

Sygn. akt I ACa 416/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska (spr.) SA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Mateusz Dejas

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. Ś. i W. Ś.

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

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt I C 127/17

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

a) pozbawia wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 27 stycznia 2015 roku nr (...), wystawiony przez (...) Bank Spółkę Akcyjną w W. przeciwko dłużnikom T. Ś. i W. Ś., któremu klauzulę wykonalności nadał Sąd Rejonowy w (...) postanowieniem z dnia 26 lutego 2015 roku, sygn. akt I Co 150/15, ponad kwotę 2 380,78 (dwa tysiące trzysta osiemdziesiąt 78/100) złotych,

b) oddala powództwo w pozostałej części,

c) zasadza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych z tytułu kosztów postępowania,

d) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Częstochowie od pozwanego 1000 (tysiąc) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu,

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4) nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Częstochowie 1000 (tysiąc) złotych tytułem opłaty od apelacji, od której uiszczenia powodowie byli zwolnieni.

SSA Ewa Jastrzębska	SSA Roman Sugier	SSA Joanna Naczyńska
---------------------	------------------	----------------------

Sygn. I ACa 416/19

## UZASADNIENIE

Powodowie T. i W. Ś. wnieśli o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego – jakim jest Bankowy Tytuł Egzekucyjny z dnia 27 stycznia 2015 roku (...) wystawionego przez pozwanego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w (...) z dnia 26 lutego 2015 roku – sygn. akt I Co 150/15 oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazali, że umowa na podstawie której wystawiony został BTE była umową kredytową indeksowaną kursem franka szwajcarskiego, która była nieważna, gdyż zawierała klauzule abuzywne zatem na jej podstawie nie można było wystawić bankowego tytułu egzekucyjnego.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zwrot kosztów procesu.

Zarzuciła, że postanowienia umowy nr (...) z dnia 06.07.2005 r., w tym § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2, nie naruszają dobrych obyczajów lub interesów powodów w sposób rażący, nie zawierają klauzul abuzywnych, a bankowy tytuł egzekucyjny został wystawiony w sposób prawidłowy, zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami ustawy – Prawo bankowe prawidłowo, została nadana mu klauzula wykonalności i w związku z tym stanowi prawidłowy tytuł wykonawczy, umożliwiający prowadzenie na jego podstawie postępowania egzekucyjnego.

**Zaskarżonym wyrokiem z dnia 25 stycznia 2019r., Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo i zasądził solidarnie od powodów T. Ś. i W. Ś. na rzecz pozwanej (...) Banku S.A. z siedzibą w W. kwotę 17 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

W uzasadnieniu ustalił, iż na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanej do waluty obcej pozwana udzieliła T. Ś.

i W. Ś. kredytu w kwocie 206.084,52 złotych indeksowanego kursem CHF, z obowiązkiem spłaty w 240 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych. Zgodnie z brzmieniem § 2 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała zostać przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W treści § 4 ust. 2 umowy ustalono, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie - obowiązującego w dniu spłaty. Tego samego dnia powodowie złożyli oświadczenie o poddaniu

się egzekucji w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych Banku, wynikających z Umowy Kredytu Hipotecznego Nr (...) z dnia 06.07.2005 r., do kwoty 412.169,04 zł. podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego.

Aneks nr (...) z dnia 22 lipca 2011 roku pozwani przystąpili do programu M. R. mający na celu odroczenie płatności części rat kredytu w okresie 24 miesięcy. Kolejnym aneksem z dnia 24 października 2013 roku strony potwierdziły zaległość w spłacie w wysokości 2.813,42 CHF oraz przystąpiły do restrukturyzacji wprowadzającej indywidualny harmonogram dotyczący spłaty raty odsetkowej oraz części raty kapitałowej kredytu przez okres 3 miesięcy. W § 3 strony ustaliły, iż szacunkowy koszt kredytu na dzień sporządzenia aneksu wynosi 139.133,64 złote zaś Rzeczywista Stopa Oprocentowania wynosi 8,721% i jest zmienna. W dniu 7 października 2014 roku Bank wypowiedział powodom umowę kredytu hipotecznego nr (...) z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Tego samego dnia Bank zawiadomił, że niespłacenie należności w terminie 30 dni od doręczenia przedmiotowego pisma rodzi skutek przewidziany w art. 105a ust. 1 w zw. z art. 105a ust. 3 Ustawy Prawo Bankowe w zakresie możliwości przetwarzania danych osobowych osób fizycznych bez ich zgody w okresie 5 lat od wygaśnięcia zobowiązania. W dniu 27 stycznia 2015 roku (...) Bank S.A. we W. wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny za numerem (...) w związku z brakiem spłaty wszystkich zobowiązań określonych umową kredytu hipotecznego numer (...) z dnia 06.07.2005r. Zadłużenie na dzień 27.01.2015 r. wynosiło 301.603,76 zł.

