenie o poddaniu się egzekucji.

Umowę oznaczono numerem (...).

W par. 11 ust. 2 znajduje się oświadczenie, że kredytobiorca oświadcza, iż postanowienia niniejszej umowy zostały z nim indywidualnie uzgodnione.

/dowód: umowa kredytu – kopia, egzemplarz przedłożony przez powodów k. 15-26/, a także egzemplarz przedstawiony przez stronę pozwaną k. 451-462/

W tabeli opłat i prowizji stanowiącej załącznik umowy kredytu wskazano ich wysokość dla umów kredytów indeksowanych w CHF określoną w CHF. Tabela ta zawiera między innymi opłaty z tytułu :

- za sporządzenie aneksu w przedmiocie zmiany warunków umowy na wniosek kredytobiorcy -62 CHF

- za podwyższenie kwoty kredytu 0-3,9% kwoty kredytu

- za wezwanie do dostarczenia dokumentów wymaganych zgodnie z umową kredytu 10 CHF oraz za wezwanie do zapłaty 10 CHF

/dowód: tabela opłat i prowizji, egzemplarze przedłożone przez powodów k. 27 i pozwanego k. 463/

Powodowie zawierając umowę złożyli 6 listopada 2007 pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Powodowie poddali się egzekucji w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych wynikających z umowy kredytu nr (...) z dnia 30.10.2007 i wyrazili zgodę na wystawienie wobec nich bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 691 848, 12 złotych polskich. Oświadczyli też, że w przypadku wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego kwota zadłużenia kredytobiorcy będzie ustalona według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w tabeli kursów kupna/ sprzedaży (...) Banku SA ogłoszonego przez bank w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

/oświadczenie o poddaniu się egzekucji z 6.11.2007 k. 64/

Odrębnie, z datą 5 listopada 2007 powodowie podpisali oświadczenie o tym, że przed podpisaniem umowy otrzymali tabelę opłat i prowizji, oraz wzór umowy z którego postanowienia zaostną przeniesione do umowy, którą zamierzają zawrzeć z (...) Bankiem SA

/oświadczenie o dostarczeniu wzorców umownych k. 465/

11 lipca 2008 roku strony zawarły aneks do umowy podnoszący kwotę kredytu o 15 000 złotych. Wtedy też powodowie złożyli kolejne oświadczenie o poddaniu się egzekucji tożsamej treści, jedynie określające niższą kwotę do której poddają się egzekucji wynoszącą 646 197, 89 zł.

/aneks do umowy i oświadczenie o poddaniu się egzekucji z 11 lipca 2008 k. 466-468/

6 sierpnia 2011 roku strony zawarły aneks do umowy, przedmiotem którego była restrukturyzacja zobowiązania wynikającego z umowy polegająca na tym, że do kapitału kredytu dodano równowartość 153,48 CHF odsetek umownych naliczonych do 15 sierpnia 2011 rozliczonych po kursie średnim NBP i 3,40 CHF odsetek za zwłokę, zmieniono sposób spłaty rat kapitałowych w taki sposób, że od września 2011 do maja 2012 powodowie mieli płacić tylko raty odsetkowe, a od kolejnego miesiąca po maju 2012 roku miał obowiązywać nowy harmonogram spłat ponownie uwzględniający spłatę kapitału kredytu i raty kapitałowo odsetkowe. Ustalono w aneksie, że opłata za jego zawarcie to 62 CHF.

/aneks do umowy kredytu zawarty 6 sierpnia 2011 k. 469-470/

Powodom wypłacono kwotę w złotych polskich wynoszącą razem 360 924, 06 zł, przy czym pierwszą transzę wypłacono w dniu 16 listopada 2007 roku w wysokości 23341,26 zł, wtedy też zaliczono na poczet opłat za ubezpieczenie utraty pracy, za wpis hipoteki oraz prowizji kwotę razem 14 283, 32 zł. 23 listopada powodom wypłacono 35 000 zł, 18 grudnia 2007 22 000 zł, 16 lipca 2008 15 000 zł.

/te okoliczności nie są sporne –zostały przedstawione przez pozwanego i nie zostały zaprzeczone przez powodów, a przez powoda P. S. (1) co do łącznej kwoty wypłaconego kredytu wprost przyznane/

Kredyt został udzielony na podstawie pisemnych wniosków, składanych za pośrednictwem pośrednika kredytowego (...) SA. Wniosek taki sporządzono 19 września 2007, wtedy we wniosku wskazano, że powodowie wnoszą o udzielenie kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF na kwotę 329 921, 01 zł i zaznaczono w formularzu rubrykę „specjalny program kredytowy” i wpisano PREMIUM. We wniosku wskazano, że powód zatrudniony jest w Żandarmerii Wojskowej, a powódka prowadzi działalność gospodarczą – biuro rachunkowe, wskazano też na spłacane wnioskowanym kredytem zobowiązania, w tym kredyt mieszkaniowy w (...) SA. Oboje powodowie też podpisali osobne oświadczenia, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego G. M. Banku w złotych polskich oraz, że wybrali kredyt w walucie obcej będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a także, że zostali poinformowani przez bank o ryzyku zmiennej stopy procentowej.

Powodów obsługiwał pracownik (...) D. W.. W czasie procedury ubiegania się o kredyt przez powodów dwa razy składał on wnioski o zmianę parametrów finansowych kredytu, między innymi w taki sposób, by obniżona została marża warunkująca oprocentowanie. W pierwotnej przedstawionej pośrednikowi projektowanej umowie datowanej na 25 października 2007 roku określone w niej były inne parametry oprocentowania – marża banku miała wynosić 1,32%. Umowa ta nie została zawarta

/wniosek kredytowy z załącznikami, wewnętrzna korespondencja pośrednika kredytowego z (...) Bankiem, projekt umowy z podpisami za bank datowany 25.10.2007, decyzje kredytowe k. 405 – 440/

Powodowie byli wówczas stroną umowy kredytu mieszkaniowego własny kąt hipoteczny zawartego z (...) SA 22 grudnia 2006 roku zaciągniętego na zakup działki i budowę domu w C. na kwotę 250 000 złotych, ten kredyt nie był kredytem w żaden sposób powiązany z kursem waluty obcej

/umowa kredytu z 22 grudnia 2006 między powodami a (...) SA k. 441-450/

W piśmie z 15 listopada 2012 roku powodowie powołując się na trudną sytuację finansową wnioskowali o restrukturyzację kredytu polegającą na spłacie tylko raty odsetkowej/

/pismo z 15 listopada 2012 roku k. 986/.

W dniu 23 grudnia 2013 roku pozwany bank sporządził w związku z umową kredytu nr (...) harmonogram spłaty kredytu doręczony powodom. Wartości opisane poniżej wyrażono w tym harmonogramie w CHF.

W harmonogramie tym określono, że:

- w dniu 17 listopada 2013 roku saldo kredytu wyniosło 146 959, 36 CHF
- po spłacie 18 listopada 2013 kwoty odpowiadającej 1,58 CHF wynosiło ono 146 957, 78 CHF
- po spłacie dokonanej 16 grudnia 2013 roku w wysokości 582,01 CHF miało ono wynieść 146503,94 CHF
- powyższe płatności są przeterminowane i nie zawierają odsetek karnych
- spłaty dokonywane na przyszłość miały wynosić począwszy od 16 stycznia 2014 roku po 576, 38 CHF

Kwota kapitału kredytu po dokonaniu poszczególnych spłat miała wynosić:

- 16 stycznia 2014 – 146 056, 84 chf
- 17 lutego 2014 – 145 620, 78 chf
- 17 marca 2014 – 145 165, 92 chf

16 kwietnia 2014 – 144 715, 70 CHF

16 maja 2014 – 144265,09 CHF

16 czerwca 2014 – 143 818, 20 CHF

16 lipca 2014 – 143 366, 81 CHF

18 sierpnia 2014 – 142 925, 24 CHF

16 września 2014 – 142 469 CHF

16 października 2014 – 142 016, 44 CHF

/dowód: harmonogram datowany na 23 grudnia 2013 roku, karta 998 do 999 akt sprawy/

W piśmie z 16 maja 2014 roku wezwano powódkę M. S. (1) do natychmiastowego uregulowania zaległości w spłacie kredytu. Podano wówczas, że wraz z ratą bieżącą zaległość wynosi 597,66 CHF, a opłata za wezwanie wynosi 10 CHF. W piśmie zagrożono wypowiedzeniem umowy. Pismo to poczta zwróciła 9 czerwca 2014 roku.

/dowód: pismo z 16 maja 2014 r. k. 804, ksero koperty k. 805-807/

W piśmie z 29 września 2014 roku wezwano powoda P. S. (1) do natychmiastowego uregulowania zaległości w spłacie kredytu. W piśmie tym podano, w formie tabelarycznej, że wg stanu na dzień 16 lipca 2014 roku: zaległy kapitał to 977,07 CHF, liczba dni opóźnienia 75, zaległe odsetki 252,99 CHF, karne odsetki 13,97 CHF, opłaty widnykacyjne 30 CHF, a łączne zadłużenie to 1274, 03 CHF, w związku z czym całkowita kwota pozostała do spłaty to 142 348, 60 CHF. Zagrożono w nim wypowiedzeniem umowy i wskazano, że natychmiastowa spłata 1274,03 CHF pozwoli uniknąć wypowiedzenia umowy.

Pismo doręczono pocztą, listem poleconym. Nie zostało odebrane. Poczta zwróciła je 16 października 2014.

/dowód: pismo z kserokopią koperty k. 808-811/

17 października 2014 roku w pismach kierowanych osobno do P. S. (1) i do M. S. (1) pozwany bank oświadczył, że w całości wypowiada umowę kredytu w związku z naruszeniem warunków udzielania kredytu poprzez niedotrzymanie terminów zapłaty i wzywa do zapłaty w terminie 30 dni (okres wypowiedzenia) kwoty 142 027, 51 CHF z tytułu kapitału kredytu, kwoty 246, 10 CHF z tytułu odsetek zaległych, 11,37 CHF z tytułu odsetek za opóźnienie oraz 30 zł z tytułu opłat i prowizji. Łączna należność na 17 października 2014 roku wynosi 142 314, 98 CHF. Korespondencja ta została odebrana 30 października 2014 roku.

/dowód: pisma z oświadczeniami o wypowiedzeniu umowy z zpo k. k 798-803/

4 listopada 2014 roku powód skierował pismo adresowane osobiście do R. B. – dyrektora departamentu windykacji pozwanego banku prosząc o polubowne rozwiązanie problemu kredytu hipotecznego. Wskazał w nim na swą ciężką sytuację materialną i wniósł o umożliwienie na korzystne raty zaległości wynoszącej wg niego 5028,85 zł. /

/dowód: pismo z 4.11.2014 k. 813/

Mimo prowadzonych przez strony rozmów w sprawie możliwości ugodowego zakończenia sporu i określenia warunków spłaty zadłużenia oraz sporządzenia przez pozwany bank dwóch projektów porozumień w tym przedmiocie, obejmujących oświadczenia powodów o uznaniu długu w wysokości wskazanej w projektach porozumień, nie doszło do zawarcia takich porozumień.

W piśmie z 18 listopada 2014 roku wskazano powodom, że bank skłonny jest odstąpić od wypowiedzenia umowy, warunkiem pozytywnej decyzji jest zaś wpłata kwoty 1078,99 CHF na rachunek banku, do 24.11.2014 roku, a po jej wpłacie bank skontaktuje się w kwestii podpisania proponowanego porozumienia.

/dowód: pismo z 18.11.2014 k. 29/

Powodowie zapłacili tę kwotę, pozwany bank zaś przedstawił im porozumienie, zawierające oświadczenie, iż zadłużenie z umowy kredytu wynosi 140523,94 CHF na 28 listopada 2014 roku. Spłata rat miała być rozłożona na 227 miesięcy w wysokości 571,94 CHF.

W reakcji na powyższą propozycję powód zgłosił wątpliwości co do sposobu wyliczenia wysokości zadłużenia i odmówił podpisania porozumienia. W toku dalszej korespondencji przedstawiono powodowi kolejną propozycję zmierzającą do polubownego zakończenia sporu, powód jednak w dalszym ciągu domagał się przedstawienia czytelnego rozliczenia umowy kredytu. Jednocześnie powód zgłosił wątpliwości co do podstaw obciążenia go opłatami, a także zakwestionował klauzule umowne dotyczące indeksacji kwoty kredytu.

W piśmie z 8 stycznia 2015 roku dyrektor departamentu obsługi klientów pozwanego banku poinformowała powoda, że nieterminowo spłacał kredyt, w związku z czym bank wysyłał do niego pisemne wezwania do zapłaty, za które na rachunku naliczane były opłaty zgodnie z tabelą opłat i prowizji.

Wówczas także poinformowano powoda, iż, dokonał następujących i w następujący sposób rozliczonych wpłat;

21 stycznia 2014 roku – wpłata 592 CHF zaliczona na poczet kapitału – należność z 18.11.2013 kwota 1,58 CHF, należność z 16 grudnia 2013 – na poczet odsetek 118, 17 CHF, odsetek za opóźnienie 5,44 CHF, kapitału 453,84 CHF, opłat 10 CHF, należność z 16 stycznia 2014 2,97 CHF

18 lutego 2014 – wpłata 591,51 CHF zaliczona na poczet kapitału – należność z 16 stycznia 2014 roku odsetki 129,10 CHF, kapitał 447,10 CHF, odsetki za opóźnienie 6,61 CHF, opłaty 7,03 CHF, należność z 17 lutego 2014 – 1,49 CHF

26 marca 2014 – wpłata 583,17 CHF, z czego na poczet kapitału zaliczono 429,15 CHF (dotyczące raty z 18.02.2014), a na poczet odsetek umownych 140,32 CHF, odsetek za opóźnienie 5,19 CHF, opłat 8,51 CHF.

