

Sygn. akt I ACa 288/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski SO del. Tomasz Deptuła
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S.**

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

**o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 28 stycznia 2016 r. sygn. akt I C 244/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej.**

(...)

**Sygn. akt: I A Ca 288/16**

## UZASADNIENIE

Powódka M. S. domagała się w swoim pozwie pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego w dniu 8 lipca 2014 r. przez (...) S.A. w W., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w postanowieniu Sądu Rejonowego w Sokółce I Wydziału Cywilnego, sygn. akt: I Co 4012/14 z dnia 4 sierpnia 2014 r. oraz zasądzenia od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa jako nieudowodnionego i nieuzasadnionego.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wystawionego w dniu 8 lipca 2014 r. przez (...) Spółkę Akcyjną w W., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Sokółce I Wydział Cywilny z dnia 4 sierpnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt: I Co 4012/14 - w całości; umorzył postępowanie w pozostałym zakresie;

zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 26.817,00 tytułem brakującej opłaty sądowej.

Rozstrzygnięciu powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i argumenty natury prawnej:

Strony procesu zawarły w dniu 20.06.2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na zakup przez powódkę na rynku wtórnym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) w B. przy ul. (...), w kwocie 419.000,00 zł, co w walucie waloryzacyjnej tj. frankach szwajcarskich, na dzień 5.06.2008 r., wynosiło 205.270,11 CHF. Okres kredytowania przewidziano na 360 miesięcy, od dnia 20.06.2008 do dnia 20.06.2038 r. Kredyt oprocentowany miał być według zmiennej stopy procentowej, która w dniu zawarcia umowy ustalona została na 3,98%. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej wynosiła, jako stawka bazowa LIBOR 3M dla waluty, w której został udzielony kredyt z dnia 29.05.2008 r., na 2,78% i powiększona była o stałą w całym okresie kredytowania marżę w wysokości 1,20%. MultiBank co miesiąc dokonywać miał porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokonać zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku zmiany stawki bazowej LIBOR 3M o co najmniej 0,10 punktu procentowego. Wśród sposobów zabezpieczenia kredytu przewidziano m.in. dobrowolne poddanie się przez powódkę egzekucji do kwoty 838.200 zł. MultiBank miał sporządzać harmonogram spłat określający nową wysokość raty kredytu w przypadku zmiany jego oprocentowania, a o każdej zmianie oprocentowania kredytobiorca mógł się dowiedzieć w placówkach Banku oraz w Internecie.

Powódka zobowiązała się do spłaty kapitału wraz z odsetkami w miesięcznych ratach kapitałowo - odsetkowych w terminach i kwotach wyszczególnionych w harmonogramie spłat, który stanowił załącznik nr 1 i był integralną częścią umowy. Ustalono, że raty kapitałowo - odsetkowe spłacane będą w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego w dniu spłaty o godzinie 14:50.

Wśród podstawowych obowiązków kredytobiorcy wymieniono powiadamianie Banku o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na sytuację finansową Kredytobiorcy, w szczególności o obniżeniu dochodów mogących mieć wpływ na terminową spłatę kredytu.

Powódka spłaciła do dnia 31.10.2012 r. na rzecz pozwanego 161.501,56 zł. Dnia 4.03.2014 r. Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. dokonało ponadto na rzecz mBanku wypłaty odszkodowania w kwocie 125.752,99 zł z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu hipotecznego udzielonego na podstawie umowy nr (...).

Pozwany potwierdził spłaty powódki w kwocie 123.688,21 zł oraz otrzymanie odszkodowania od T.U.iR. (...) S.A. Pozostałe wpłacone środki zarachował na poczet ubezpieczenia mieszkania, ubezpieczenia na życie, ubezpieczenia niskiego wkładu i innych kosztów kredytowych w wysokości łącznie ok. 20.000 zł.

Po zaprzestaniu przez powódkę spłaty rat kredytowych pozwany wzywał ją do zapłaty wymagalnych świadczeń. Wystosował do niej wezwanie do zapłaty z dnia 14.01.2013 r. a także pismo z dnia 5.02.2013 r. zatytułowane „ostateczne wezwanie do zapłaty”. W treści pisma poinformowano, iż w przypadku braku spłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pismo należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank. Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni i był liczony od następnego dnia po upływie w/w siedmiodniowego terminu. Pismo odebrał mąż pozwanej D. S. w dniu 11.02.2013 r.

Dnia 5 lutego 2014 r. pozwany wystosował też przesądowe wezwanie do zapłaty. Wskazał, że wezwanie dotyczy umowy kredytu nr (...) zawartej z Bankiem dnia 20 czerwca 2008 r. i wyznaczył powódce 7 dni na spłatę zadłużenia.

W dniu 8 lipca 2014 r. pozwany wystawił przeciwko powódce bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) stwierdzający, że jest ona dłużnikiem Banku z tytułu umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 20.06.2008 r., zaś w dniu 4 sierpnia 2014 r. Sąd Rejonowy w Sokółce I Wydział Cywilny wydał postanowienie, w którym nadał powyższemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności i stwierdził wymagalną wierzytelność wobec M. S. z tytułu umowy kredytowej z tym zastrzeżeniem, iż egzekucja będzie dopuszczalna do kwoty 838.200,00 zł.

W dniu 28.08.2014 r. komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku J. M. zarządził przyłączenie sprawy JM KM 518/14 do toczącego się już postępowania JM KM 1764/12, w której wszczęto egzekucję ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w B. przy ul. (...) lok. 27.

Zgodnie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli przyczyną zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście. Cel, jakim jest z reguły trwale uniemożliwienie przeprowadzenia w całości lub w części egzekucji ze wskazanego przez powoda tytułu egzekucyjnego, może być osiągnięty wówczas, gdy dłużnik wykaże nieistnienie zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności. Zaprzeczenie tym zdarzeniom może obejmować takie okoliczności, które wskazują, że określony tytuł nie powinien być opatrzony klauzulą wykonalności, jako niepodlegający wykonaniu lub niespełniający warunków przepisanych prawem egzekucyjnym.

W rozpoznawanej sprawie powódka powoływała się na abuzywność klauzul umownych przewidujących niewłaściwy - w jej mniemaniu - sposób przeliczania rat kredytu przez pozwanego, przewidujących obowiązek kredytobiorcy informowania bank o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na terminową spłatę kredytu, przewidujących sposób doręczania korespondencji oraz przewidujących dobrowolne poddanie się egzekucji do kwoty podwójnej wartości udzielonego kredytu. Ponadto, w związku z wadliwym zapisem dotyczącym doręczania korespondencji, zarzucała, że nigdy nie otrzymała oświadczenia pozwanego o wypowiedzeniu umowy, a jedynie wystosowywano do niej wezwania do zapłaty, w treści których pozwany „straszył” wypowiedzeniem umowy i postawieniem w stan wymagalności całości zobowiązania. Tymczasem kwestia, czy doszło w niniejszej sprawie do skutecznego wypowiedzenia powódce umowy kredytu miała kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

W świetle § 14 umowy łączącej strony, w przypadku niedokonania w terminie określonym w niej spłaty raty kapitałowo- odsetkowej lub części raty kapitałowo- odsetkowej lub spłaty należnych prowizji, opłat i innych należności MultiBank podejmie działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy łącznie. W ust. 3 tego paragrafu przewidziano, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni i liczony jest od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany MultiBankowi adres kredytobiorcy. W myśl § 14 ust. 4 następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z Umowy stają się wymagalne i Kredytobiorca zobowiązany jest do niezwłocznej spłaty wszystkich wymaganych należności.

Powódka zaprzestała spłaty rat kredytowych jesienią 2012 r. Pozwany wysyłał w związku z tym do niej ponaglenia i wezwania do zapłaty na wszystkie znane mu adresy jej zamieszkania. Pismo z dnia 5.02.2013 r. zatytułowane „ostateczne wezwanie do zapłaty” odebrał mąż powódki - D. S. w dniu 11.02.2013 r., co nie było sporne pomiędzy stronami. W treści tego pisma znalazła się informacja, iż w przypadku braku spłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, pismo należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank.

Prawo bankowe nie reguluje samodzielnie kwestii skutecznego doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej, należy więc odwołać się w tej materii do art. 61 § 1 k.c., który stanowi, że „oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego

treścią”. W sprawie nie ulega wątpliwości, iż pismo pozwanego z dnia 5.02.2013 r. dotarło do powódki w ten sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Przepis art. 60 k.c. pozostawia swobodę w doborze zachowania, stawiając tylko jeden wymóg - jego zrozumiałości, możliwości ustalenia przez odbiorcę jego znaczenia. W piśmie z dnia 5.02.2013 r. pozwany podał zaś, że „w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie, pismo niniejsze traktować należy jako wypowiedzenie umowy przez Bank”.

Połączenie w jednym piśmie wezwania do uregulowania należności i jednocześnie przyjęcie, że stanowi ono wypowiedzenie na wypadek niezadośćczynienia powyższemu obowiązкови, czyni iluzorycznym postępowanie upominawcze, a wypowiedzenie umowy niejednoznacznym. Z samej istoty upomnienia wynika, że stanowi ono rodzaj skarcenia, napomnienia, przypomnienia lecz nie ukarania. Sekwencja oświadczeń winna być taka, że Bank w pierwszej kolejności winien wezwać kredytobiorcę do zapłaty, a w przypadku upływu wyznaczonego mu terminu złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Oświadczenie woli pozwanego - w ocenie Sądu - nie daje jasności co do jego sensu. Wynika z niego, że pozwany wzywa powódkę do zapłaty, dalsza jednak część oświadczenia nie pozwala na uznanie, że znajdował się w nim także element wypowiedzenia umowy. Z zapisu umownego w postaci „działań upominawczych z wypowiedzeniem umowy włącznie” wyłania się bowiem obraz następującej kolejności działań Banku w przypadku zaprzestania spłaty rat kredytu: następują działania upominawcze (przez co rozumieć należy pisma w postaci ponagieł i wezwań do zapłaty) a potem - w przypadku ich bezskuteczności - wypowiedzenie umowy (jednoznaczne, dokonane odrębnym piśmie).

Zawarte w piśmie z dnia 5.02.2013 r. oświadczenie złożone zostało z zastrzeżeniem warunku zawieszającego. Art. 89 k.c. stanowi w tym kontekście, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego. W przepisie tym z jednej strony potwierdzona została ogólna zasada dopuszczająca ustanowienie warunku w każdej czynności prawnej, z drugiej natomiast wskazane zostały jej ograniczenia (wyjątki). W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, że wypowiedzenie umowy, jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze kształtującym prawo, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Pozostawałoby to w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Klóciłoby się z tym uzależnienie takiego skutku od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na które strony nie mają wpływu.

W tych warunkach uznać należy, że pozwany nie złożył powódce oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, ponieważ nie mogło być ono złożone pod warunkiem, a skoro stało się inaczej, to takie wypowiedzenie nie mogło odnieść skutku. W okolicznościach sprawy stwierdzić więc należy, że nie istniało zdarzenie, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności, pozwany nie miał bowiem podstaw aby wystawić w dniu 08.07.2014 r. (...) wobec niedokonania wcześniej wypowiedzenia umowy kredytowej. Innymi słowy - skoro kredyt nie został wypowiedziany, to umowa stron nie uległa rozwiązaniu, a Bank nie miał podstaw do wystawienia (...) będącego podstawą kwestionowanego tytułu wykonawczego. Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego należało pozbawić go wykonalności w całości.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów powódki, w tym w przedmiocie abuzywności niektórych postanowień umowy, wskazać należy, iż w niniejszej sprawie nie mogła znaleźć zastosowania klauzula rebus sic stantibus przewidziana w art. 357<sup>1</sup> k.c., albowiem zmiany kursu franka szwajcarskiego, które determinowały wzrost wysokości rat kredytowych, nie mogą być uznane za „nadzwyczajną zmianę stosunków”. Biorący kredyt - zwłaszcza długoterminowy, z przeliczeniem zobowiązań (rat spłacanego kredytu) według umówionej waluty (klauzula walutowa) ponosi ryzyko polegające albo na płaceniu mniejszych rat w walucie kredytu, albo większych, niż to wynika z obliczenia w tej walucie, gdyż na wysokość każdej miesięcznej raty wpływa wartość kursowa waluty kredytu w stosunku do waluty waloryzacji tego kredytu.

W niniejszej sprawie strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych o treści ukształtowanej przez pozwanego. Umowa ta stanowiła w istocie przygotowany przez Bank gotowy produkt opierający się na wzorcu

umownym. Strona pozwana nie próbowała przy tym wykazywać, że wskazywane przez powódkę jako abuzywne postanowienia łączącej strony umowy, miały być między nimi uzgodnione w sposób indywidualny.

Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Z powyższego wynika, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu wraz z odsetkami od tego kredytu stanowi essentialia negotii tej umowy. Zatem ustalenie wysokości odsetek kredytowych musi być w umowie określone w sposób jednoznaczny.

Kontrola abuzywności kwestionowanych przez powódkę klauzul umownych wymaga zdefiniowania pojęć: dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Mówiąc najogólniej, do dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej zalicza się przede wszystkim wymagania od przedsiębiorcy wysokiego poziomu świadczonych usług oraz stosowania we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by postanowienia umowne w zakresie łączącego konsumenta z przedsiębiorcą stosunku prawnego należycie zabezpieczały interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. O rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić natomiast w przypadku prawnie relewantnego znaczenia tego nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy.

Ponieważ powódka akcentowała, iż kwestionuje przede wszystkim wysokość zobowiązania jakie ma do spłaty (536.333,64 zł), odnieść się należy w pierwszej kolejności do zarzutu nieprawidłowości wyliczenia wartości wierzytelności pozwanego. W okolicznościach sprawy Sąd stwierdził, iż prawidłowość wyliczenia w/w kwoty przez pozwanego nie budzi wątpliwości. Pozwany dokonał przeliczenia wierzytelności na złote polskie po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) S.A., zgodnie z treścią § 15 pkt 4 umowy. Temu postanowieniu powódka nie zarzucała abuzywności, a poza tym wyliczenie pozwanego znajduje odzwierciedlenie w przedłożonej, poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika pozwanego, tabeli kursowej (...) S.A. z dnia 08.07.2014 r.

W niniejszej sprawie za naruszające dobre obyczaje uznał Sąd postanowienie zawarte w § 10 ust. 4 umowy. Wynika z niego, że rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu raty według kursu sprzedaży franków szwajcarskich z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Jednocześnie, zgodnie z § 10 ust. 2 umowy, harmonogram spłaty rat kredytu był sporządzony we frankach szwajcarskich, zatem uregulowanie konkretnej raty w danym dniu wymagało przeliczenia kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na złote polskie. W ten sposób pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Jednocześnie prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP.

Klauzula analogiczna do tej wyrażonej w § 10 ust. 4 przedmiotowej umowy, była przedmiotem kontroli pod kątem uznania jej za niedozwolone postanowienie wzorca umowy, w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie - Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w sprawie o sygn. akt: XVII AmC 1531/09. Uznano w niej za niedozwolone postanowienie o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50”. W dniu 8 maja 2014 roku przedmiotowa klauzula została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych.

W doktrynie i orzecznictwie sporny jest zakres związania osób trzecich wyrokiem na podstawie którego doszło do wpisania określonej klauzuli jako niedozwolonej do rejestru klauzul niedozwolonych. Zdaniem Sądu w takim układzie faktycznym należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym pomiędzy sprawą o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone (kontrola abstrakcyjna) a incydentalną kontrolą wzorca umowy występuje prejudycjalność w szerokim znaczeniu. W przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego postanowienia wzorca umownego za niedozwolone, które zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych, sąd, dokonując kontroli incydentalnej wzorca umownego, nie może samodzielnie rozstrzygać co do tych samych postanowień wzorca. Stanowisko takie wynika z faktu, iż przepisy art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowią materialnoprawną podstawę oceny kontrolowanych postanowień, zarówno w toku procedury kontroli abstrakcyjnej, wyznaczonej przez przepisy art. 479(36) - 479(46) k.p.c., jak i w toku kontroli incydentalnej, a zatem również ten przepis musi być traktowany jako wyznaczający jedną, adekwatną dla obu trybów kontroli, sankcję za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego, która powstaje z mocy prawa i z tego powodu wywiera skutek ex tunc. Zatem uznanie wzorca umownego za niedozwolony w ramach kontroli abstrakcyjnej musi stanowić prejudykat dla analogicznego rozstrzygnięcia przeprowadzanego w ramach kontroli incydentalnej.

W ramach kontroli indywidualnej możliwe jest uwzględnienie takich okoliczności dotyczących konkretnego stosunku umownego (wynikających z samej umowy, bądź z innych zdarzeń prawnych), które mogłyby rzutować na treść klauzul wcześniej uznanych za niedozwolone w wyniku kontroli abstrakcyjnej i prowadzić do przyjęcia, iż w ramach konkretnego stosunku prawnego klauzule te nie były pozbawione swojej mocy wiążącej. Przypadek taki wymagałby jednak aktywności argumentacyjnej po stronie tego podmiotu, który stosował postanowienia umowy uznane za niedopuszczalne, a pozwany aktywności takiej - w ocenie Sądu Okręgowego - nie wykazał. Jak wynika z umowy stron, kwestia ustalania kursu waluty, przyjętego do rozliczeń spłaty rat kapitałowo - odsetkowych pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą powódki, która do ostatniej chwili nie miała możliwości oceny wysokości swojego zobowiązania w walucie polskiej na dzień spłaty raty. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji banku.

Trzeba tutaj dodać, że pozwany w niniejszej sprawie podnosił, że od dnia 1 kwietnia 2009 r. zaprzestał kształtowania kursów walutowych w sposób dowolny, na potwierdzenie czego przedłożył pismo okólne (...)z 01.04.2009 r. oraz regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., a ponadto wskazywał, że powódka, co najmniej od lipca 2009 r., miała możliwość spłaty zaciągniętego kredytu waloryzowanego kursem (...) bezpośrednio w walucie polskiej z pominięciem kursów (...) ustalanych przez Bank. Pozwany nie wykazał jednak przy tej okazji, iż powódka rzeczywiście została lub mogła być z nimi zapoznana, albowiem przedłożył jedynie pismo okólne i regulamin - wraz z formularzem wniosku o modyfikację produktu bankowości detalicznej, bez jakiegokolwiek potwierdzenia nadania w/w dokumentów na adres powódki. Zgodnie z § 24 umowy stron, wszelkie jej zmiany wymagały zgody obu kontrahentów wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności z zastrzeżeniem § 9 ust. 10, a więc wobec braku jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie przyjęcia przez powódkę nowych warunków umowy, nie można było czynić jej zarzutu, że warunków tych - jakkolwiek korzystnych dla niej - nie zaakceptowała.