18 kwietnia 2014 – wpłata 584,38 CHF, na poczet kapitału dla raty z 17 lutego 2014 roku zaliczono 6,91 CHF; dla raty z 17 marca 2014 zaliczono 439,17 CHF na poczet kapitału, 10 CHF na poczet opłat, 121,52 CHF na poczet odsetek umownych, 6,78 CHF na poczet odsetek za opóźnienie

20 maja 2014 – wpłata 593,74 CHF; na poczet kapitału dla raty z 17 marca 2014 roku zaliczono 15,69 CHF, na poczet kapitału dla raty z 16 kwietnia 2014 roku zaliczono 446,30 CHF, odsetek z tej raty 126,16 CHF, odsetek za opóźnienie 5,59 CHF

16 czerwca 2014 – wpłata 318,39 CHF, z czego na poczet kapitału raty z 16 kwietnia 2014 zaliczono 3,92 CHF, zaś na poczet odsetek z raty z 16 maja 2014 zaliczono 125,77 CHF, odsetek umownych 6,10 CHF, opłat 10 CHF, kapitału tej raty 172, 60 CHF

9 lipca 2014 – trzy wpłaty 85,18 CHF, 85,18 CHF i 113,58 CHF, które zaksięgowano na poczet kapitału raty z 16 maja 2014 i w części 5,93 CHF na poczet opłat raty z 16 czerwca 2014

10 lipca 2014 – trzy wpłaty po 85,46 CHF, które zaksięgowano na poczet opłat z raty z 16 czerwca 2014 w wysokości 4,07 CHF, odsetek za opóźnienie z tej raty w wysokości 6,07 CHF, umownych odsetek 75,32 CHF oraz 54,17 CHF, a także na poczet kapitału dla tej raty łącznie w wysokości 116,75 CHF

19 sierpnia 2014 – wpłata po 418,85 CHF, zaksięgowana na poczet opłat z raty 16 lipca 2014 w kwocie 10 CHF, odsetek za opóźnienie z raty 16 czerwca 2014 0,6 CHF, kapitału raty z 16 czerwca 2014 330,14 CHF, odsetek umownych z raty 16 lipca 2014 69,20 CHF, odsetek za opóźnienie z tej raty 8,91 CHF

12 września 2014 – wpłata 416,56 CHF, która pokryła ratę z 16 lipca 2014 w części odsetek do 55,12 CHF, kapitału 361,44 CHF

15 października 2014 – wpłata 473,89 CHF, która pokryła resztę kapitału raty z 16 lipca 2014 roku 86,18 CHF, odsetki z raty z 18 sierpnia 2014 133,77 CHF, opłaty w ramach tej raty 10 CHF, odsetki za opóźnienie 9,03 CHF, część kapitału z tej raty 234,91 CHF.

W związku z tym wskazano powodowi, że na dzień wypowiedzenia umowy na rachunku było zadłużenie w wysokości 1388, 51 CHF uzasadniające wypowiedzenie umowy, zaś nie ma możliwości uchylenia skutków wypowiedzenia, bowiem powód nie podpisał porozumienia, które przesłano mu do podpisu

/dowód: pismo z 18.11.2014 k. 29/, projekt porozumienia z 28.11.2014 k.32, pismo pozwanego z 8 stycznia 2015 k. 33/

W reakcji na powyższe powód zwrócił się z kolejnym pismem adresowanym do pozwanego Banku, Związku Banków Polskich oraz Komisji Nadzoru Finansowego. Wskazał w nim, że kwestionuje wyliczenia zaległości oraz, że w jego ocenie nie uwzględniono w tych wyliczeniach wpłat dokonanych przez niego w dniu 17 grudnia 2013 roku 430,52 CHF, 20 listopada 2013 roku 2,09 CHF, 19 listopada 2013 roku 442,40 CHF. Wskazał także na rozbieżności w wysokościach kwot zadłużenia wskazanych w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy oraz w piśmie z 18 listopada 2014 roku. Zwrócił się też o wyjaśnienie przyczyn, dla których kwota 1108,16 CHF pobrana z tytułu opłaty HLTV mimo że została 25 czerwca 2014 roku zwrócona, nadal widnieje w systemie jako suma obciążeń.

/pismo powoda z 15 stycznia 2015 k. 35/

W dniu 23 grudnia 2013 roku faktycznie zaksięgowano na rachunku powodów obciążenie w postaci opłaty manipulacyjnej wynoszącej równowartość 1108,16 CHF i określono powyższe jako kapitalizację opłaty HLTV. Spowodowało to przyrost kapitału kredytu o powyższą kwotę. W dniu 25 czerwca 2013 roku zaksięgowano taką samą kwotę jako uznanie. Spowodowało to spadek kapitału kredytu o taką samą kwotę.

/dowody dokonania operacji bankowych – k. 138 – 139/

Powodowi zaproponowano kolejne porozumienie, datowane tym razem na 27 stycznia 2015 roku. W treści tego porozumienia wskazano, że kredytobiorcy uznają dług wynoszący 139 728, 47 CHF co do zasady i co do wysokości, a spłata wykorzystanego kredytu nastąpi w 275 miesięcznych ratach, pierwsza z nich zostanie zapłacona 16 lutego 2015 w kwocie 225, 55 CHF i składa się na nią nadpłacona rata kapitałowo- odsetkowa w wysokości 163,55 CHF oraz opłata za sporządzenie porozumienia 62 CHF. Kolejne raty miesięczne wynieść miały równowartość 571, 94 CHF, wyliczonej wg kursu złotego do CHF podanego w tabeli kursów Banku (...) dla zobowiązań zaciągniętych w (...) Banku SA w ostatnim dniu roboczym poprzedzającym dzień rozliczenia środków.

/dowód: projekt porozumienia z 27 stycznia 2015 k.30 – 31/

Powodowie porozumienia tego nie podpisali.

/poza sporem/

W dniu 6 sierpnia 2015 roku pozwany bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, który został oznaczony numerem (...). Jako dłużników solidarnych oznaczono w nim P. i M. S. (1). W tytule stwierdzono, iż są oni zobowiązani do solidarnej zapłaty łącznie 561775,85 zł, w tym następujących kwot:

- 553 309 zł z tytułu należności głównej

- 8466,85 zł z tytułu odsetek, w tym 1008, 86 zł odsetek umownych za okres od 16 marca 2015 do 17 czerwca 2015, według stopy 1,02 % od 16 marca do 15 maja 2015 oraz 0,13 % od 16 maja 2015 do 17 czerwca 2015, oraz 7465,99 zł odsetek za opóźnienie za okres od 17 marca do 5 sierpnia 2015 według stopy 10%. Wskazano, że roszczenie jest w całości wymagalne i podlega zapłacie z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotnej stopy lombardowej NBP liczonymi od kwoty 553 309 zł od dnia wystawienia tytułu do dnia zapłaty.

/dowód: kopia bte z 6 sierpnia 2015 k. 793/

Postanowieniem z dnia 29 września 2015 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Oławie w sprawie I Co 1643/15 nadał przedmiotowemu tytułowi klauzulę wykonalności przeciwko dłużnikom P. i M. S. (1) w zakresie kwoty 561 775,85 zł oddalając wniosek w pozostałym zakresie oraz zasądził od dłużników solidarnie na rzecz wierzyciela 72,90 zł kosztów postępowania

/dowód: kopia postanowienia z dnia 29 września 2015 k. 794/

W oparciu o przedmiotowy tytuł na wniosek pozwanego banku złożony 16 października 2015 roku wszczęto wobec powodów postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika Sądowego Kazimierza Bobowskiego przy Sądzie Rejonowym w Oławie (zawieszono obecnie na skutek udzielenia powodom zabezpieczenia ich roszczenia w niniejszej sprawie).

/okoliczność ta pozostaje poza sporem /

W wyniku reklamacji powodów w dniu 15 października 2015 roku zwrócono na rachunek bankowy powodów 609 złotych tytułem nienależnie pobranych kwot z tytułu odsetek umownych pobranych w nadmiernej wysokości w okresie po dokonaniu wpisu hipoteki w księdze wieczystej nieruchomości, stanowiącej przedmiot zabezpieczenia kredytu.

/okoliczność ta również pozostaje poza sporem, została podniesiona przez powodów oraz przyznana przez pozwanego/

Zawarcie przez powodów umowy poprzedzone było kilkoma spotkaniami z D. W., pracownikiem pośredniczącej w zawarciu umowy kredytu spółki (...). D. W. rekomendował powodom zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty szwajcarskiej, powodowie byli zainteresowani zaciągnięciem kredytu na korzystniejszych warunkach, niż dotąd posiadany kredyt złotowy w (...) SA, chcieli też zwiększyć kwotę kredytu, a (...) im tego odmówił. D. W. nie tłumaczył powodom szczegółowo mechanizmu indeksacji, sam zresztą podobnie jak powodowie nie rozróżniał bliżej konstrukcji kredytu indeksowanego od kredytu walutowego względnie kredytu denominowanego. Powodowie przeczytali przedstawioną im do podpisu umowę i nie domagali się dłuższego czasu na jej przeczytanie. Nie było możliwości wprowadzenia do niej poprawek ad hoc, bowiem umowa dotarła, podobnie jak jej poprzednia niepodpisana przez powodów wersja, w formie gotowej podpisanej przez dwoje pracowników banku – z jednostki zajmującej się przygotowaniem umów kredytowych. Wygenerowana umowa nie mogła być zmieniana, wszelkie ewentualne żądania kredytobiorców mogły być zgłaszane na etapie wniosku kredytowego. Powodowie żadnych poprawek się jednak nie domagali. D. W. ogólnie poinformował powodów o istniejącym czynnikiem ryzyka walutowego, przedstawił im proste symulacje obliczenia rat kredytu i ich zmian; powodowie nie domagali się dalszych szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie. Powodowie ogólnie wiedzieli, że rozliczenie kredytu będzie w walucie, nie analizowali szczegółowo mechanizmu indeksacji.

/dowód: częściowo zeznania św. W. k 1255 - 1259, częściowo przesłuchanie powodów k 1925-1928/

Ustalenia stanu faktycznego poczyniono w oparciu o przedstawione przez strony kopie dokumentów prywatnych uznając je za wiarygodnie wykazujące fakt składania określonych oświadczeń przez strony, a także częściowo, w zakresie w jakim powodowie i św.W. pamiętali okoliczności zawarcia umowy kredytu, w oparciu o ich zeznania.

Przyczyny pominięcia niektórych dowodów opisano w dalszej części uzasadnienia. Sąd nie uznaje za wiarygodne pozwalające dokonać jakichkolwiek ustaleń dowody przedstawianych przez pozwany bank kolejnych wersji wyliczeń zadłużenia powodów, ponieważ są ze sobą sprzeczne i rozbieżne także z kilkoma wersjami przedstawionych przez pozwany bank bez jakiegokolwiek komentarza wydruków z systemu informatycznego banku mających stanowić historię rachunku powodów. Szersze omówienie kwestii oceny niektórych dowodów znajdzie się w kolejnej części uzasadnienia. Szereg kwestii było w istocie także niespornych lub mogło być ocenionych na podstawie twierdzeń stron, w tym w szczególności na podstawie twierdzeń strony pozwanej, w taki sposób, że nawet oparcie się w całości na twierdzeniu pozwanej nie prowadzi do uznania za zasadne jej stanowiska.

Sąd zaniechał prowadzenia dowodów z dokumentów stanowiących składniki akt postępowania rozpoznawczego w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności oraz postępowania egzekucyjnego. Sam fakt wystawienia tytułu, jego treść, fakt nadania mu klauzuli wykonalności i fakt wszczęcia wobec powodów egzekucji na jego podstawie pozostają w istocie bezsporne, a ponadto strony przedstawiły kopie tych dokumentów i nie budziło to wątpliwości. Żadnych innych twierdzeń okoliczności faktycznych, które miałyby rzutować na rozstrzygnięcie sprawy i które miały być wykazywane jakimiś konkretnymi dokumentami znajdującymi się we wskazanych aktach strony nie przedstawiały. Prowadzenie zatem tych dowodów było bezprzedmiotowe.

Sąd zważył, co następuje:

W niniejszym procesie o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, żądanie opiera się na podstawie z art. 840 par 1 pkt 1 kpc, a powodowie podważając okoliczności, w oparciu o które nadano klauzulę przeczą istnieniu swego obowiązku stwierdzonego tym tytułem, kwestionując prawidłowość wystawienia tytułu egzekucyjnego z uwagi na wadliwość wypowiedzenia umowy kredytu, brak precyzyjnego określenia podstaw ustalenia wysokości zadłużenia stwierdzonego tytułem, a finalnie także kwestionują ważność samej umowy, na podstawie której tytuł został wystawiony.

Powództwo jest w całości zasadne z kilku współistniejących przyczyn.

Instytucja bankowego tytułu egzekucyjnego przewidziana była w art. 96 i 97 ustawy z 28 września 1997 roku - prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym do dnia 27 listopada 2015 roku.

Przepis art. 96 w dacie wystawienia tytułu i nadania mu klauzuli wykonalności stanowił:

ust. 1 Na podstawie ksiąg banków lub innych dokumentów związanych z dokonywaniem czynności bankowych banki mogą wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne.

ust. 2. W bankowym tytule egzekucyjnym należy oznaczyć bank, który go wystawił i na rzecz którego egzekucja ma być prowadzona, dłużnika zobowiązanego do zapłaty, wysokość zobowiązań dłużnika wraz z odsetkami i terminami ich płatności, datę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, jak również oznaczenie czynności bankowej, z której wynikają dochodzone roszczenia, oraz wzmiankę o wymagalności dochodzonego roszczenia. Bankowy tytuł egzekucyjny należy opatrzyć pieczęcią banku wystawiającego tytuł oraz podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu banku

Natomiast stosownie do art. 97 prawa bankowego:

1. Bankowy tytuł egzekucyjny może być podstawą egzekucji prowadzonej według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności wyłącznie przeciwko osobie, która bezpośrednio z bankiem dokonywała czynności bankowej albo jest dłużnikiem banku z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej i złożyła pisemne oświadczenie o poddaniu się egzekucji oraz gdy roszczenie objęte tytułem wynika bezpośrednio z tej czynności bankowej lub jej zabezpieczenia.

2. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, powinno określać kwotę zadłużenia, do której bank może wystawić bankowy tytuł egzekucyjny, oraz termin, do którego bank może wystąpić o nadanie temu tytułowi klauzuli wykonalności.

Dłużnik może się również poddać egzekucji wydania rzeczy, w przypadku gdy ustanowiono zastaw rejestrowy lub dokonano przeniesienia własności w celu zabezpieczenia roszczenia.

Należy dostrzec, że ustawodawca zdecydował się na eliminację instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego z porządku prawnego w następstwie wyroku z 14 kwietnia 2015 roku w sprawie P 45/12 wydanego przez Trybunał Konstytucyjny, który orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 prawa bankowego pozostają w sprzeczności z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP – sprzeczne są bowiem z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa. Niemniej, Trybunał odroczył moc obowiązującą swego orzeczenia do dnia 1 sierpnia 2016 roku; ustawodawca reagując na to orzeczenie instytucję bte z porządku prawnego usunął ustawą nowelizującą z 25 września 2015, jednak art. 11 ust. 3 tej ustawy stanowi, że tytuły wykonawcze wydane w oparciu o bte na podstawie dotychczasowych przepisów zachowują moc.

Argumentacja przedstawiona w obszernym uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 kwietnia 2015 roku nie może zdaniem Sądu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę pozostawać bez wpływu na wykładnię przepisów art. 840 par. 1 pkt 1 kpc i w tym kontekście także art. 6 k.c. Założenie racjonalności prawodawcy oraz spójności systemu prawa nakazuje dokonywać wykładni prawa w taki sposób, by uwzględniała ona pełną realizację zasad konstytucyjnych, a zatem w szczególności wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa. Przywilej posługiwania się pozasądowymi tytułami egzekucyjnymi pochodzącymi od samego wierzyciela ma w polskim systemie charakter wyjątku (jak wskazał TK, sprzecznego w istocie z porządkiem konstytucyjnym). O ile mimo tej sprzeczności w limitowanym okresie przywilej ów mógł być jeszcze przez banki wykorzystywany, o tyle jak w każdej wyjątkowej sytuacji interpretacja zakresu tego przywileju musi być ścisła. Bankowy tytuł egzekucyjny musi zatem spełniać wszystkie przesłanki określone w przepisach, które stanowiły podstawę do jego wystawienia. Musi także odpowiadać w całości rzeczywistemu stanowi rzeczy, czyli w całości stwierdzać istniejące i wymagalne zadłużenie. Zasadniczo do jego podważenia jest zatem wystarczające dowiedzenie, że przesłanki wyliczenia zadłużenia przez wystawcę były błędne.

Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która wywodzi z niego skutki prawne. Norma dająca się odkodować z art. 840 par. 1 pkt 1 k.p. c. w zw. z art. 6 k.c. winna być wykładana zatem w taki sposób, iż to dłużnik powinien przecząc konkretnym podstawom nadania klauzuli wykonalności i wskazując przesłanki wadliwości tytułu dowieść, że tytuł ten nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Jednak obowiązkiem wierzyciela – banku, w ramach ciężaru instruowania jest przede wszystkim przedstawienie sposobu określenia wysokości należności stwierdzonej tytułem, określenie sposobu jej wyliczenia, ustalenia poszczególnych składników objętych tytułem, struktury zadłużenia. Dłużnik bowiem nie może być obciążony ciężarem wykazywania okoliczności negatywnych w sytuacji, w której z samego tytułu egzekucyjnego nie wynika, jakie i w jaki sposób wyliczone należności nim stwierdzono.

Natomiast o ile dłużnik – przy założeniu przedstawienia stosownych twierdzeń przez wierzyciela, zdoła wykazać, że tytuł wystawiony przez niego nie jest w jakiegokolwiek części zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, to obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w bankowym tytule egzekucyjnym, obciąża pozwanego wierzyciela. Objęta bowiem tytułem wierzyciela nie jest ta, która się pozwanemu należy. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku V ACa 493/17 z dnia 23 października 2018 roku; wcześniej tak samo Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 750/15 z dnia 8 września 2016).

Istnieje zatem w procesie z powództwa opozycyjnego możliwość pozbawienia wadliwie wystawionego tytułu egzekucyjnego tylko co do części stwierdzonego nim roszczenia, o ile wierzyciel dowiedzie, ile przy uwzględnieniu wadliwości przesłanek wystawienia tytułu faktycznie i z jakiego tytułu dłużnik jest obowiązany zapłacić. Owa wadliwość przesłanek wystawienia tytułu i powiązana z nią wadliwość tytułu może przy tym dotyczyć zarówno nieważności niektórych postanowień umowy albo ich niedozwolonego charakteru, jak również wadliwego przyjęcia, iż istnieją podstawy do wypowiedzenia umowy, gdy tymczasem umowa nie została wypowiedziana skutecznie – co nie

uchyla przecież samego zobowiązania dłużnika względem wierzyciela, lecz zasadniczo rzutuje na jego wymagalność i rozmiar zadłużenia wymagalnego. Może też dotyczyć innych kwestii – np. błędnego zaliczania wpłat dłużnika.

Przy uwzględnieniu powyższych uwag należy kolejno przedstawić przyczyny, dla których Sąd uważa, że przedmiotowy tytuł został wystawiony wadliwie i na pewno nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, a po drugie nie jest możliwe, w następstwie ustaleń poczynionych w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego określenie w jakim konkretnie zakresie powodowie są dłużnikami pozwanego banku i czy mają jakiegokolwiek wymagalne zadłużenie.

Po pierwsze, umowa łącząca strony jest co do zasady w ocenie Sądu ważna.

Konstrukcja kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej nie jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego z umowy kredytu, regulowanego w art. 69 prawa bankowego. Wprowadzenie samego mechanizmu indeksacji jako takiego nie czyni zatem umowy nieważną. W tej materii wielokrotnie wypowiadały się już sądy powszechne, jak też Sąd Najwyższy. Nie znaczy to jednak, że w konkretnej umowie mechanizm ten został skonstruowany w sposób całości uczciwy i nie podlega ocenie pod kątem abuzywności, o której mowa w art. 385 (1) k.c. Nie można jednak dopatrzeć się w niniejszej umowie elementów, które prowadziłyby do podważenia jej ważności w całości. W ramach dopuszczalnej swobody umów (art. 353 (1) k.c.) możliwe jest również wprowadzenie dodatkowych elementów w umowie kredytu, w tym miernika wartości świadczenia w postaci waluty obcej.

Nie przekonuje argumentacja powodów – podniesiona przez powoda na ostatniej rozprawie i w piśmie złożonym w dniu ostatniej rozprawy, iż powodów wprowadzono w błąd, co do tego że uzyskują kredyt walutowy. Okoliczność, że umowa jest skomplikowana, a zarówno powodowie, jak i pracownik pośrednika kredytowego nie rozróżniali tak naprawdę konstrukcji kredytu walutowego, denominowanego, indeksowanego nie oznacza, że z całą pewnością z umowy jasno wynika, iż chodzi o kredyt złotówkowy, wypłacany w złotych, a jedynie waloryzowany kursem waluty szwajcarskiej. Z samego faktu złożenia oświadczenia, iż przedstawiono powodom ofertę kredytu walutowego oraz, że zdecydowali się na taką ofertę – nie wynika bynajmniej, że powodowie mogli mieć następnie jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, że kredyt zostanie wypłacony w złotówkach, kwota kredytu jest określona w złotówkach i w złotówkach będą dokonywać jego spłaty. Jednocześnie, powodowie wskazywali na sprzeczność pomiędzy tym oświadczeniem a treścią umowy kredytu, którą niewątpliwie już na tym etapie przeanalizowali dokładnie (na co wskazuje treść dotychczasowych ich pism) na rozprawie 31 października 2017 roku. Nawet przyjmując, że byli w istocie w błędzie, to najpóźniej wtedy ów błąd wykryli, oświadczenie zaś o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego pod jego wpływem oświadczenia złożyli 1 marca 2019 roku, więc po upływie roku od daty, którą można uznawać za moment, w którym do wykrycia błędu doszło. Jest więc nieskuteczne zważywszy na treść art. 88 par.2 k.c. W istocie w ocenie Sądu do żadnego błędu jednak nie doszło. Intencją powodów było uzyskanie korzystniejszego niż do tej pory finansowania inwestycji budowy domu, spłaty kredytu zaciągniętego w innym banku i uzyskania większego kredytu. Twierdzenia, że zamierzali zaciągnąć wyłącznie kredyt walutowy, uzyskać walutę szwajcarską i zostali w tej materii wprowadzeni w błąd nie są wiarygodne – powodowie poszukiwali z pewnością korzystniejszej niż dotąd oferty finansowania, ofertę taką im przedstawiono i powodowie podjęli decyzję w tym przedmiocie wiedząc, że otrzymają wypłatę złotych (potrzebnych im np. do spłaty kredytu złotowego). Powiązanie zaś kredytu z walutą szwajcarską miało związek z tym, że wówczas dla takich kredytów oferowano korzystniejsze oprocentowanie. Nie może być tu zdaniem Sądu mowy o błędzie. Sąd nie dostrzega też jakichkolwiek innych przesłanek, by umowę kredytu uznać za nieważną w całości.

Jednocześnie mimo ogólnikowości oświadczenia złożonego przez powodów nie ma zdaniem Sądu wątpliwości co do tego, że powodowie mieli na wystarczającym poziomie świadomość istnienia mechanizmu ryzyka walutowego w tym znaczeniu, że wiedzieli, iż wysokość ich zobowiązania jako takiego oraz bieżąca wysokość raty będzie uzależniona od kursu waluty szwajcarskiej. Z zeznań samych powodów, pomijając bardzo ogólne oświadczenie pisemne, wynika zdaniem Sądu ta okoliczność. Powodowie wiedzieli, że kredyt będzie powiązany z walutą obcą, kurs której ulega wahaniom. Stopień realizacji przez bank obowiązków informacyjnych ma niewątpliwie znaczenie dla oceny ważności klauzul przeliczeniowych i tego, czy mogą one być uznane ewentualnie za nieuczciwe warunki umowne. Nie można jednak nie dostrzegać, że stopień ich realizacji faktycznie uzależniony jest od tego, jak dalece kontrahent banku jest zainteresowany uzyskaniem informacji w tym przedmiocie.

W ważnej łączącej strony umowie znajduje się jednak cały szereg postanowień, nie tylko związanych z mechanizmem indeksacji, które uznać należy za abuzywne.

Art. 385 (1) k.c. stanowiący implementację w polskim porządku prawnym Dyrektywy 93/13 EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich stanowi w par. 1, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Par. 2 powołanego artykułu stanowi zaś, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Dodatkowo, zgodnie z par. 3 art. 385 (1) k.c. za niezgodnione indywidualnie uznaje się te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowiedzenia, że postanowienia uzgodniono indywidualnie, spoczywa na kontrahencie konsumenta (par. 4)

W świetle powyższych przepisów nie może być wątpliwości, że z indywidualnym uzgodnieniem nie można utożsamiać zaakceptowania warunków umowy po zapoznaniu się z nimi (co niewątpliwie w sprawie nastąpiło). Nie zmienia tego zawarcie we wzorcu umowy (sic!) i przeniesionych zeń do samej umowy postanowieniach klauzuli, że konsument oświadcza, iż postanowienia umowy w całości z nim indywidualnie uzgodniono.

W realiach niniejszej sprawy trudno oceniać, by poza parametrami finansowymi w postaci rozmiaru oprocentowania, wysokości kredytu, okresu jego spłaty, a także celem kredytowania, którekolwiek spośród dalszych postanowień umownych mogły być uznane za negocjowane indywidualnie.

Stan faktyczny w zakresie przebiegu czynności zmierzających do zawarcia umowy, a w szczególności ewentualnych negocjacji jej postanowień ustalono na podstawie powołanych poprzedniej części uzasadnienia dokumentów sporządzanych przed zawarciem umowy, a także na podstawie zeznań powodów oraz częściowo zeznań św. W.. W przypadku wszystkich dowodów osobowych niewątpliwą trudność stanowi kwestia tego, że prowadzone były one po wielu latach od zdarzeń, których miały dotyczyć. Nawet sami powodowie nie pamiętali dobrze okoliczności poprzedzających zawarcie umowy, tym bardziej nie pamiętał ich św. W.. Nie wynika jednak z zeznań tych osób, by procedura zmierzająca do zawarcia umowy odbiegała od typowych w takich przypadkach etapów działań. Zeznania te pozwalają na ustalenie, iż jedyną osobą, z którą kontaktowali się powodowie był właśnie ten świadek, pracownik pośrednika kredytowego. Umowa w całości przygotowywana była w jednostce banku – poprzednika pozwanego, która zajmowała się tworzeniem umów; przedstawione przez samego pozwanego dowody pozwalają na ustalenie, że nawet kwestię parametrów finansowych kredytu ustalano nie w bezpośrednich negocjacjach między powodami, a bankiem, lecz zajmował się tym pośrednik kredytowy, zaś w sytuacji, gdy parametry finansowe nie odpowiadały wnioskowi pośrednika, konieczne było odesłanie umowy do centrali banku i przygotowanie tamże kolejnej, która następnie była przesłana kredytobiorcom ponownie do podpisu.

Jednocześnie Sąd ocenił, że powołanie przez pozwanego dowodu z zeznań świadków, co do których jest jasne, iż są to osoby w ogóle nie uczestniczące w procesie negocjacji, a jedynie technicznie przygotowujące i podpisujące umowę kredytu, nie zmierza do wykazywania okoliczności istotnych dla sprawy, a ma tylko na celu przedłużenie procesu. Tak oceniać należy powoływanie dowodów ze świadków, którzy w sposób oczywisty nie mogą mieć wiedzy o okolicznościach dla sprawy istotnych. Powołanie dowodów z tych świadków zmierzało wyłącznie do odwleczenia w czasie rozstrzygnięcia sprawy – znamienne, że wniosek o dowód z zeznań świadka M. S. (2) powód w pierwszej kolejności powołał wskazując nieaktualne dane świadka, błędny jego adres i nieaktualne nazwisko, a wniosek ten pełnomocnik powoda podtrzymywał również po złożeniu przez świadka pisemnego oświadczenia, że nie ma ona żadnej wiedzy w sprawie i nigdy nie uczestniczyła w rozmowach z powodami, bo tylko zajmowała się przygotowaniem

umów bez kontaktu z klientami banku, co zresztą też już wynikało z zeznań świadka W., który realnie się zajmował kontaktami z powodami. Taki sam cel miało zdaniem Sądu powołanie dowodu z zeznań drugiego ze świadków podpisanych na umowie L. G.. Wnioski te zostały zatem po uprzedniej zmianie postanowienia dowodowego oddalone przy zastosowaniu art. 217 par. 3 kpc, bowiem pozwany powołał je tylko dla osiągnięcia zwłoki w procesie, a w każdym razie tylko do tego mogły doprowadzić.

Twierdzenia pozwanego, że postanowienia umowy w całości zostały wynegocjowane indywidualnie, są więc w kontekście przeprowadzonych dowodów gołosłowne. Owszem, niewątpliwie postanowienia umowy powodowie zaakceptowali, lecz nie oznacza to indywidualnego uzgodnienia. Przypomnieć trzeba, że gdy do akceptacji postanowień umowy nie dojdzie, kwestii oceny indywidualnego ich uzgodnienia nie ma, bo do zawarcia umowy nie dochodzi.

W opozycji do indywidualnego uzgodnienia stoi nie brak akceptacji postanowień umowy, lecz akceptacja przez konsumentów postanowień narzuconych wzorcem umownym, prowadząca do zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym. Tak było w niniejszej sprawie. Znacząco dalej, że powinny one zostać poddane kontroli z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami i ewentualnego naruszenia praw konsumenta.

Ich analizę należy zacząć od samego mechanizmu indeksacji. Postanowienia w tym zakresie nie określają głównych świadczeń stron. W tej materii można odwołać się do obszernej argumentacji wyjaśniającej charakter klauzul modyfikacyjnych – indeksacyjnych zawartej np. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego I CSK 1049/14 z dnia 22 stycznia 2016 czy też wyroku SN I CSK 257/14 z dnia 5 lutego 2015, z najnowszego zaś orzecznictwa – wyroku SN z dnia 24 października 2018 roku wydanego w sprawie III CSK 632/17. Akceptując tę argumentację Sąd nie widzi potrzeby jej dalszego rozwijania.