Z treści przedłożonego regulaminu wynika, iż pozostawiał on decyzję o zmianie wysokości kursu waluty oraz o częstotliwości tej zmiany samodzielnemu wyborowi Banku, przy czym na kurs waluty wpływ mogły mieć: bieżące notowania waluty na rynku międzybankowym, podaż i popyt na waluty na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego. Tym samym w istocie przywołany dokument, posługując się pojęciami ogólnymi i niedookreślonymi, nie precyzował dostatecznie formalnych przesłanek dopuszczalności zmiany kursu i nie zapewniał kontrahentowi wystarczającego poziomu rzetelności mechanizmu tej zmiany.

W tym miejscu wskazać też należy, iż przedstawiony przed pozwaną regulamin powstał dopiero jako pokłosie raportu Prezesa U.O.K.iK. dotyczącego spreadów i Rekomendacji S II Komisji Nadzoru Finansowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie opublikowanego we wrześniu 2009 r. Nie można było zatem przyjąć, jak wskazywał pozwany, iż Bank stosuje nowe zasady ustalania kursów od chwili zawarcia umowy z powódką - tj. od czerwca 2008 r. Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi

obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Skoro w momencie zawarcia między stronami umowy kredytu (20 czerwca 2008 roku) przedmiotowy regulamin nie obowiązywał, jego późniejsze wprowadzenie nie ma znaczenia dla oceny postanowień umowy pod kątem ich zgodności z dobrymi obyczajami.

Zasadny okazał się także zarzut powódki w kwestii abuzywności postanowienia umownego wyrażonego w § 21 umowy, w myśl którego pisma wysyłane przez MultiBank pod ostatni, znany mu adres kredytobiorcy awizowane a nieodebrane przez adresata uważa się za doręczone. Skutki doręczenia wywoływać miało także doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i 139 k.p.c. Klauzula tej treści została w całości uznana za niedozwoloną w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorca w trzech wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r. i wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych (sprawy o sygnaturach akt: XVII AmC 1528/09, XVII AmC 1529/09, XVII AmC 1530/09).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 2014r. III CSK 204/13 stwierdził, że przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. chroni konsumenta jako słabszego uczestnika obrotu w relacjach z przedsiębiorcą - profesjonalistą w danej dziedzinie, ale nie zwalnia go jednak z elementarnej dbałości o własne interesy (art. 355 § 1 k.c.) i nie uchyła obowiązku współdziałania przy realizacji umowy (art. 354 § 2 k.c.). Za funkcjonalnie z nimi powiązany uznać trzeba umowny obowiązek poinformowania kontrahenta o zmianie miejsca zamieszkania czy wskazania adresu korespondencyjnego. Dlatego zastrzeżenie w umowie skutku swego rodzaju doręczenia zastępczego, w przypadku gdy strona uchybia obowiązkowi powiadomienia o zmianie adresu, jest regulacją racjonalną i uzasadnioną właściwością trwałego stosunku obligacyjnego.

Z treści analizowanego postanowienia umownego nie wynika, na który ze znanych adresów powódki winno nastąpić doręczenie. Wskazać należy, że literalnie rzecz biorąc Bank, na dzień kierowania do powódki pisma z dnia 16 grudnia 2012 r. był w posiadaniu trzech jej adresów. W części wstępnej umowy znalazły się: adres zameldowania i adres do korespondencji. W § 2 wskazano także adres nabywanego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego za kwotę udzielonego kredytu, które to prawo obciążone zostało hipoteką na rzecz Banku. Zapis "pod ostatni znany Bankowi adres" staje się w tej sytuacji niejednoznaczny. Z umowy stron nie wynikał jednak obowiązek kredytobiorcy zawiadomienia Banku o zmianie adresu do korespondencji. Taka wielość adresów wskazuje na niejednoznaczność zapisów umowy w omawianej kwestii.

Umownego obowiązku wskazania nowego adresu do korespondencji nie można wywieść z zapisu o konieczności informowania Banku o zmianie danych osobowych, albowiem nie sposób uznać go za dane z tej kategorii. O ile w niniejszej sprawie powódka odbierała wezwania do zapłaty, o tyle mogła zajść tego typu sytuacja, że doręczanie pism Banku odbywałoby się na nieaktualny adres do korespondencji, a po kolejnej awizacji Bank złożyłby pismo do akt ze skutkiem doręczenia. Przy jednoczesnym braku umownego obowiązku informowania o zmianie tego adresu takie działanie nie mogłoby być uznane za zgodne z dobrymi obyczajami i nienaruszające w sposób rażący interesów powódki.

Sąd podzielił też zarzut powódki w przedmiocie abuzywności zapisu § 13 ust. 1 pkt 5 umowy, przewidującego powiadamianie Banku o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na sytuację finansową Kredytobiorcy, w szczególności o obniżeniu dochodów mogących mieć wpływ na terminową spłatę kredytu. Analogiczne do w/w zapisu umownego postanowienie zostało uznane za klauzulę niedozwoloną przez S.O.K.iK. w W., ponadto postanowienie takie jest zbyt ogólne, a przy tym niejednoznaczne, przez co umożliwia Bankowi zbyt daleko idącą swobodę kwalifikowania danych okoliczności jako wpływających na sytuację finansową klienta, których to konsument nie byłby ani w stanie przewidzieć, ani też obiektywnie zweryfikować ich zasadności. Postanowienie to mogło narażać powódkę na zbędne i uciążliwe formalności. Posługiwanie się przedmiotowym postanowieniem dawało zatem pozwanemu możliwość dokonywania wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt. 9 k.c.) (por. Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 22 października 2009 r., sygn. akt: XVII AmC 349/09).

Zarzut powódki w przedmiocie abuzywności postanowienia § 22 ust. 1 umowy okazał się z kolei niezasadny. O ile brzmienie wyżej przeanalizowanych zapisów umownych wskazywało jednoznacznie na nierównowagę stron kontraktu, za którą odpowiedzialność - jako autor wzorca umowy - ponosił pozwany, o tyle kwestionowanie oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji do wysokości określonej w § 4 ust. 1 umowy (podwójna wartość udzielonego kredytu) - wymagała szerszej inicjatywy dowodowej powódki. Jak wynika z doświadczenia życiowego, oświadczenie kredytobiorcy o poddaniu się egzekucji zwykle wystawiane jest do dwukrotności pierwotnej kwoty kredytu, tak aby mogło zabezpieczać istniejące wierzytelności, ale również te, które mogą powstać w przyszłości i przekroczyć pierwotnie zaciągniętą kwotę kredytu. W niniejszej sprawie powódka poddała się egzekucji do dwukrotności wartości udzielonego kredytu. Nie wykazała przy tym, w jaki sposób sformułowanie w/w zapisu naruszyło dobre obyczaje oraz dlaczego spowodowało to rażące naruszenie jej interesu jako konsumenta.