Zdaniem Sądu charakter niedozwolonych postanowień umownych mają zarówno klauzule przeliczeniowe odnoszące się do ustalenia wysokości w CHF równowartości kwoty wypłaconej oraz ustalania wysokości salda kredytu i przeliczenia spłat dokonywanych w złotych, a zatem chodzi tu o ostatni akapit par. 1 ust.1 umowy stanowiący, iż w dniu wypłaty saldo jest wyrażane w walucie indeksacji, według kursu kupna walut podanego w tabeli kursu kupna i sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA opisanej szczegółowo w par. 17, następnie saldo walutowe przeliczane jest dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty indeksacji podanego w tejże tabeli, par. 7 ust.2 zdanie ostatnie umowy powtarzający postanowienie dotyczące przeliczenia wypłacanej kredytobiorcy transzy wg kursu kupna waluty podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA, par. 10 ust. 6 przewidujący rozliczenie każdej wpłaty wg kursu sprzedaży waluty indeksacji zawartego w tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA – wszystkie w związku z treścią par. 17 ust. 2 – 4 umowy, z których wynika, że kursy określone w wyżej wskazanej tabeli określa się odpowiednio jako średnie kursy walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży lub marża kupna.

Postanowienia te mają charakter niedozwolony, bowiem rażąco sprzecznie z dobrymi obyczajami kształtują prawa i obowiązki konsumenta. Zarówno na etapie drugiej fazy wykonania kredytu, czyli wypłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty, jak też na każdym etapie określania wysokości salda zadłużenia oraz rozliczenia wpłat kredytobiorcy bank uzyskuje dowolne i niczym Nielimitowane jednostronne uprawnienie do kształtowania treści stosunku prawnego, określenia wysokości własnego świadczenia i sposobu wykonania umowy - do jednostronnej interpretacji, czy umowa została wykonana przez kredytobiorcę w sposób właściwy. Niczego nie zmienia w tej ocenie, że w umowie jest definicja tabeli i wskazanie powiązania kursów tabelowych z kursami średnimi NBP – oprócz wskazania, że do kursów tych doliczana będzie marża brak jest określenia jakiegokolwiek zakresu tej marży (przy czym nic przecież nie stało na przeszkodzie jej określeniu; zwłaszcza zważywszy, iż pozwany powołuje się na okoliczność, że ustalany przez niego kurs jest kursem rynkowym z jednej strony, a z drugiej strony, że kursem rynkowym nie jest kurs średni NBP – jest to zatem wewnętrznie sprzeczna argumentacja zważywszy, że kurs teoretycznie rynkowy miałby być

warunkowany stałym czynnikiem kursu nierynkowego i marżą określaną w sposób dowolny, bez żadnego powiązania z realiami rynkowymi i bez jakichkolwiek kryteriów).

Takie postanowienia oznaczają, że w istocie kontrahent konsumenta jest wyłącznie uprawniony do dokonania wiążącej interpretacji umowy i stwierdzenia, czy świadczenie konsumenta jest co do wysokości spełnione zgodnie z umową oraz określenia w sposób dowolny cech (wysokości) własnego świadczenia (por. art. 385 (3) pkt 9, 11, 19 k.c.).

Zwrócić uwagę, że niedozwolony charakter przedmiotowych klauzul jest bezdyskusyjny, zważywszy na okoliczność, że klauzulę stosowaną przez tego samego poprzednika prawnego pozwanego banku, czyli (...) Bank SA, o treści dalece bardziej precyzyjnej, mniej blankietowej niż klauzule analizowane w sprawie niniejszej, uznano za niedozwoloną prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym 3 sierpnia 2012 roku w sprawie XVII AMC 5344/11. W procesie tym stroną był już Bank (...) SA jako następcą prawnym G. M. Banku.

Zakwestionowana klauzula, wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerem (...), miała brzmienie:

"Kredytobiorca zobowiązuje się dokonywać spłaty kredytu, w wysokościach i terminach podanych w Załączniku nr 1 do Umowy - kalendarzu spłat na rachunek Banku nr: (...) (decyduje data wpływu na rachunek Banku), które będą zaliczane w następującej kolejności: należne opłaty i prowizje, odsetki umowne, kapitał kredytu i odsetki karne. Kwoty wskazane w kalendarzu spłat podane są w walucie kredytu. Spłaty dokonywane będą przez Kredytobiorcę w złotych, po uprzednim przeliczeniu spłaty wg kursu (...) Banku S.A. (kursu Banku). Kurs Banku jest to średni kurs złotego w stosunku do waluty kredytu opublikowany w danym dniu w prasie przez NBP, powiększony o zmienną marżę kursową Banku, która w dniu udzielenia kredytu wynosi 0,06. Marża kursowa może ulegać zmianom i jest uzależniona od rozpiętości kursów kupna i sprzedaży waluty kredytu na rynku walutowym."

Orzeczenie to oczywiście nie wiąże Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, dotyczy nieco innego wzorca tego samego banku, ale daje asumpt do dokonania oceny klauzul w analizowanej umowie, także przez zestawienie klauzuli co do której wiadomo, że jest zasadniczo nieuczciwa, uznana za niedozwoloną, z klauzulą występującą w umowie stron.

Dokonując w niniejszej sprawie oceny indywidualnej w kontekście umowy łączącej strony Sąd stwierdza, że analizowane klauzule zawarte w niniejszej umowie mają charakter abuzywny, są bowiem całkowicie blankietowe, w jakikolwiek sposób nie definiują sposobu ustalania marży banku przy ustalaniu kursu przeznaczonego do rozliczeń w ramach umowy kredytu (zakwestionowana klauzula cytowana wyżej określa przynajmniej spread na dzień zawarcia umowy i ogólne kryteria jego określania, lecz i tak nie jest wystarczająco precyzyjna). Naruszają one rażąco interes powodów – konsumentów, bowiem tak skonstruowane klauzule po pierwsze pozwalają bankowi na dowolne określanie na etapie wypłaty kredytu wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, po wtóre na całkowicie dowolne określanie sposobu rozliczenia wpłat kredytobiorcy. Dodatkowo zauważyć trzeba, że nie znajduje żadnego uzasadnienia samo odrębne określenie rozliczenia wypłaty kredytu na podstawie kursu kupna, a spłat na podstawie kursu sprzedaży.

Dodać należy, co winno wydawać się oczywiste w świetle art. 385 (2) k.c., że nie ma znaczenia dla oceny postanowień jako abuzywnych sposób faktycznego kształtowania tabel kursowych przedstawiony Sądowi w zeznaniach świadka M. C.. Sąd dowód ten przeprowadził, uznając, że w razie oceny, że klauzule przeliczeniowe jako takie nie są abuzywne, wówczas sposób kształtowania tabel kursowych może mieć znaczenie dla oceny, czy należycie wykonano umowę i czy istnieją podstawy do wystawienia tytułu egzekucyjnego. Ostatecznie jednak Sąd nie widzi podstaw do poczynienia na jego podstawie ustaleń.

Kwestia momentu oceny abuzywnego charakteru klauzul tak w kontekście tego, czy naruszają one interes konsumenta rażąco, jak tego, czy sprzeczne są z dobrymi obyczajami, nie powinna budzić wątpliwości w świetle jasnej w tej materii uchwały Sądu Najwyższego III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 roku. Okoliczność, że postanowienie niedozwolone w praktyce nie zostało przez przedsiębiorcę względem konsumenta

wykorzystane, nie odbiera mu cechy abuzywności. Także w uzasadnieniu już cytowanego uprzednio wyroku z 24 października 2018 roku III CSK 632/17 podkreślił Sąd Najwyższy, że „przedmiotem badania abuzywności określonego postanowienia jest ocena hipotetycznych możliwości i skutków jakie z niego wynikają dla konsumenta, a nie wyniki następczej kontroli, czy potencjalnie krzywdzące możliwości zostały rzeczywiście wykorzystane na jego szkodę. Art. 385 (1) k.c. został pomyślany jako norma eliminująca nieuczciwe postanowienia umowne z mocy prawa w taki sposób, że nie stają się one skuteczne w ramach nawiązanego z konsumentem stosunku, ustalenie podstaw abuzywności nie może więc nastąpić dopiero w oparciu o rezultaty ich stosowania”.

W tym kontekście zauważyć też należy, że ocena abuzywnego charakteru klauzul indeksacyjnych nie ulega także zmianie z uwagi na wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej (ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.). Potwierdzenie dokonaną nowelizacją prawa bankowego dopuszczalności indeksacji kredytu jako takiej i wprowadzenie obowiązku umożliwienia kredytobiorcom spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji nie oznacza, że klauzule przeliczeniowe obowiązujące w umowach zawartych przed wejściem w życie ustawy są sanowane nawet wówczas, gdy strony zawarły stosowny aneks, a takiego w niniejszej sprawie nie było.

Ocena, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne mogłaby ulec zmianie wówczas, gdyby od początku obowiązywania umowy ich stosowanie nie było obligatoryjne i istniała możliwość swobodnego wyboru przez kredytobiorcę, czy kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie indeksacji, czy w złotych, zatem wówczas, gdyby od początku obowiązywania umowy stosowanie kursu wymiany narzucanego przez bank było fakultatywne. Wówczas nie można byłoby mówić o rażącym naruszeniu interesu konsumenta. Niektóre konstrukcje umowne – stosowane jednak w umowach kredytów walutowych, denominowanych – tego rodzaju założenia przewidywały. Nie odnosi się to jednak do niniejszej umowy mającej charakter umowy kredytu indeksowanego i zawierającej postanowienia blankietowo umożliwiające bankowi zmianę wysokości kwoty kapitału kredytu, wysokości raty i rozliczenia dokonanych wpłat.

Już w konsekwencji powyższej analizy (a nie wyczerpuje ona wszystkich zagadnień związanych z klauzulami abuzywnymi zawartymi w umowie) stwierdzić należy, że tytuł został wystawiony wadliwie. Wystawiono go bowiem przy założeniu stosowania w całości reguł indeksacji przewidzianej przez umowę, ustalając wysokość zobowiązania najpierw w oparciu o jego pierwsze przeliczenie przy uruchomieniu kredytu stosownie do kursu kupna, a później cykliczne przeliczanie jego wartości w oparciu o kurs sprzedaży.

Dodać także od razu niezwłocznie należy, że w ocenie Sądu w niniejszej sprawie o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego nie jest możliwe określenie wysokości świadczenia, które ewentualnie jest należne pozwanemu bankowi i które winno ewentualnie, zamiast określonego w tytule, zostać w jego treści zamieszczone. Z całą zaś pewnością nie jest to możliwe bez odpowiedniej inicjatywy dowodowej, która w tym zakresie powinna spoczywać na pozwanym banku.

W tym miejscu należy zwrócić ponownie uwagę na kwestię rozkładu ciężaru dowodu w sprawie z powództwa przeciwegzekucyjnego opierającego się na dyspozycji art. 840 par. 1 pkt 1 kpc. Przedstawia się on bowiem w ocenie Sądu odmiennie, niż ocenia to strona pozwana. W ocenie Sądu to strona pozwana nie sprostowała w żadnej mierze obowiązkom dowodowym spoczywającym na niej w niniejszej sprawie ani spoczywającemu na niej ciężarowi instruowania, przedstawiając w dodatku szereg wzajemnie sprzecznych, wykluczających się twierdzeń oraz przedkładając, również w wyniku zobowiązań nakładanych przez Sąd – sprzeczne, różnej treści dowody, na podstawie których nie sposób dokonać ustaleń pozwalających na ocenę, czy i jakie zadłużenie wymagalne mieli powodowie w dacie wypowiedzenia umowy oraz w dacie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, a tym bardziej, jakie jest zadłużenie powodów według stanu na dzień orzekania (gdyby tę kwestię uznać za istotną).

Przedstawione przez stronę pozwaną dowody były na tyle niespójne, niewiarygodne i przedstawiają na tyle niską wartość, że zdaniem Sądu całkowicie bezprzedmiotowym byłoby (pomijając wadliwe i nieadekwatne do stanu faktycznego sprawy tezy dowodowe pozwanego) prowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Rozstrzygnięcie sprawy wymaga bowiem wtedy wiadomości specjalnych, o których mowa w art. 278 kpc, gdy istnieje spójny

materiał dowodowy, którego pełna ocena przez Sąd nie może być dokonana bez wiadomości specjalnych; w sprawie rozliczeniowej w szczególności wówczas, gdy obrachunki stron będące podstawą rozstrzygnięcia wymagają przeprowadzenia operacji matematycznych nie leżących w zakresie przeciętnej, średniej wiedzy matematycznej. Natomiast nie jest zadaniem biegłego (czego najwyraźniej oczekiwała strona powodowa) dokonywanie oceny nieuporządkowanego materiału dowodowego, ustalanie które spośród przedłożonych przez tę samą stronę dowodów są, a które nie są wiarygodne. Zwrócić należy uwagę, że pozwany bank przedłożył w niniejszej sprawie kilka różnych wersji tabel mających dowodzić w jego ocenie wadliwej realizacji umowy przez powodów, twierdząc, iż mają one walor oświadczeń składanych w oparciu o art. 7 ust. 1 prawa bankowego, by ostatecznie na rozprawie pełnomocnik pozwanego oświadczyła, iż w tabelach tych mogą występować sprzeczności, co jednak w ocenie pozwanego nie ma znaczenie, bowiem najistotniejsze znaczenie ma dokument źródłowy w postaci wydruku historii rachunku bankowego, przedkładanej kilkakrotnie w kolejnych wersjach przez pozwanego bank. Wydruk ów nie spełnia jednak w żadnej wersji kryteriów z art. 7 ust. 1 prawa bankowego. Przede wszystkim zaś dowód ten jest jednak bez znaczenia w obliczu nie przedstawienia konkretnych twierdzeń pozwanego, które miałyby nim zostać wykazane. Nie stanowi realizacji ciężaru instruowania samo postawienie tezy, iż pozwani mieli zadłużenie w określonej wysokości, skoro mimo kilku prób pozwany bank nawet dla założenia, że umowa powinna być realizowana z uwzględnieniem wszystkich jej postanowień, także tych uznanych przez Sąd za abuzywne nie przedstawił żadnych czytelnych dla Sądu i umożliwiających odniesienie się do nich przez powodów twierdzeń obejmujących podstawowe dla oceny prawidłowości wykonania umowy elementy.

Mianowicie, jak przedstawiał się stanowiący integralną część umowy harmonogram spłat, czyli w jakiej wysokości i kiedy powodowie mieli płacić poszczególne raty i co się na nie składało (w jakim zakresie kapitał i w jakim odsetki). Przy tego rodzaju twierdzeniach konieczne byłoby czytelne przedstawienie, których rat powodowie nie zapłacili lub które raty zapłacono z opóźnieniem i jak je rozliczono. Wtedy byłoby jednoznacznym, kiedy i w jakim zakresie popadli w opóźnienie i czy prawidłowo zaliczano ich wpłaty. Pozwany bank jednak przedstawiając rozliczenia umowy kredytowej przedstawia je tylko wycinkowo, wskazując rozbieżne dane, ogólnie twierdząc że powodowie byli w opóźnieniu już wcześniej i nie ma możliwości zweryfikowania tych twierdzeń. Nie zastępuje tego przedłożenie choćby kilkuset stron nieopatrzonego komentarzem wydruków z systemu bankowego. Można oczywiście dopuścić w procesie cywilnym przeprowadzenie na wniosek strony dowodu również takiego, którego treści bez wiedzy specjalnej nie rozumie ani Sąd, ani przeciwna strona i na podstawie takiego dowodu poczynić ustalenia. Niemniej, dowód z opinii biegłego ma służyć ustaleniu, co z dowodu takiego konkretnie wynika, a nie sformułowaniu przez stronę posługującą się nim tezy, co z niego ma wynikać.

Nie jest też rolą biegłego sądowego dokonywanie ocen prawnych (do tego sprowadzałby się dowód z opinii na okoliczność potwierdzenia, czy umowa była prawidłowo wykonywana) albo pozbawionych dla sprawy znaczenia ocen aksjologicznych (vide np. postulowane przez pozwanego ustalenie przez biegłego „sprawiedliwego kursu” czy też „uczciwego wynagrodzenia” z tytułu dokonywania rzekomych operacji walutowych). Takie postrzeganie roli biegłego sądowego, czasem pojawiające się w praktyce podobnych procesów, jest wadliwe.

Akceptacja tezy, iż biegły sądowy ma na bliżej nieokreślonej podstawie dokonać całościowego rozliczenia stron, z uwzględnieniem ocen prawnych i ocen z dziedziny aksjologii oraz przy zastosowaniu wybranej przez siebie metody rozliczenia, prowadzi bowiem do faktycznego scedowania przygotowania rozstrzygnięcia na biegłego sądowego i wprost sprzeczna jest z konstytucyjną zasadą prawa do sądu wyrażoną w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Przepis ten stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki **przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd – a nie przez biegłego z dowolnej dziedziny.** Rola biegłego w procesie sądowym jest posiłkowa i ogranicza się do tych sytuacji, w których rozstrzygnięcie sprawy rzeczywiście wymaga wiadomości specjalnych. Art. 278 kpc nakazuje sięgać do tego rodzaju dowodu wówczas, gdy wypadek wymagający wiadomości specjalnych dotyczy przesłanek rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś wówczas, gdy sformułowanie konkretnych i pozwalających na ocenę stanu sprawy przez Sąd twierdzeń i przedstawienie spójnych dowodów przez stronę jest z dowolnych przyczyn leżących po jej stronie niemożliwe. Z tej też przyczyny wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego został oddalony.

Przedmiotem procesu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego nie jest dokonanie kompleksowych obrachunków stron i przeprowadzenie analizy wszystkich elementów łączącego strony stosunku prawnego, lecz ocena poprawności wystawienia tytułu egzekucyjnego. Jak wyżej wskazano, o ile dłużnik w jakiejś części dowiedzie, że tytuł nie odpowiada rzeczywistemu stanowi rzeczy, to na wierzycielu spoczywać będzie ciężar wykazania, że mimo tego dłużnik jest zobowiązany do zapłaty określonej części kwoty stwierdzonej tytułem wykonawczym.

Wymaga to jednak w pierwszej kolejności sformułowania konkretnych twierdzeń co do wysokości i sposobu określenia tego zobowiązania, przy czym o ile tytuł jest wadliwy skutkiem oparcia go na niedozwolonych postanowieniach umownych, wierzyciel powinien przedstawić i podjąć próbę wykazania prawdziwości twierdzeń co do wysokości zobowiązania, ale uwzględniających eliminację tych klauzul ze stosunku prawnego łączącego strony. W niniejszej sprawie wierzyciel takich twierdzeń nie sformułował i nie przedłożył materiału dowodowego pozwalającego na ich ocenę ani nie sformułował odpowiednich wniosków dowodowych.

Wielopoziomowy wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego obejmował przeprowadzenie dowodu zmierzającego do dokonania przez Sąd analizy rozliczeń stron zakładających indeksację kredytu do waluty szwajcarskiej, która z opisanych wyżej przyczyn z umowy musi być wyeliminowana (pomijając inne tezy dowodowe tego wniosku), przy czym w jednym z wariantów omawianego wniosku pozwany wierzyciel domagał się także czynienia ustaleń zmierzających do poszukiwania przez biegłego sprawiedliwego kursu umożliwiającego rozliczenia pomiędzy stronami względnie rozliczeń poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP. Odnosząc się do tej części wskazanego wniosku zauważyć należy, że przedmiotem dowodu są fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i sporne (art. 227 kpc), a obowiązkiem strony jest przedstawienie twierdzeń i wskazanie dowodów na ich poparcie. Jeśli zatem pozwany bank wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do dokonania rozliczeń kredytu przy zastosowaniu innego niż kurs tabelowy wynikający z niedozwolonych wyeliminowanych z umowy postanowień kursu, to powinien przedstawić konkretne w tym zakresie twierdzenia, wskazać w jaki sposób powinno się przedstawiać rozliczenie stron przy zastosowaniu takiego właśnie kursu – w taki sposób, by umożliwić powodowi ustosunkowanie się do tych twierdzeń, co pozwalałoby na ocenę przez Sąd, czy twierdzenia takie obejmują fakty sporne i czy w świetle powyższych twierdzeń możliwe jest przyjęcie, że powodowie są zobowiązani do zapłaty na rzecz banku jakiejś kwoty wymagalnej, choć innej niż stwierdzona tytułem egzekucyjnym, a następnie, czy konieczna jest ocena tych twierdzeń z wykorzystaniem wiedzy specjalnej. Wniosek pozwanego banku natomiast nie zmierzał do wykazania żadnych twierdzeń mających konkretny charakter, ale w istocie do poszukiwania faktów na których pozwany bank mógłby oprzeć swoje skonkretyzowane twierdzenia co do wysokości zobowiązania powodów ustalanego z uwzględnieniem eliminacji z umowy postanowień niedozwolonych. Prowadzenie dowodu, przedmiotem którego jest poszukiwanie możliwych do podniesienia przez jedną ze stron twierdzeń, nie zostało przewidziane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego.

Zważywszy na przedmiot sprawy, którym nie jest przeprowadzenie całościowych rozrachunków między stronami, lecz ocena poprawności wystawionego w ramach wyjątkowych uprawnień wierzyciela tytułu wykonawczego przy wadliwym sformułowaniu tezy dowodu z opinii biegłego przez stronę pozwaną – poszukiwanie właściwego sformułowania tezy ewentualnego takiego dowodu przez Sąd i prowadzenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego na okoliczności określone przez Sąd z urzędu nie jest dopuszczalne. Uprawnienie do prowadzenia dowodu z urzędu przewidziane w art. 232 zdanie drugie kpc tak daleko nie sięga.

Dopuszczając dowód z opinii biegłego na okoliczności faktyczne określone z urzędu zupełnie inne niż te, które oznaczył pozwany w niniejszej sprawie, celem określenia, jak przedstawia się wysokość ewentualnie wymagalnych zobowiązań powodów, które bank mógłby umieścić w tytule egzekucyjnym, wystawiając go prawidłowo, Sąd w istocie naruszyłby regułę bezstronnego rozpoznania sprawy. Prowadząc postępowanie dowodowe wyłącznie w interesie jednej ze stron procesu, na dodatek strony mającej faktyczną przewagę w ramach stosunku materialnoprawnego – profesjonalnie działającego przedsiębiorcy w sporze z konsumentem. Nie mieści się to w ocenie Sądu w zakresie zastosowania art. 232 zdanie drugie kpc.

Zwrócić dalej należy uwagę, że konstrukcja przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych nie dopuszcza dokonania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, wobec czego nie ma możliwości dokonania przez sąd zmiany treści niedozwolonego postanowienia w taki sposób, aby w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami nie naruszało interesów konsumenta.

Wskazać należy, że „zarówno przepis art. 385¹ § 2 kc, jak i art. 6 ust. 1 dyrektywy UE 93/13 z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE 95 z 21.04.1993 r. przewidują wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia (wyłączenia) takiego postanowienia umownego. Jest to skutek powstający ex lege i ex tunc od chwili zawarcia umowy, w której zamieszczono niedozwolone postanowienia. Nie istnieje ustawowa klauzula salwatoryjna pozwalająca na implementację do umowy w miejsce klauzuli abuzywnej postanowienia o zbliżonym działaniu, które nie naruszałoby praw konsumenta. W doktrynie podkreśla się zresztą, że w umowach z konsumentami stosowanie klauzul salwatoryjnych nie jest dozwolone. Sąd nie może zatem wprowadzić w miejsce klauzuli waloryzacyjnej nieokreślającej sposobu ustalenia kursu waluty waloryzacji, innego, postanowienia które precyzowałoby ten sposób. Nie może również posłużyć się żadnego rodzaju „kursem sprawiedliwym”. Umowa zawierająca niedozwolone klauzule umowne powinna być wykładana tak, jakby od chwili zawarcia klauzul tych w niej nie było”. Cytowany pogląd w tej materii przedstawił Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 kwietnia 2017 roku w sprawie I ACa 1383/16, przedmiotem której było również pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w sprawie, tytuł wykonawczy w której też stwierdzał zobowiązania z umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej – CHF. Jest on w całości słuszny i Sąd Okręgowy we Wrocławiu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela go w całej rozciągłości.

Nie jest więc dopuszczalne odwołanie się do nieobowiązującego w chwili zawarcia umowy art. 358 par. 2 k.c. (tu wskazać należy na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku III CSK 803/16 z dnia 14 lipca 2017 roku). Tym bardziej, że przepis ten odnosi się do zobowiązań wyrażonych od początku w walucie obcej i świadczeń odpowiadających takim zobowiązaniom spełnianych w złotych polskich, można byłoby zatem stosować go w przypadku umów kredytów walutowych spłacanych w złotychkach, nie zaś do umów kredytów złotych, w których walutą zobowiązania i walutą świadczenia jest złotówka, a waluta szwajcarska stanowi jedynie miernik wartości służący indeksacji.

Nie znajdzie więc jednak zastosowania z tej samej przyczyny w niniejszej sprawie pogląd wyrażony w tym samym orzeczeniu w odniesieniu do umowy pożyczki udzielonej w walucie obcej, również w zakresie, w jakim wskazuje się na możliwość analogicznego zastosowania art. 41 prawa wekslowego. W uzasadnieniu wyroku III CSK 803/16 Sąd Najwyższy przedstawił obszernie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kwestii redukcji utrzymującej skuteczność. Za Sądem Najwyższym przywołać zatem należy, że w świetle orzecznictwa TSUE sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, Banco Espanol de Crédito SA przeciwko Joaquín Calderón Camina, ZOTSiS 2012/6/I-349, pkt 66 - 69; z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie Asbeek Brusse, pkt 57, 60; z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, ZOTSiS 2015/1/I-21, pkt 28; z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, Banco Primus SA przeciwko Jesús Gutiérrez García, ECLI:EU:C:2017:60, pkt 71; z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, Ernst Georg Radlinger, Helena Radlingerová przeciwko Finway a.s., ECLI:EU:C:2016:283, pkt 97). Z przywołanych orzeczeń zdaje się wynikać, że Trybunał wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

Dalej za Sądem Najwyższym wskazać należy na słuszne zastrzeżenie, że „w odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał zajął stanowisko bardziej elastyczne, wskazując, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, „by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań,

nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (zob. wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler, pkt 80 i n.). Wyłom ten został ograniczony do dopuszczalności uzupełnienia luki jedynie przez przepisy dyspozytywne, a ponadto został powiązany tylko z sytuacją, w której pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kásler, pkt 82-84; por. też wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33). Jednakże - kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa - należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie **także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.**

O ile powyższy wywód może mieć teoretycznie zastosowanie w sytuacji, w której eliminacja klauzuli przeliczeniowej, dla umowy kredytu denominowanego, w ramach którego spełniano świadczenia w złotych, zaś wartość zobowiązania wyrażona została w walucie obcej (analiza dopuszczalności takiego zastosowania w innego rodzaju umowie wykracza poza ramy niniejszego uzasadnienia), a eliminacja klauzul przeliczeniowych mogłaby prowadzić do upadku całej umowy z niekorzystnym dla konsumenta rezultatem finalnym, o tyle nie odnosi się do umowy zawartej w niniejszej sprawie.

Na wyjątkowy jedynie charakter możliwości uzupełniania umowy, z której wyeliminowano klauzule abuzywne w drodze analogii czy poprzez odwołanie się do przepisów dyspozytywnych odsyłających dalej do klauzul generalnych, wyraźnie także wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu już cytowanego wyroku III CSK 632/17 z dnia 24 października 2018 roku. Z poglądami tymi należy się zgodzić przy wyraźnym podkreśleniu, iż **w niniejszej sprawie nie może być mowy o jakichkolwiek przesłankach do poszukiwania sposobów uzupełnienia luk w umowie, bowiem luki takie w niej nie występują po eliminacji klauzul modyfikacyjnych, a umowa powinna być po prostu wykonywana bez nich, bez jakichkolwiek negatywnych dla konsumentów – powodów aspektów.**

Wbrew ocenom wyrażanym przez pozwaną bank, umowa kredytu indeksowanego nie stanowi odrębnego charakterystycznego typu umowy nazwanej czy też nienazwanej, tym bardziej zaś nie jest to umowa kredytu walutowego; nie sposób zatem przyjmować, by eliminacja elementu indeksacji, nie kształtującego przecież głównych świadczeń stron (por. już cytowany wyrok SN w sprawie I CSK 1049/14) miała prowadzić do niemożności wykonania umowy kredytu i to niekorzystnej dla konsumenta. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z niedozwolonymi postanowieniami umownymi (nieuczciwymi warunkami umownymi w rozumieniu Dyrektywy 93/13) które nie określają głównych celów umowy. W kontekście powyższego skonstatować należy, że przy uwzględnieniu zapisów art. 385 (2) k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy, przyjąć należy dalsze obowiązywanie umowy, co in concreto nie jest niekorzystne dla konsumenta i przywraca należyłą równowagę stron umowy, a eliminuje z niej jedynie nieuczciwe warunki.