Lakoniczne stwierdzenie, iż określenie przez Bank całkowitej wierzytelności do spłaty w wysokości 536.333.64 złotych naraża ją na znaczne straty majątkowe i stanowi nadużycie prawa (5 k.c.), nie mogło w tych warunkach odnieść skutku. Reguły stosowania art. 5 przez osoby stosujące prawo nakazują zachowanie szczególnej ostrożności. Organ (sąd), uznając sprzeczność żądania osoby powołującej się na prawo podmiotowe z zasadami współżycia społecznego czy też społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, powinien w każdym wypadku ustalić, która konkretnie zasada została naruszona i dlaczego. Z istnienia domniemania, że korzystający z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współżycia społecznego, wynika, iż ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniający ten zarzut spoczywa na tym, kto go podnosi.

Abstrahując od w/w wywodów, wskazać należy, że wobec nieskutecznego wypowiedzenia umowy łączącej strony, roszczenie pozwanego względem powódki w dacie wystawienia (...) było niewymagalne. Wskazać przy tym należy, że w realiach niniejszej sprawy nie było konieczne rozważanie czy do wypowiedzenia umowy kredytu doszło w terminie późniejszym, ponieważ przedmiotem postępowania było określone indywidualnie pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego. W niniejszej sprawie powódka skutecznie zakwestionowała zdarzenie będące podstawą jego wystawienia (czyli wypowiedzenie kredytu) i postawienie go w stan natychmiastowej wykonalności. Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego należało pozbawić go wykonalności w całości. Nie było przedmiotem niniejszego postępowania dokonanie obrachunku stron z tytułu udzielonego powódce kredytu, a jedynie kontrola prawidłowości wystawionego przez Bank (...). Rozliczenie powódki z tytułu umowy łączącej ją z bankiem pozostaje kwestią otwartą.

Ponieważ powódka wносиła o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego w całości, to oczywistym jest, że jej żądanie dotyczyło 536.333,64 zł. Pełnomocnik powódki po wstąpieniu do sprawy występującą w tej materii nieścisłość sprecyzował, stąd umorzenie postępowanie w pkt II wyroku orzeczone na zasadzie art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd postanowił w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. O kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. nr 90, poz. 594 ze zm.). Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustalono zaś w oparciu o § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt 1, 3 i 4 i zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na jego treść, tj.:

a. art. 321 § 1 k.p.c. i art. 843 § 3 k.p.c. przez:

- orzeczenie ponad żądanie i pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości, w następstwie oparcia przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia na podstawie faktycznej niewskazanej przez powódkę ani w pozwie, ani w toku postępowania, polegające na pozbawieniu tytułu wykonawczego wykonalności w oparciu o stwierdzenie,



że wypowiedzenie umowy było nieskuteczne z uwagi na (i) rzekomo niejednoznaczną treść pisma z dnia 5 lutego 2013 roku (zatytułowanego jako „wezwanie do zapłaty”), (ii) niewdrożenie procedury upominawczej, ( (...)) niedopuszczalność warunkowego wypowiedzenia umowy, ( (...)) rzekomo abuzywną regulację umowy w zakresie doręczania korespondencji, podczas gdy żadna ze wskazanych przez Sąd Okręgowy podstaw nie została powołana przez powódkę w przedmiotowej sprawie w sposób umożliwiający wyciągnięcie przez Sąd Okręgowy tak daleko idących wniosków,

- pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w całości w oparciu o podstawy faktyczne niepowołane w pozwie, podczas gdy z art. 843 § 3 k.p.c. wynika wprost, że w przypadku powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego powód powinien w pozwie przytoczyć wszystkie zarzuty, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu, które to uchybienia prowadzą, na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c., do nieważności postępowania, a niezależnie od tego, gdyby Sąd Apelacyjny nie przyjął skutku nieważności, naruszenia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż Sąd Okręgowy uczynił podstawą rozstrzygnięcia podstawy faktyczne, które - ze względu na regulację art. 321 § 1 k.p.c., a ponadto prekluzję wynikającą z art. 843 § 3 k.p.c. - nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia w zaskarżonym wyroku;

b. naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji R.P. w zw. z art. 2 Konstytucji R.P. poprzez naruszenie prawa pozwanego do bycia wysłuchanym, a tym samym naruszenie konstytucyjnego prawa pozwanego do sądu, przejawiającego się w sprawiedliwości proceduralnej obejmującej prawo do rzetelnego procesu, co nastąpiło przez zaskoczenie pozwanego ujawnioną dopiero w uzasadnieniu wyroku podstawą pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, z uwagi na uznanie na podstawie art. 89 k.c., że wypowiedzenie umowy było nieskuteczne w związku z uzależnieniem jego skutków od rzekomo niedopuszczalnego warunku, gdy wskazana podstawa prawna nie była w toku procesu przez powódkę powoływana, które to uchybienie prowadzi - na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. - do nieważności postępowania.

c. art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, poprzez:

- poczynienie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych niemających oparcia w materiale dowodowym, w szczególności przyjęcie, że powódka nie miała możliwości zapoznania się z regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M. z 2009 roku (dalej (...)), w sytuacji, kiedy powódka nie kwestionowała treści tego dokumentu,

- pominięcie niezbędnej do prawidłowego rozstrzygnięcia, istotnej części materiału dowodowego, a mianowicie: oświadczenia zawartego w § 29 umowy i wezwania do zapłaty z dnia 14 stycznia 2013 roku, z których wynika zrozumienie oraz akceptacja powódki zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych oraz podejmowania przez Bank działań upominawczych;