Kategorycznie sprzeciwić należy się możliwości stosowania w miejsce postanowień niedozwolonych w postaci klauzul przeliczeniowych przepisów dyspozytywnych, które nie pozwalają na zastąpienie wprost warunków nieuczciwych z uwagi na ich blankietowy i nieprzejrzysty charakter, lecz przez odesłania do klauzul generalnych – zasad współzycia społecznego czy ustalonych zwyczajów. Mowa tu w szczególności o postulowanym niekiedy odesłaniu do powyższych kryteriów w oparciu o dyspozycję art. 354 i 56 k.c., ewentualnie art. 58 par. 3 kc. To samo należy odnieść do odesłania do stosowania przepisów ustawy w drodze analogii legis, czy też analogii iuris.

W ten bowiem sposób równowaga kontraktowa stron nie zostałaby w żaden sposób przywrócona, a zakres obowiązków umownych konsumenta i jego uprawnień nie stawałby się bardziej przejrzysty. Powtórzyć należy, że to właśnie blankietowy charakter klauzul przeliczeniowych i dowolność w ich stosowaniu jest przyczyną uznania ich za niedozwolone. Zastąpienie ich niejasnymi kryteriami polegającymi na odniesieniu się do zasad współzycia

społecznego (np. uczciwego kursu) względnie zwyczajów (kursu zwyczajowo stosowanego) pozostawia nadal szerokie pole do oceny i prowadzi w istocie do pozostawienia znaczącej niepewności w stosunku prawnym, który nie ulega w ten sposób żadnemu sanowaniu. Co więcej błędna całkowicie jest koncepcja odesłania do zwyczajów w zakresie kształtowania kursów walut. Pozwany szeroko przedstawia swe teorie w zakresie rynkowego, uczciwego kursu waluty i wskazuje, że w jego ocenie zwyczajem w rozliczeniach transakcji walutowych jest stosowanie kursu rynkowego. Za kurs rynkowy przy tym uznaje własny kurs ogłaszany w tabeli kursowej. Tymczasem, gdyby nawet upatrywać istnienia jakiegokolwiek zwyczaju w tej materii, to przecież musiałby on odnosić się do typowej praktyki w ramach konkretnego typu umów, czyli należałoby w tej materii badać nie, jak ustalane są kursy na rynku międzybankowym, jak przedstawiają się niezrozumiałe dla przeciętnego, a nawet ponadprzeciętnie wykształconego konsumenta mechanizmy kształtowania kursów rynkowych i w konsekwencji w oparciu o takie kursy dokonywać rozliczeń w ramach umowy kredytu, lecz badać akceptowalny zwyczaj realizowany w ramach podobnych umów, czyli czynić ustalenia, jak zwyczajowo określony jest mechanizm ustalania kursów w tych umowach podobnej kategorii, w których mechanizm ten jest określony i jest uczciwy.

Całkowitym nieporozumieniem jest koncepcja ustalania „uczciwego kursu” za pomocą dowodu z opinii biegłego. Pomijając już powyżej przedstawione argumenty związane z ukształtowaniem dowodu z opinii biegłego w polskim prawie procesowym, stwierdzić należy, że poszukiwanie właściwego dla wypełnienia teoretycznej luki w umowie kursu waluty mającego mieć zastosowanie zamiast kursu określanego na podstawie arbitralnych decyzji banku (przynajmniej potencjalnie arbitralnych) poprzez odwołanie do wiedzy specjalnej z dziedziny ekonomii i rynków finansowych w żaden sposób nie może doprowadzić do osiągnięcia celu eliminacji klauzul abuzywnych z umowy.

O ile bowiem umowa zawiera takie klauzule i konsument oraz przedsiębiorca są nią związani, to należy przyjąć założenie, że umowa powinna zostać utrzymana w mocy wtedy, gdy może być wykonana bez tychże klauzul. Skoro klauzule są abuzywne, ponieważ czynią pozycję konsumenta niepewną i wyłącznie zależną od woli drugiej strony umowy, a ewentualne wypełnienie treści umowy w zakresie pozostałej po ich eliminacji luki ma być warunkowane koniecznością ochrony pozycji tegoż konsumenta i zapobieżeniu niekorzystnym dla niego konsekwencjom, to odesłanie do kategorii kursu rynkowego, którego ustalenie - w założeniu pozwanego banku - wymaga wiedzy specjalnej z dziedziny ekonomii, a zatem bieżące wykonywanie umowy wymagałoby do nieustannego sięgania do takiej wiedzy, niewątpliwie do takiego celu nie prowadzi.

W istocie w przypadku umowy kredytu indeksowanego, jak w niniejszej sprawie, nie występuje wcale żadna luka podlegająca wypełnieniu. Po eliminacji klauzul przeliczeniowych umowa powinna być w ocenie Sądu wykonywana i rozliczana z uwzględnieniem wyłącznie sumy kredytu udostępnionej kredytobiorcy w złotych i dokonywanych przez niego w złotych wpłat. Żaden przepis prawa nie stoi na przeszkodzie takiemu uregulowaniu praw i obowiązków stron umowy kredytu. Umowa taka mogłaby być zawarta i wykonywana. Kategorycznie należy odrzucić argumentację pozwanego banku, że umowa miała charakter umowy kredytu walutowego. Kategorycznie również należy odrzucić tezę, jakoby znaczenie z tego punktu widzenia miał mieć sposób ewidencjonowania kredytu w księgach rachunkowych banku czy też prowadzenie rachunku kredytu w walucie CHF. Nie wynika to z treści umowy.

Należy także odrzucić niekiedy podnoszoną argumentację, że umowa kredytu złotowego indeksowanego do CHF po eliminacji klauzul przeliczeniowych wykonana być nie może i jest nieważna już to z powodu sprzeczności z naturą stosunku prawnego, już to z zasadami współżycia społecznego. Kwestie te sąd zmuszony jest rozważyć stosując prawo materialne z urzędu. Otóż w ocenie Sądu strony mogą, pod warunkiem uczciwego ukształtowania warunków umownych, dowolnie na zasadzie art. 353 (1) k.c. treść umowy kredytu, jeśli tylko zachowają w niej obligatoryjne elementy wymagane stosownie do art. 69 prawa bankowego i na przykład w konsekwencji mogą w niej wprowadzić dodatkowy nie określający głównych świadczeń stron umowy mechanizm indeksacyjny. Ta argumentacja przesądza o dopuszczalności konstrukcji kredytu indeksowanego jako takiej. Przy tym powtórzyć trzeba, że nie tworzy to odmiennego typu umowy kredytu, która miałaby cechować się jakąś szczególną naturą stosunku prawnego, naruszenie której miałoby prowadzić do bezwzględnej nieważności umowy - czyli niemożności wykonania umowy, z której wyeliminowano niedozwolone postanowienia umowne. Po eliminacji postanowień w przedmiocie indeksacji w umowie nadal pozostaje określona kwota kredytu. Do natury stosunku prawnego z umowy

kredytu należy niewątpliwie obowiązek kredytobiorcy zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami i prowizją. Immanentną i różniącą też kredyt od pożyczki (ta bowiem może być nieodpłatna) cechą umowy kredytu jest zatem odpłatność kredytu. Po eliminacji klauzul indeksacyjnych z umowy kredytu nadal w mocy pozostaje obowiązek zwrotu kredytu oraz nadal pozostaje w mocy obowiązek uiszczenia na rzecz banku odsetek stanowiących wynagrodzenie za korzystanie z pieniędzy udostępnionych przez bank. Tym samym natura stosunku prawnego pozostaje zachowana. Podkreślić tu należy, że do natury stosunku prawnego może, jeśli tak ukształtował go ustawodawca (np. kredyt, najem, leasing), należeć odpłatność, natomiast nigdy nie należy do niej z góry założona ekonomiczna opłacalność dla jednej ze stron umowy, w tym ekonomiczna opłacalność kredytu dla banku. Umowa kredytu zatem nie będzie nieważna w sytuacji, w której bank błędnie szacuje swe godziwe wynagrodzenie, ustali je w oparciu o nieadekwatny wskaźnik ekonomiczny i nie przyniesie ona takich korzyści ekonomicznych, jak zakładane, choćby z góry było to jasne. Nie jest także nieważna wówczas, gdy oprocentowanie jest niekorzystne z ekonomicznego punktu widzenia dla kredytobiorcy, czyli jest zbyt wysokie (oczywiście zakładając, że mieści się w ustawowo określonych granicach). Powołany art. 69 prawa bankowego nie wprowadza gwarancji opłacalności umowy kredytu z punktu widzenia banku, wprowadza jedynie konieczność zagwarantowania w umowie zwrotu nominalnych środków udostępnionych i wykorzystanych przez kredytobiorcę. Eliminacja indeksacji wszystkie te elementy zachowuje. Nie oznacza to, że nie przynosi w ogóle jakichkolwiek negatywnych konsekwencji ekonomicznych. To jednak, jak się wydaje, jest z kolei następstwem podjętego przez bank ryzyka zawierania umów zawierających nieuczciwe warunki umowne i z tym przedsiębiorca stosujący takie warunki musi się liczyć. Jak wyżej już wskazano, sankcja eliminacji nieuczciwych warunków umownych ma także na celu odstraszenie przedsiębiorców od ich stosowania, co może między innymi nastąpić w efekcie dotkliwych konsekwencji ekonomicznych świadomego wprowadzania warunków nieuczciwych albo choćby niedbałego formułowania umów zawierających takie warunki. Za Sądem Najwyższym (vide uzasadnienie wyroku z 24.10.18 III CSK 632/17) powtórzyć trzeba, że kwestia zapewnienia pozwanemu bankowi godziwego zysku i ocena negatywnych skutków usunięcia postanowień indeksacyjnych dla niego nie mają uzasadnienia przy wykładaniu skutków eliminacji nieuczciwych postanowień. Sankcje z art. 385 (1) § 1 i 2 k.c. przewidziane są na korzyść konsumenta a nie nieprawidłowo postępującego profesjonalisty i tak też powinny być interpretowane skutki niezwiązania nimi.

Dodać należy, iż stanowisko przedstawione powyżej wydaje się potwierdzać także najnowsze orzeczenie Sądu Najwyższego, znane dotąd w dacie sporządzania uzasadnienia wyroku jedynie z komunikatu prasowego (opublikowanego na stronie www.sn.pl – dostęp 4.04.2019) wydane w sprawie I CSK 159/17 i oczywiście nieznanie Sądowi orzekającemu w niniejszej sprawie w dacie wyrokowania; można jednak wskazać, iż także w orzeczeniu tym (stosownie do komunikatu prasowego) Sąd Najwyższy przyjął, iż uznanie za niedozwolone (art. 385[1] k.c.) postanowienia umowy kredytu udzielonego w złotych i indeksowanego do waluty obcej, w którym określono zasady ustalania kursu tej waluty, co do zasady prowadzi do wyeliminowania mechanizmu indeksacji z treści wiążącego strony stosunku prawnego. W takim przypadku strony są związane umową w pozostałym zakresie, również co do sposobu określenia oprocentowania kredytu. Mimo, iż orzeczenie to nie było brane pod uwagę przy wydaniu rozstrzygnięcia, Sąd zwraca uwagę na powyższe wskazując, iż jest to szczególnie jednoznaczna wypowiedź Sądu Najwyższego w najbardziej chyba obecnie wątpliwej w praktyce procesów dotyczących kredytów indeksowanych kwestii. Potwierdza ono wyżej przedstawione tezy

Nie sposób też znaleźć argumentów dla przyjęcia, że analizowana umowa kredytu indeksowanego po eliminacji mechanizmu indeksacji miałyby naruszać zasady współżycia społecznego, czyli w konsekwencji należałoby uznać, że taka umowa nie może zostać wykonana, bo nie mogła być od początku ważnie zawarta. W dyskusji nad problemem kredytów indeksowanych pojawia się ten argument i pojawia się on także w judykaturze, w szczególności w kontekście położenia kredytobiorców, którzy zawarli umowy kredytów złotych bez elementu indeksacji, które w następstwie wyeliminowania nieuczciwych klauzul indeksacyjnych z umów kredytów indeksowanych miałyby być w jakiś sposób niesprawiedliwe. Innymi słowy, argumentuje się niekiedy, że sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jest takie ukształtowanie umów po eliminacji klauzul abuzywnych, że pewna grupa kredytobiorców korzystać będzie z pieniędzy banków, być może tych samych banków co inni kredytobiorcy, na dużo korzystniejszych warunkach zwłaszcza, gdy idzie o poziom oprocentowania zrelacjonowany do stawki LIBOR.

Zadaniem Sądu w indywidualnej sprawie jest analiza uwarunkowań konkretnej umowy i jej postanowień oraz możliwości jej wykonania. Nie jest natomiast rozwiązaniem globalnego problemu kredytów w różny sposób powiązanych z walutami obcymi, który niewątpliwie w polskich realiach społecznych występuje, o czym choćby świadczy liczba procesów sądowych prowadzonych na tle tych umów kredytu. Tego rodzaju kontekst społeczny dla oceny, czy dana umowa jest uczciwa i czy pozostaje wykonalną po eliminacji klauzul abuzywnych nie ma znaczenia. Ta konkretna umowa, którą zawarli powodowie z poprzednikiem pozwanego może być wykonywana po eliminacji klauzul abuzywnych. Nie czyni to położenia konsumentów mniej korzystnym i nie prowadzi do naruszenia jakichkolwiek przepisów bezwzględnie obowiązujących ani zasad współżycia społecznego. Nie rzutuje to w żadnej mierze również na pozycję innych konsumentów, którzy zawarli innego typu umowy, niezależnie od tego, czy ich umowy były uczciwe, czy też nie.

Konstatacja ta oznacza, że o ile strona pozwana zamierzała w procesie doprowadzić do wykazania, że tytuł kwestionowany przez powodów winien jednak w jakiejś części być wykazany, to powinna przedstawić stosowne twierdzenia i zgłosić stosowne wnioski zmierzające do wykazania, w jaki sposób umowa powinna zostać wykonana oraz czy została wykonana przez powodów należycie przy założeniu, że umowa wykonywana jest ze skutkiem *ex tunc* po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji. Od razu przy tym zaznaczyć należy, że zakładając eliminację tego mechanizmu nie do obrony jest teza, że udzielony w kwocie rzędu 360 000 zł kredyt mógł po niespełnieniu ośmiu latami spłat, choćby nieco spóźnionych opiewać na należność główną w wysokości określonej w tytule, czyli 553 309 zł.

Stosownych twierdzeń i wniosków dowodowych pozwany bank nie zgłosił, obstając przy tezie, że umowa klauzul abuzywnych wcale nie zawiera, a ewentualnie, że obowiązkiem Sądu jest zastosowanie redukcji utrzymującej skuteczność i ingerencja w treść umowy prowadząca do jej modyfikacji poprzez zastąpienie niedozwolonych postanowień umownych już to za pomocą zwyczajów, ewentualnie z wykorzystaniem analogicznego stosowania przepisów odsyłających do kursu średniego NBP. Powyższe z przyczyn objaśnionych już szeroko należy odrzucić, a to oznacza, że już z tej przyczyny pozwany bank nie tylko nie dowiódł, ale nawet nie podjął próby dowiedzenia czy i jaką wymagalną kwotę powodowie byli winni zapłacić pozwanemu w dacie wypowiedzenia umowy, czy dawało to podstawy do jej wypowiedzenia, ile wynosiła należność w dacie wystawienia tytułu i ile wynosi na dzień orzekania.

Dodatkowo zauważyć należy, że umowa zawiera także inne postanowienia o charakterze nieuczciwych warunków umownych (niedozwolonych klauzul umownych w rozumieniu art. 385 (1) k.c.

Do takich należy w szczególności postanowienie pozwalające na obciążanie dłużników banku rażąco nieuczciwie, bowiem w sposób całkowicie oderwany od rzeczywistości ponoszonych przez pozwany bank kosztów – opłat zwanych przez bank windykacyjnymi, związanych z wysyłką wezwań do zapłaty czy innymi czynnościami przynaglającymi. Opłaty te były wyrażone w walucie szwajcarskiej, co już w ogóle nie ma żadnego związku z ponoszonymi przez bank kosztami ewentualnych wezwań do zapłaty. Jak już wynika z twierdzeń pozwanego banku, wprawdzie nie ujęto tych opłat w tytule egzekucyjnym, ale były one też elementem konstytuującym zadłużenie, bowiem na poczet powyższych opłat zaliczano dokonywane tytułem spłaty kredytu wpłaty powodów. Zaliczenie na ich poczet wpłat w konsekwencji obniżało poziom zaspokojenia należności wynikających z umowy, w tym zwrotu kapitału kredytu. Tymczasem wysokość opłat tego rodzaju powinna wynikać z kalkulacji rzeczywistych wydatków poniesionych przez przedsiębiorcę. Klauzula tego rodzaju odpowiada treści art. 385 (3) pkt 17 kodeksu cywilnego. Co więcej, należy rozważyć w ocenie Sądu potraktowanie w ogóle wprowadzenia opłaty konkretnie za wezwanie do zapłaty jako postanowienia umowy bezwzględnie nieważnego. W istocie bowiem chodzi o wprowadzenie zryczałtowanego odszkodowania – kary umownej z tytułu opóźnienia ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, co oznacza sprzeczność z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 483 par. 1 k.c. i nieważność takich zapisów na podstawie art. 58 par. 1 k.c. Niezależnie od tego, czy opłaty te pobierane były na podstawie postanowień bezwzględnie nieważnych czy też wyłącznie podlegających eliminacji z umowy z uwagi na treść art. 385 (1) k.c. stwierdzić należy, że pobierane przez pozwany bank opłaty za wezwania do zapłaty w zryczałtowanej wysokości niezależnej od kosztów tych wezwań nie znajduje żadnej podstawy prawnej. Dopuszczalność pobierania przez bank opłat w oparciu o dyspozycję art. 110 prawa bankowego nie oznacza dowolności w ich określaniu.

Analogiczne do postanowień zawartych w tabeli opłat i prowizji postanowienia wzorców umownych były wielokrotnie kwestionowane w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. np. wyrok z 24 sierpnia 2012 XVII Amc 1089/11, wyrok z 20 sierpnia 2012 XVII Amc 1383/11).

Oczywiście eliminacja tego rodzaju klauzuli w tym akurat przypadku oznacza tyle, że pozwany bank nie traci uprawnień do żądania zwrotu kosztów wysyłki zasadnego wezwania do zapłaty. Po eliminacji klauzuli obejmującej opłatę za wezwanie do zapłaty faktyczne koszty bowiem mogą być dochodzone w oparciu o dyspozycję art. 471 k.c. w zw. z art. 481 par. 3 k.c. – w wysokości, którą rzeczywiście bank poniósł. Znaczy to jednak, że wysokość zadłużenia powodów została ustalona (wg samych twierdzeń powoda) w sposób zawyżony, z uwzględnieniem nieuzasadnionych opłat. Bank nie wykazywał, ile kosztowało go faktycznie wysłanie do powodów wezwań do zapłaty i ile ich wysłał (twierdząc, że było ich wiele, przedstawił dwa).

Zwraca uwagę także postanowienie umowy kreujące po stronie banku kolejne uprawnienie do dowolnego kształtowania obowiązków dłużnika, przewidziane w par. 15 ust. 1 umowy. Chodzi tu o zmianę wysokości oprocentowania w zakresie odsetek umownych z tytułu opóźnienia w płatności. W ocenie Sądu także i klauzula modyfikacji oprocentowania sformułowana w sposób taki, jak w niniejszej umowie, bez konkretnych kryteriów dokonania jego zmiany, musi także ulec eliminacji z umowy. Argumentacja w tym zakresie jest analogiczna, jak w przypadku klauzul indeksacyjnych. Zwrócić należy uwagę, że chodzi tu tylko o odsetki umowne z tytułu opóźnienia. W świetle par. 15 ust. 1 umowy ich wysokość może być dowolnie zmieniana przez bank w odniesieniu do nieostrych kryteriów i arbitralną jego decyzją. Różnica jest tylko taka, że limit wysokości odsetek wynika z ustawy. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, by tak jak wysokość oprocentowania umownego za korzystanie z pieniędzy banku, tak wysokość oprocentowania z tytułu opóźnienia w płatności została uregulowana w sposób odwołujący się do ścisłych i ostrych kryteriów. Brak kryteriów zmiany oprocentowania i możliwość jego dowolnego modyfikowania jednostronną decyzją wierzyciela narusza interesy kredytobiorców w sposób rażący. Oczywiście także eliminacja tej klauzuli in concreto nie prowadzi do utraty przez pozwanego banku prawa do pobrania odsetek z tytułu opóźnienia, sprawia jednak, że nawet zakładając istnienie jakiegokolwiek opóźnienia powodów przy założeniu wykonania umowy zgodnie z jej treścią z pominięciem mechanizmu indeksacji pobierane mogły być wyłącznie odsetki ustawowe, nie zaś jakiegokolwiek wyższe. I w tym aspekcie zatem tytuł jest wadliwy.

Wreszcie końcowo należy też wskazać, w ocenie Sądu nawet przyjmując niesłuszne założenie, że umowa nie zawiera żadnych nieważnych bezwzględnie postanowień ani żadne z przedstawionych powyżej nie są postanowieniami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385 (1) k.c., w niniejszym procesie powodowie wykazali, że nie występowały uzasadnione przewidziane umową kredytu oraz przepisami ustawy prawo bankowe podstawy do wypowiedzenia im umowy kredytu.

Nawet bowiem, jeżeli zadłużenie po stronie powodów występowało, to w ocenie Sądu ustalona sekwencja zdarzeń które doprowadziły do wypowiedzenia umowy kredytu pozwala kategorycznie stwierdzić, że wypowiedzenie umowy kredytu stanowiło nieważną z uwagi na treść art. 58 par. 2 k.c. czynność prawną. Była to bowiem czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności z zasadą wzajemnej lojalności i szacunku partnerów gospodarczych będących stronami wynikającego z kontraktu stosunku prawnego. Wysoce wątpliwym jest przy tym w ogóle, czy powodowie nawet przy założeniu (błędym), że umowa winna być w całości wykonana zgodnie z jej treścią z uwzględnieniem klauzul indeksacyjnych mieli jakiegokolwiek zadłużenie w stosunku do strony pozwanej.

Materiał dowodowy przedstawiony przez pozwanego bank nie pozwala kategorycznie ocenić bez wiedzy specjalnej ani poddać ocenie z wykorzystaniem wiedzy specjalnej, czy i na jakim etapie powodowie popadli w opóźnienie ze spłatą kredytu. Sami powodowie także, podobnie jak bank wydają się prezentować w tym zakresie nieco sprzeczną postawę. Jeśli jednak prześledzić przebieg wydarzeń, do jakich doszło na przestrzeni ostatniego roku realizacji umowy kredytu, to wskazać należy, że działania pozwanego banku nie były w stosunku do powodów lojalne, a wprost przeciwnie, wprowadzały dezorientację i znacząco utrudniały powodom określenie, co właściwie powinni zrobić i jakie kwoty zapłacić, by doprowadzić do wywiązania się z umowy.

W tym zakresie zauważyć trzeba, że integralną częścią umowy był harmonogram spłaty. Pozwany bank w niniejszym procesie nie przedstawił żadnego takiego dowodu. Tymczasem przecież, zakładając, że umowa obejmuje określone reguły spłaty kredytu i ustalenie, w jakiej wysokości mają być dokonywane spłaty wymaga wykonania określonych operacji matematycznych (według banku operacji wymagających wiedzy specjalnych, skoro wnioskowano o dowód z opinii biegłego w tej materii), to analiza sposobu wykonania umowy wymaga przede wszystkim zbadania, jak przedstawiały się określone zgodnie z umową raty kredytu, które płacić mieli powodowie. Na obecnym etapie rozliczeń między stronami przedstawienie tego rodzaju harmonogramu/ harmonogramów przez bank byłoby nieodzowne dla oceny przez Sąd, czy pozwani wywiązali się ze swych obowiązków; na etapie zaś wykonywania umowy oczywistym jest, że kredytobiorca musi wiedzieć, ile ma zapłacić tytułem kolejnej raty, a wiedzę tę może pozyskać tylko w oparciu o harmonogram spłat (chyba, że oprocentowanie jest niezmienne, a kapitał kredytu ulega zmianie wyłącznie w oparciu o dokonywane spłaty).

W tym kontekście trudne do zaakceptowania z perspektywy zgodności z dobrymi obyczajami jest postanowienie zawarte w par. 10.4 wprowadzające regułę, iż kredytobiorca ma obowiązek zapłaty raty także wtedy, kiedy nie doręczono mu harmonogramu spłaty (a zatem także wtedy, kiedy nie wie i nie ma żadnych podstaw aby wiedzieć, ile konkretnie ma zapłacić). Postanowienie to zdaniem Sądu także ma charakter niedozwolonej klauzuli umownej podlegającej eliminacji z umowy, bowiem oznacza, że brak realizacji obowiązku o charakterze technicznym, który w praktyce wykonać może tylko bank – czyli określenia na początku spłaty kredytu i później po zmianie wysokości oprocentowania, harmonogramu określającego tak naprawdę istotny element umowy, jak wysokość raty kredytu, nie wywoła żadnych konsekwencji po stronie wierzyciela, który będzie mógł żądać zapłaty mimo braku powiadomienia konsumenta – dłużnika, jak przedstawia się wysokość raty kredytu ,a co więcej, będzie mógł nawet również wypowiedzieć umowę w sytuacji, w której dłużnik nie zapłacił raty, bo nie wiedział ile ma konkretnie zapłacić.

W par. 10.7 z kolei przyjęto, iż harmonogram spłaty ma zmieniać się tylko w sytuacji przewalutowania kredytu, albo zmiany wysokości odsetek.

W ocenie Sądu (już niezależnie od kwestii oceny abuzywności postanowień dotyczących opłaty manipulacyjnej w związku z niskim HLTV), z przedstawionych – przez powodów dowodów wynika, że w dniu 23 grudnia 2013 roku na skutek przyjęcia, że są podstawy do jej pobrania, dokonano obciążenia rachunku kredytu kwotą 1108,16 CHF. Opłaty tej oczywiście nie pobrano fizycznie od powodów, lecz zaksięgowano takie obciążenie na rachunku powiększając kwotę kapitału kredytu. Analizując umowę Sąd nie znalazł podstaw do tego rodzaju obciążenia i zwiększenia kapitału kredytu. Niemniej bank postąpił w taki sposób i niewątpliwie w związku z tą operacją księgową sporządzono właśnie przedstawiony przez powodów jedyny znajdujący się w aktach sprawy harmonogram spłaty datowany na 23 grudnia 2013.

Rzecz w tym, że powód ma zasadniczo niemal w całości rację twierdząc, że o ile przedmiotowy harmonogram miałby być wiążący (a niczego innego nie przedstawiono w procesie), to charakter kolejnej operacji księgowej związanej z tą opłatą – to jest jej zwrotu w dniu 25 czerwca 2014 roku – i sposobu dokonanych w związku z tym rozliczeń budzi istotne wątpliwości. Znaczenie tej operacji należy tłumaczyć w ten sposób, że bank potraktował kwotę odpowiadającą 1108,16 CHF jako dodatkowo pożyczoną powodom, zwiększającą kwotę kredytu, lecz przeznaczył ją na cele związane z opłatą HLTV, a nie wypłacił jej powodom. W związku ze zmianą wysokości zadłużenia, w tym powiększeniem się kapitału kredytu określono inny harmonogram spłaty, w oparciu o który powodowie mieli spłacać kredyt uwzględniający także spłatę kwoty 1108,16 CHF. Według twierdzeń banku popadli w opóźnienie z płatnościami i pozostawali w nim (choć jeśli się przeanalizuje te twierdzenia, to na przestrzeni pierwszej połowy roku 2014 opóźnienia te sięgały około miesiąca).

Dalej, w miesiącu maju, gdy powodowie jeszcze ciągle spłacali raty określone w oparciu o harmonogram z 23 grudnia 2013 roku w dacie 16 maja 2014 roku skierowano do nich wezwanie do zapłaty sugerujące, iż zadłużenie w dacie jego sporządzenia wraz z ratą bieżącą odpowiada kwocie 597,66 CHF. Wezwanie to było dalece niejasne zważywszy, iż data płatności raty kredytu przypadała właśnie w 16-tym dniu miesiąca kalendarzowego, a zatem z wezwania tego wcale nie wynikało, czy zadłużenie ma odpowiadać kwocie raty wynikającej z harmonogramu płatności odpowiadającej

576, 38 CHF powiększonej o 21, 28 CHF, czy też przez ratę bieżącą bank rozumie ratę płatną miesiąc wcześniej. W niniejszym procesie mimo podnoszenia tej kwestii przez powodów bank nie wyjaśnił jej, choć z samych twierdzeń pozwanej banku zdaje się wynikać także, że wówczas zaległa była rata kwietniowa, więc wezwanie wysłane do powodów wprowadzało w błąd. Sam bank także twierdzi, że zaledwie trzy dni później powodowie zapłacili 593, 74 CHF, co oznacza, że powodowie niemal w całości uczynili zadość żądaniu zawartemu w piśmie wzywającym do zapłaty, a różnica wynosiła niespełna 4 CHF.