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a. art. 65 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nieprawidłowej interpretacji pisma Banku z dnia 5 lutego 2013 roku (oświadczenia o wypowiedzeniu) przejawiającej się w tym, że Sąd pominął rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia tego pisma między stronami, zważywszy, że jego treść w toku procesu nie była sporna, a powódka nie podnosiła dostrzeżonych przez Sąd Okręgowy wątpliwości interpretacyjnych co do rzekomej niejednoznaczności treści pisma. Sąd ów wyprowadził z treści tego dokumentu nieuprawnione wnioski, co do tego, że posiadał on niejednoznaczną treść, okoliczność zawarcia w jednym i tym samym piśmie wezwania do zapłaty oraz oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, czyniła je niejednoznacznym, a czynności upominawcze - iluzorycznymi, co naruszało interes kredytobiorcy, podczas gdy stosując obiektywną wykładnię treści pisma z dnia 5 lutego 2013 roku: (i) nie można było ograniczyć się do analizy samego tytułu pisma, (ii) sankcja wypowiedzenia umowy - co do jej nieuchronności w przypadku nieuczynienia zadość obowiązkowi umownym - została w treści pisma określona w sposób niebudzący wątpliwości, ( (...)) termin wypowiedzenia został określony w sposób jednoznaczny i rozumiały dla każdego odbiorcy, a rozpoczęcie okresu wypowiedzenia (po upływie 7 dni od dnia doręczenia pisma) można policzyć

nawet bez użycia kalendarza, ( (...)) nie można uznać za działanie iluzoryczne czynności upominawczych, z uwagi na fakt, iż przed wysłaniem do powódki pisma pt. „ostateczne wezwanie do zapłaty” zostało do niej wysłane pismo datowane na 14 stycznia 2013 roku nazwane „wezwaniami do zapłaty”.

b. art. 65 § 1 i 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wyinterpretowaniu z § 14 umowy obowiązku wystosowania do kredytobiorcy osobnym pismem wezwania do zapłaty, które miałyby poprzedzać wypowiedzenie umowy, podczas gdy z literalnego brzmienia § 14 umowy nie wynika ani obowiązek skierowania do kredytobiorcy osobnego pisma o takiej treści, brak też w umowie rygору bezskuteczności wypowiedzenia w przypadku niedokonania tej czynności (wysłania osobnego pisma); w sprawie niniejszej nie zachodziły natomiast okoliczności, które uzasadniałyby odstępianie od literalnej wykładni umowy w tym zakresie (żadna ze stron nie prezentowała w toku procesu odmiennego niż literalne rozumienia umowy w zakresie „procedury wypowiedzenia”);

c. art. 61 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dojdzie do adresata oświadczenia w sposób, który umożliwia zapoznanie się z jego treścią (w rozumieniu art. 61 k.c.) musi być w każdym przypadku równoznaczne z rzeczywistym zapoznaniem się z treścią pisma, nawet gdy adresat nie zapoznał się z treścią oświadczenia przez własne zaniedbanie,

d. art. 89 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za zdarzenie przyszłe i niepewne (warunek), w rozumieniu art. 89 k.c., może być uznane wykonanie obowiązku zapłaty wynikającego bezpośrednio z umowy, podczas gdy prawidłowa wykładnia zdarzenia przyszłego i niepewnego w rozumieniu tego przepisu wyklucza możliwość kwalifikowania jako takie zdarzenie spełnienia świadczenia z umowy,

e. art. 89 k.c. przez błędną wykładnię przesłanki sprzeczności warunku z właściwością jednostronnej czynności prawnej polegającą na przyjęciu niedopuszczalności zastrzeżenia warunku (gdyby przyjęć, że pismo z dnia 5 lutego 2013 roku miało charakter warunkowy, co apelujący kwestionuje) w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy i stwierdzeniu, że warunek taki ze swej istoty narusza interes adresata „warunkowego” wypowiedzenia, podczas gdy co do zasady za dopuszczalne należałoby uznać zastrzeżenie warunku zawieszającego, ewentualnie (co najmniej) należałoby dokonywać oceny, czy warunek godzi w stabilność regulacji sytuacji prawnej stron i prowadzi do jej rozchwiania, in concreto, przy uwzględnieniu treści oświadczenia oraz zdarzenia, od którego uzależniono skutek, tym samym dopuszczalność warunku - przy uwzględnieniu interesu adresata - powinna być oceniana w okolicznościach danego przypadku, a nie in abstracto, jak to uczynił Sąd Okręgowy, wykluczając taki sposób ukształtowania treści oświadczenia o wypowiedzeniu,

f. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy odsyłające do kursów kupna i sprzedaży zawartych w tabelach Banku, wobec nieokreślenia w umowie sposobu ustalania przez Bank tych kursów, naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interes klienta, bez ustalenia, czy konsument przyjąłby ten warunek, gdyby sposób ustalania kursów walut przez Bank był negocjowany indywidualnie i z pominięciem przez Sąd okoliczności, że praktyką rynkową było i jest ustalanie kursów walut w tabelach banków, a kursy ustalone przez Bank miały charakter rynkowy (powódka nie dowodziła zresztą, że Bank zawyżał kurs franka szwajcarskiego),

g. art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. (w zakresie, w jakim art. 840 k.p.c. określa przesłanki merytorycznej obrony dłużnika i stanowi podstawę prawną rozstrzygnięcia opartego na nim powództwa) przez jego błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowej interpretacji przesłanki „zakwestionowania istnienia obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym” i przyjęciu, że dla pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości wystarczające jest stwierdzenie, że umowa nie została skutecznie wypowiedziana.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie

sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 386 § 4 k.p.c.).

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie tego środka odwoławczego i zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Waga podniesionego w apelacji zarzutu nieważności postępowania wymaga wstępnej oceny powiązanych z nim argumentów, jako wyprzedzających zarzuty nieobarczone tak daleko idącą sankcją procesową.

Zaprobować należy egzystujący w orzecznictwie pogląd, wedle którego kwestia pozbawienia strony możliwości obrony jej praw winna być ujmowana elastycznie, nie wiążąc tego deficytu jedynie z sytuacją całkowitego wyłączenia możliwości obrony (por. S.N. w wyrokach z dnia: 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220, 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98 i z dnia 17 lutego 2004 R., III CK 226/02). O pozbawieniu pozwanego uprawnienia do adekwatnej i skutecznej reakcji na wystąpienie okoliczności faktycznych dotychczas niepowołanych w procesie można w realiach niniejszej sprawy mówić dopiero po uściśleniu pojęcia „stanu faktycznego zgłoszonego przez strony i podlegającego rozstrzygnięciu Sądu”.

Źródłem ustaleń faktycznych w sprawie jest zebrany materiał procesowy poddany analitycznej ocenie Sądu dokonywanej najczęściej w warunkach istniejącego sporu dotyczącego treści, znaczenia dla sprawy i dopuszczalności powoływania określonych, złożonych przez strony dowodów. Innymi słowy to dowody jako materiał źródłowy określają granice ocenianych faktów, zaś ich interpretacja w wystąpieniach procesowych stron ma znaczenie drugoplanowe.