W dalszej kolejności pozwany bank w dniu 25 czerwca 2014 roku dokonał operacji uznania rachunku powodów kwotą 1108, 16 CHF uznając brak podstaw do obciążenia powodów opłatą HLTV. Z przedstawionych twierdzeń banku ani dowodów zaferowanych przez strony w żaden sposób nie wynika jednak, aby operacja ta spowodowała jakąkolwiek korektę przyjmowanego przez bank poziomu wymagalnego zadłużenia powodów, choć w systemie banku skorygowano wysokość pozostałego do spłaty kapitału o taką właśnie kwotę. Skoro jednak takich operacji dokonano, przy uwzględnieniu wcześniejszych uwag i zakwalifikowania tej operacji jako uznania rachunku kredytu należałoby traktować tę operację równoznacznie z wpłatą odpowiadającej jej kwoty na rachunek kredytu.

Dalej jednak przedstawiane przez bank wyliczenia i twierdzenia co do sposobu rozliczenia wpłat powodów nie pozwalają przyjąć, realizacji jakiego harmonogramu spłat bank oczekiwał od powodów, choć można przypuszczać, że ponownie mimo braku postanowień w tej materii umowy harmonogram ów został skorygowany i wyliczony na nowo przy przyjęciu, że powodowie są obciążeni niższą kwotą kapitału. Tego nie wiadomo na pewno, bowiem pozwany bank ogranicza się do twierdzeń, że kwota raty wynosiła 571, 94 CHF (vide twierdzenia dotyczące wysokości raty za miesiąc wrzesień i październik, niezapłaconych w ocenie pozwanej przez powodów), ale sugeruje to, że powodowie mieli spłat dokonywać według jakiegoś innego wyliczenia niż to, które przedstawia harmonogram z 23 grudnia 2013 roku, bo wysokość raty jest inna, niż harmonogramie z 23 grudnia 2013.

W tej jednak sytuacji ocenić należy, iż kwota uznania na rachunku 1108, 16 CHF powinna pomniejszyć zadłużenie powodów, skoro kolejno obciążono nią powodów, wyliczono wysokość rat w oparciu o zadłużenie uwzględniające pobranie – kredytowanie tej kwoty doliczonej do kapitału i oczekiwano spłaty tego zadłużenia oraz uznawano, że powodowie są w związku z tym w opóźnieniu. Idąc za twierdzeniami podnoszonymi przez pozwany bank, to wraz z wpłatami powodów w czerwcu i lipcu 2014 roku wykazanymi w przedstawionym powodom rozliczeniu, sumującymi się do kwoty 1966,87 CHF doprowadziłyby to do pokrycia nie tylko pozostałości zaległej raty majowej, ale także tych wymagalnych w czerwcu i lipcu 2014 roku, a nawet prowadziłyby do nadpłaty po stronie powodów. Jak wyżej wskazano, pozwany bank nie podjął próby wyjaśnienia tej kwestii w niniejszym procesie; można jedynie domyślać się, że pozwany uznał, że dotychczasowe raty pozostają niezapłacone, natomiast operacja księgowa prowadząca do ich określenia na danym poziomie formalnie stanowiąca obciążenie a w odwróconej sytuacji uznanie powinna mieć odzwierciedlenie wyłącznie w obniżeniu kwoty kapitału kredytu i związanej z tym korekcie wysokości rat. Pomniejszono zatem wartość kapitału kredytu, ale uznanie to zakwalifikowano tak, jak wpłatę na poczet kapitału niewymagalnego, nie bieżących rat. Próba wyjaśnienia sposobu rozliczenia tego podjęta przez powodów pozostała w istocie bez reakcji.

Dalej – zważywszy na treść z jednej strony złożonego przez powodów harmonogramu zapłaty, z drugiej zaś strony na twierdzenia pozwanej banku, rację ma powód wskazując, że w harmonogramie tym określono, iż po spłacie dokonanej przez powodów stosownie do warunków umowy w dniu 16 października 2014 roku wysokość kapitału kredytu wynosić miała równowartość 142 016, 44 CHF. Tymczasem według oświadczenia pozwanej banku o wypowiedzeniu umowy kredytu wartość niespłaconego na dzień wypowiedzenia umowy kredytu na dzień wypowiedzenia umowy kredytu miała wynosić 142 027, 51 CHF, a zatem w istocie o 11, 07 CHF więcej, niż kwota ustalona w harmonogramie. Trudno przy tym dociec, w jaki sposób pozwany bank określił tę kwotę i z jakich przyczyn kwota kapitału kredytu pozostającego do spłaty różniła się w tak nieznacznym stopniu od przewidzianej w harmonogramie, jeśli bank wszelkie wpłaty, co wynika z jego składanych oświadczeń, zaliczał w pierwszej kolejności na poczet odsetek kapitałowych oraz odsetek za opóźnienie, tymczasem zaległość z tytułu kapitału kredytu miała wynosić 246, 10 CHF.

Dodatkowo jeszcze w dniu 29 września 2014 roku pozwany bank wysłał kolejne wezwanie do zapłaty należności zaległych, równie mylące, jak poprzednie, skoro w tej dacie wzywano powodów do zapłaty zadłużenia obejmującego zaległy kapitał w wysokości 977, 07 CHF, wskazano, iż chodzi o stan zadłużenia na dzień 16 lipca 2014 roku, wskazano także liczbę dni opóźnienia wynoszącą 75 (która nie wiadomo, do czego się odnosi – pismo wzywające do zapłaty jest zupełnie nieczytelne w tym zakresie). Przy tym sam pozwany bank twierdzi, że w sierpniu oraz wrześniu 2014 roku powodowie dokonywali kolejnych wpłat; wezwanie obejmujące stan sprzed ponad dwóch miesięcy zatem niewątpliwie mogło wyłącznie wprowadzać dezorientację kredytobiorców. Wprawdzie powodowie tego wezwania nie odebrali, co oznacza, że powinno ono być uznane za skutecznie doręczone w dniu 16 października 2014 roku, bo w tej dacie poczta odesłała je do strony pozwanej (por. par. 19 umowy kredytu).

Z powyższej sekwencji zdarzeń wynika, że pozwany bank najpierw wezwał powodów w sposób nieprecyzyjny do zapłaty zaległości określonej przez siebie według stanu sprzed ponad dwóch miesięcy i wskazał, że natychmiastowa spłata oznaczonej w tym piśmie kwoty spowoduje, że powodowie unikną wypowiedzenia umowy, po czym w dniu następnym po doręczeniu tego wezwania sam natychmiast wypowiedział umowę kredytu w sytuacji, w której różnica pomiędzy sumą wyliczoną przez bank kapitału pozostającego do spłaty a znaną kredytobiorcom sumą kapitału kredytu mającą pozostać do spłaty wynosiła równowartość kilkunastu franków szwajcarskich, nie stwarzając kredytobiorcom możliwości dokonania jakiegokolwiek czynności pozwalającej na uniknięcie wypowiedzenia, w szczególności ustalenia wysokości zadłużenia i sposobu jego powstania (choć sam to w swym piśmie wzywającym do zapłaty deklarował). Dostrzec też przy tym należy, że powodowie nigdy nie zaprzestali dokonywania spłaty kredytu. Owszem, wobec pewnych problemów finansowych dokonywali spłat kredytu z pewnym opóźnieniem, lecz regularnie. Wcześniejsze, dokonane w maju 2014 roku wezwanie do zapłaty także było wysoce nieprecyzyjne, przy czym kilka dni po jego wysłaniu do powodów (niezależnie od tego, że wezwania nie odebrano) powodowie zapłacili kwotę niemal dokładnie odpowiadającą tej wskazanej w wezwaniu.

Oczywiście, umowa kredytu ani obowiązujące w roku 2014 przepisy prawa bankowego nie wprowadzały wyraźnego obowiązku poprzedzenia wypowiedzenia umowy kredytu jakimkolwiek wezwaniem do zapłaty i wyznaczeniem jakiegokolwiek terminu dodatkowego do spłaty zaległości. Nie obowiązywał też wówczas limitujący obecnie takie czynności art. 75c prawa bankowego (choć konstrukcję działań przewidzianych w obecnie obowiązującym stanie prawnym zmierzających do wypowiedzenia opóźniającego się ze spłatą kredytu kredytobiorcy można i na gruncie poprzedniego stanu prawnego potraktować jako model wzorcowego lojalnego postępowania banku wobec kontrahenta). Niemniej opisany przebieg zdarzeń prowadzących do wypowiedzenia umowy kredytu nie pozostawia Sądowi żadnych wątpliwości co do tego, że składając takie oświadczenie w okolicznościach, które wyżej opisano, bank naruszył rażąco zasady lojalnego traktowania kontrahenta. Wypowiedzenie umowy kredytu w tej sytuacji, nawet przyjmując błędne założenie o braku jakichkolwiek klauzul niedozwolonych w umowie spośród przeanalizowanych wyżej, musi być uznane za nieważną na podstawie art. 58 par. 2 k.c. czynność prawną – sprzeczną z zasadami współżycia społecznego.

Oczywiście, że odmiennie należy oceniać sposób postępowania pozwanego banku po złożeniu powodom oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Nie należy przy tym jednak przywiązywać przesadnej wagi do oświadczenia jednego tylko z powodów zawartego w piśmie z 4 listopada 2014, że ma zadłużenie w wysokości rzędu 5000 zł. Oświadczenie to oczywiście nie stanowiło żadnej formy uznania długu, lecz zmierzało do zainicjowania rozmów ugodowych, które bank z powodami podjął, to znaczy zaproponował im określone porozumienie. W istocie trudno jednak wobec przedstawionych powyżej istotnych wątpliwości co do mechanizmów stosowanych przez pozwanego bank w rozliczeniach z powodami (już abstrahując od niedozwolonych klauzul umownych) uznać za zachowanie niełojalne odmowy podpisania porozumienia przez powoda w sytuacji, w której motywowane to było oczekiwaniem precyzyjnego rozliczenia wysokości zadłużenia, a porozumienie miało obejmować uznanie długu na poziomie rzędu 140 000 CHF. Powodowie przy tym, co bank przyznaje, wpłacili całą zażądaną od nich wówczas kwotę 1078, 99 CHF – której sposobu wyliczenia ani wtedy, ani w toku niniejszego procesu także bank nie wyjaśnił. W piśmie z 18 listopada 2014 roku nie wskazano powodom, czy kwota w nim wskazana wyczerpuje całość wymagalnego wówczas zadłużenia powodów. Powodowie zastosowali się zatem do wskazań banku, co należy potraktować jako element działań zmierzających do

polubownego rozwiązania sporu, lecz nie jako wyraz uznania istniejącego zadłużenia, skoro jednocześnie powodowie zapoznawszy się z treścią zaproponowanego porozumienia dążyli do ustalenia sposobu określenia zadłużenia. Działania pozwanego banku podjęte po wypowiedzeniu można więc potraktować jako nieskuteczną ostatecznie próbę polubownego załatwienia sporu, tyle że było to efektem uprzedniego nielojalnego potraktowania kredytobiorców.

Reasumując całość powyższego wyводу należy stwierdzić, że:

1. Na skutek zamieszczenia w umowie licznych opisanych powyżej niedozwolonych klauzul umownych wystawiony na jej podstawie tytuł egzekucyjny już tylko z tej przyczyny jest wadliwy, bo wystawiono go w oparciu o postanowienia umowy, które winny być z niej wyeliminowane
2. Nawet niezależnie od powyższego wypowiedzenie umowy z opisanych wyżej przyczyn nie mogło być ocenione jako skuteczne; tym bardziej nie jest ono skuteczne, skoro zadłużenie powodów określano na niewątpliwie zawyżonym poziomie z powodu zastosowania niedozwolonych postanowień umownych
3. Powoduje to, że powodowie skutecznie wykazali nieistnienie przesłanek, na których opiera się nadana tytułowi klauzula wykonalności, a tym samym istnieją podstawy do pozbawienia wykonalności tegoż tytułu w całości w oparciu o dyspozycję art. 840 par. 1 pkt 1 kpc
4. Oczywiście – co wymaga szczególnego podkreślenia i zwrócenia na to uwagi powodów – orzeczenie wydane w niniejszej sprawie nie oznacza, że powodowie nie są w żadnym zakresie dłużnikami pozwanego banku. Powodowie nadal pozostają jego dłużnikami, bowiem zaciągnęli zobowiązanie do spłaty kredytu w oparciu o ważną umowę, kredyt został przez nich wykorzystany i co do zasady nie może być mowy o uchyleniu obowiązku jego spłaty. Także wyraźnie zaznaczyć należy, że orzeczenie wydane w sprawie nie przesądza w żaden sposób, czy i jakie kwoty zostały przez którąkolwiek ze stron świadczone nienależnie.
5. W oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody, zaoferowany przez strony materiał dowodowy nie było możliwe przeprowadzenie całościowego obrachunku stron. Byłby on możliwy tylko o tyle, o ile stronie pozwanej obciążonej w tym zakresie ciężarem dowodzenia udało się w niniejszej sprawie wykazać, w jakiej wysokości powodowie są obecnie zobowiązani do zapłaty z tytułu zaciągniętego kredytu należności wymagalnych. Rozliczenie takie musiałoby jednak uwzględniać po pierwsze okoliczność, że z umowy *ex tunc* zostały wyeliminowane wszystkie opisane powyżej niedozwolone postanowienia umowne, a po drugie, że nie została ona skutecznie wypowiedziana, nadal wiąże strony w zakresie wszystkich pozostałych poza abuzywnymi postanowień, czyli, że powodowie są nadal zobowiązani do dokonania spłaty kredytu, jaki wykorzystali, z umówionym oprocentowaniem, w ratach płatnych w okresie wynikającym z umowy. W sprawie nie przedstawiono dowodów i nie zgłoszono wniosków o przeprowadzenie dowodów umożliwiających dokonanie tego rodzaju rozliczenia.
6. Biorąc pod uwagę ramy niniejszego i tak znacząco rozbudowanego uzasadnienia i zakres kognicji Sądu w niniejszej sprawie nie jest uzasadnione ani nie jest możliwe szersze ustosunkowanie się do całości pozostałej argumentacji formułowanej przez strony niniejszego procesu, którą Sąd w pozostałym zakresie uznał za całkowicie pozbawioną znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia.
7. Mając powyższe okoliczności na względzie orzeczono o pozbawieniu wykonalności kwestionowanego przez powodów tytułu wykonawczego na podstawie art. 840 par. 1 pkt 1 kpc.
8. O kosztach procesu orzeczono w myśl art. 98 kpc. Poniesiony przez wygrywających proces powodów koszt to opłata sądowa 1000 zł wniesiona od pozwu. Ponieważ zapłaciła ją, jak wynika z dowodu wpłaty – powódka, to na rzecz powódki kwotę tę zasądzono w punkcie II.