Bezspornie okoliczności wypowiedzenia umowy łączącej strony ujawnione zostały już na wstępnym etapie niniejszego procesu jako element stanu faktycznego sprawy. Pozwany załączył ponadto do odpowiedzi na pozew odpis pisma z dnia 5 lutego 2013 r., w którym doszło do wyartykułowania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy opatrzonego warunkiem zawieszającym (k. 176 ). Z tych przyczyn nie sposób założyć, że fakty powiązane ze złożeniem owego oświadczenia mogły w jakimkolwiek zakresie „zaskoczyć” pozwanego, skoro miał on pełną ich świadomość. Źródłem nieoczekiwanego dla pozwanego poglądu Sądu I instancji była w tej sytuacji ocena prawna powyższych faktów a nie ich treść, z czego nie można jednak wywodzić opartego o art. 379 pkt 5 k.p.c. zarzutu nieważności postępowania, ponieważ Sąd I instancji nie był ograniczony stanowiskami stron (ich brakiem) w kwestii dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod wybrane przez siebie przepisy prawa materialnego (da mihi factum dabo tibi ius, ew. iura novit curia). Milczenie stron w tym zakresie nie pozbawiało więc pozwanego prawa do obrony, a możliwość podjęcia przez niego w postępowaniu odwoławczym polemiki z oceną prawną Sądu meriti, czyni postawiony w tej materii zarzut chybionym (por. S.N. w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2016 r., V CSK 526/15, Legalis nr 1472811).

Odnosząc się do zbiorczo do wszystkich zarzutów apelacji podważających ustalenia faktyczne i pogląd prawny Sądu Okręgowego skutkujący pozbawieniem wykonalności przedmiotowego tytułu wykonawczego, należy podkreślić, w ślad za Sądem Najwyższym (zob. wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 522/15, Legalis nr 1472305), że nie sposób podzielić stanowiska, wedle którego „uchybień techniczne banku, polegających na niewłaściwym określeniu struktury zadłużenia bankowego nie stanowią same w sobie podstawy do pozbawienia go wykonalności na podstawie art. 840 § 1 k.p.c.” Sprzeciwia się temu „funkcja pozasadowego tytułu wykonawczego, jakim jest bankowy tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Ma ona przecież służyć uproszczonemu dochodzeniu przez banki należności wymagalnych, a struktura tych należności (zadłużenia dłużnika banku) powinna w sposób jasny odzwierciedlać istniejące zobowiązanie tego dłużnika wobec banku jako wierzyciela. Umożliwia to dłużnikowi banku zweryfikowanie własnego zadłużenia i ewentualnie podjęcie obrony prawnej. Dlatego też w art. 96 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 439 ze zm.) określono szczegółowo wymagania formalne

stawiane bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.... Chodzi zatem o to, aby ujęta w bankowym tytule egzekucyjnym ogólna struktura zadłużenia, składająca się z reguły z różnych roszczeń (głównego i ubocznych), odpowiadała zasadniczym elementom długu kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytowej” i obowiązujących przepisów prawa.

Niewłaściwe określenie struktury zadłużenia kredytowego w bankowym tytule wykonawczym nie może więc być sanowane i jako takie uzasadnia pozbawienie pozwanego przywileju uproszczonej i przyśpieszonej windykacji jego wierzytelności przy użyciu powyższego tytułu - nawet wtedy, gdy istnienie zadłużenia powódki, co do zasady, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. W takiej sytuacji pozwany może dochodzić swojej należności w procesie, przy zachowaniu pełnych reguł kontradiktoryjności, na gruncie postępowania dowodowego.

Bezspornie bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) wystawiony dnia 8 lipca 2014 r. (k. 4 akt sprawy o sygn. I Co 402/14) określał zadłużenie powódki jako w całości wymagalne na podstawie przepisów umowy kredytowej z dnia 20 czerwca 2008 r., włącznie z tymi regulacjami, które jako abuzywne zostały uznane w niniejszym postępowaniu za niewiążące powódkę ( (...) § 1 k.c.). Szczególnie istotnym jest w tej materii zapis § 10 ust. 4 umowy, zgodnie z którym rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich, po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży franków szwajcarskich z tabeli kursowej Banku, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zestawienie tego przepisu z § 10 ust. 2 umowy wskazującym, że ustalenie wysokości konkretnej raty w danym dniu wymagało przeliczenia kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na złote polskie, potwierdza konkluzję Sądu I instancji, że pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, zaś „ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy, lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP”. Niewątpliwie postanowienie umowy o treści identycznej z analizowaną zostało uznane za niedozwolone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapadłym w sprawie o sygn. akt: XVII AmC 1531/09, zaś klauzula powyższa została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych.

Sąd Apelacyjny podziela (w opozycji do niektórych judykatów i stanowisk komentatorskich) pogląd Sądu Okręgowego w przedmiocie związania takim wyrokiem, jako wydanym w efekcie abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy, także tego sądu, który dokonuje w konkretnej sprawie zindywidualizowanej (incydentalnej) kontroli tego typu. Wątpliwości Sądu odwoławczego nie budzi również treść ustaleń Sądu I instancji poczynionych w przedmiocie rażąco sprzecznego z dobrymi obyczajami oraz interesem powódki stosowania analizowanej klauzuli abuzywnej a ponadto ocena znaczenia regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M. (por. k. 278v.-279). Dotycząca tych kwestii argumentacja Sądu Okręgowego, jako niesprzeczna ze stanowiskiem Sądu II instancji, została przez ten ostatni przyjęta jako własna, co uchyla potrzebę jej ponownej prezentacji. Podnieść jedynie w tym miejscu wypada, w związku z zarzutem zawartym w pkt II c apelacji, k. 289, że nowelizacja Prawa bankowego dokonana dnia 29 lipca 2011 r. w ramach tzw. „ustawy antyspreadowej” wyeliminowała co prawda na przyszłość podobne klauzule, ale z pewnością nie doprowadziła do stanu zgodności z prawem rozliczeń dokonanych przed jej uchwaleniem (por. cyt. w uzasadnieniu apelacji wyrok S.N. z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14).

Zasadność zgłoszonego w pozwie zarzutu abuzywności § 10 ust. 4 łączącej strony umowy, rodząca potrzebę uznania tej klauzuli za niewiążącą powódkę, doprowadziła w istocie do podważenia całej kalkulacji wysokości jej zadłużenia przedstawionej w bankowym tytule egzekucyjnym autorstwa pozwanego Banku, co stanowiło samoistną podstawę uwzględnienia powództwa. W tych warunkach rozważanie pozostałej problematyki uwypuklonej w pozwie i apelacji pozwanego ma charakter jedynie uzupełniający.

Analiza podstaw niezgodności klauzul zawartych w § 13 ust. 1 pkt 5 i § 21 umowy łączącej strony z dobrymi obyczajami oraz interesem powódki jest prawidłowa a dotycząca tej materii argumentacja Sądu Okręgowego należycie

umotywowana i logiczna. Treść owych klauzul, chociaż nie wiąże powódki, nie zmienia faktu związania jej pozostałymi zapisami umownymi (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

A. klauzuli zawartej w § 13 ust. 1 pkt 5 umowy, chociaż oczywista, nie pozostaje w związku z okolicznościami towarzyszącymi zaprzestaniu przez powódkę spłaty jej zobowiązań kredytowych oraz wystawieniu i ostatecznej treści przedmiotowego bankowego tytułu egzekucyjnego. Nie sposób więc stwierdzić, że uzasadnia bezpośrednio i skutecznie roszczenie pozwu. Podobnie należy ocenić znaczenie klauzuli z § 21 umowy, skoro doręczenie finalnej korespondencji z dnia 5 lutego 2013 r., abstrahując od rozważań dotyczących właściwego adresu do doręczeń, było skuteczne i dokonało się do rąk męża powódki jako jej domownika (zob. dowód doręczenia, k. 177-178).

Przechodząc do analizy problematyki prawidłowości wypowiedzenia przez pozwanego umowy łączącej strony i znaczenia tego faktu dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (zarzuty zawarte w pkt 1a oraz 2a-e i g apelacji pozwanego), wskazać należy na wstępie, że Sąd Apelacyjny podzielił w całości argumentację Sądu Okręgowego popartą analizą orzecznictwa S.N., w świetle której jednostronne oświadczenie woli wywierające z chwilą jego złożenia innej osobie wpływ na jej stosunki majątkowe nie powinno być dokonywane z zastrzeżeniem warunku, ochrona prawna interesów tej osoby wymaga bowiem, aby zakres skuteczności takiego oświadczenia był precyzyjnie oznaczony. Warunkowe oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy jest więc niedopuszczalne (por. S.N. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08, OSNC 2018 nr 2, poz. 32, s. 84). Zgodzić się również należy w tej sytuacji ze stanowiskiem, które wskazuje, że niewykonanie zobowiązania przez dłużnika może być uznane za warunek w rozumieniu art. 89 k.c. (por. S.N. w wyrokach: z dnia 27 czerwca 1997 r., I CR 7/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 183 oraz z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, OSNC 2003, nr 3, poz. 33). W konsekwencji oświadczenie woli pozwanego złożone dnia 5 lutego 2013 r. pod warunkiem zawieszającym wykonania w terminie zobowiązania powódki nie było skuteczne.

W świetle art. 843 § 3 k.c. w pozwie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty, jakie w tym czasie mógł zgłosić, pod rygorem utraty prawa korzystania z nich w dalszym postępowaniu. Innymi słowy, system prekluzji dowodowej polega tutaj na nałożeniu na powódkę ciężaru przedstawienia Sądowi wszystkich znanych jej faktów, dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego przytaczania lub powoływania (por. S.N. w uchwale z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77 a ponadto w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 sierpnia 2006 r., IV CSK 102/06, Legalis nr 108788 ). W piśmiennictwie egzystuje pogląd wskazujący na potrzebę odpowiedniego stosowania w analizowanej materii przepisów o prekluzji dowodowej. W tych warunkach o możliwości późniejszego zgłoszenia zarzutów mogą decydować okoliczności i uwarunkowania związane z tokiem konkretnej sprawy. Przepisy o prekluzji nie mogą być bowiem stosowane w sposób formalistyczny kosztem możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy (por. art. 843 k.p.c. red. Marszałkowska - K. 2016, wyd. 16/I. G., L.). Podnosi się ponadto, że pojęcie zarzutów w rozumieniu art. 843 k.p.c. oznacza środki, które zmierzają bezpośrednio do realizacji celu powództwa przeciwegzekucyjnego, tj. okoliczności uzasadniające pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności (por. E. Wengerek, Przeciwegzekucyjne powództwo dłużnika, s. 93, F. Zedler, Powództwo o zwolnienie, s. 116, J. Jankowski [w:] Kodeks t. II, pod red. K. Piaseckiego, s. 828 ).

Niewątpliwie powódka nie zgłosiła w pozwie zarzutu nieskuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej przez pozwanego, ale z treści uzasadnienia pozwu nie wynika również, aby miała świadomość możliwości postawienia takiego zarzutu. Treść pisma z dnia 5 lutego 2013 r. (k. 176) noszącego tytuł „wezwanie do zapłaty” jest na tyle niejednoznaczna, że mogła rodzić po stronie powódki przekonanie o potrzebie wysłania przez pozwanego kolejnego pisma zawierającego oświadczenie o bezwarunkowym wypowiedzeniu umowy. Skoro dodatkowo powódka kwestionowała sposób doręczania jej korespondencji bankowej i nie była pewna, czy do wypowiedzenia faktycznie doszło (dowodu podważającego taka tezę nie dostarcza bowiem pismo powódki z dnia 17.10.2013 r. - k. 307 - w którym prosi ona o „wycofanie skutków wypowiedzenia”, ponieważ użyte przez nią sformułowanie może równie dobrze oznaczać wniosek o uchylenie rygoru wypowiedzenia zawartego w piśmie Banku z dnia 5.02.2013 r.), to uprawnione jest twierdzenie, że o możliwości wyartykułowania zarzutu faktycznego niedoręczenia jej pisma stanowiącego skuteczne wypowiedzenie od umowy dowiedziała się ona po zapoznaniu się z odpowiedzią na pozew,

która powoływała się na fakt wypowiedzenia, i załączonymi do niej przez pozwanego dokumentami. W tych warunkach oświadczenie powódki na rozprawie dnia 14 stycznia 2016 r. (k. 259) może być ocenione jako terminowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji swojego wyroku na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto w zgodzie z art. 98,99 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800).

(...)

(...)