Na wymagalne zadłużenie składała się: należność główna (niespłacony kapitał) w kwocie: 293.900,17 zł., odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 12,00% od dnia 01.07.2014 r. do dnia 27.01.2015 r. w kwocie: 7.513,39 zł. oraz opłaty i inne prowizje: 190,20 zł. Postanowieniem Sądu Rejonowego w (...) z dnia 26 lutego 2015 roku w sprawie I Co 150/15 nadano klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) wystawionemu przez wierzyciela (...) Bank Spółka Akcyjna w W. dnia 27 stycznia 2015r. przeciwko dłużnikom T. Ś. i W. Ś., zobowiązanym solidarnie, z ograniczeniem odpowiedzialności dłużników do kwoty 412.169,04 złotych. Postępowanie egzekucyjne w oparciu o bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 27 stycznia 2015 roku było prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) P. M..

Dowód: umowa wraz z aneksami (k. 20-28, k. 83-84 k. 86-90 akt), bte (k. 17 akt), postanowienie (k. 18-19 akt), zawiadomienie (k. 58 akt), oświadczenia (k. 85, k. 96 akt), regulamin (k. 97-105 akt), dokumenty (k. 116-122, k. 230-235 akt), pismo Rzecznika (k. 144-204 akt), stanowisko (k. 206-226 akt), opinie biegłego (k. 256-291, k. 342-350, k. 406-408, k. 422-434 akt), rozliczenie (k. 312-337 akt), zeznania powódki (protokół rozprawy z dnia 26.09.2018, nagranie czas: 00:08:26-00:24:49 adnotacje).

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2016 roku w sprawie IC 2/16 oddalono powództwo T. Ś. i W. Ś. przeciwko (...) Bank S.A. w W. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. W uzasadnieniu Sąd wskazał, że poza okolicznościami dotyczącymi niekonstytucyjności przepisów stanowiących podstawę wydania bankowego tytułu egzekucyjnego, powodowie formułując żądanie z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. nie powołali się na inne podstawy mające uzasadniać pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Dowód: wyrok wraz z uzasadnieniem (k. 161, k. 168-175 akt IC 2/16).

Zdaniem sądu pierwszej instancji powództwo nie jest zasadne.

Wskazał sąd pierwszej instancji, iż zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm.) 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.

Ustawodawca w art. 69 ustawy Prawo bankowe dopuścił możliwość udzielania kredytów indeksowanych do waluty. Celem klauzul indeksacyjnych nie jest przysporzenie majątkowe na rzecz jednej ze stron, tylko zachowanie na

przestrzeni czasu jednolitej wartości wzajemnych świadczeń. Czyniąc tak, strony nie zobowiązują się do zakupu określonej ilości waluty po określonej z góry cenie, choćby odbiegającej od ceny rynkowej, lecz uzależniają wielkość kredytu należnego do spłaty od zbliżonego do rynkowego kursu waluty, do której kredyt był indeksowany. Strony, co do zasady, stosując indeksację do waluty obcej wykorzystują możliwość waloryzacji umownej zobowiązania pieniężnego, którą dopuszczają wprost przepisy prawa (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) .Bezpodstawne okazały się, zdaniem sądu pierwszej instancji twierdzenia powodów dotyczące charakteru zwartej umowy i niezgodności z prawem zapisów dotyczących przeliczenia oraz sposobu ich wyliczenia. Bowiernie powodowie przed podpisaniem umowy, zapoznali się z jej warunkami. Zgodnie z § 8 ust. 2 umowy kredytu, powodowie wyrazili zgodę, aby przy pobraniu środków pieniężnych z jego rachunku bankowego bank stosował kursy zgodnie z obowiązującą w Banku w dniu pobrania środków pieniężnych z rachunku bankowego. Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy kredytu, kredyt został indeksowany do waluty obcej – franki szwajcarskie. Saldo kredytu w walucie obcej miało zostać obliczone według zasad opisanych w Regulaminie na podstawie kursu waluty obcej obowiązującego w dacie uruchomienia kredytu lub w przypadku kredytu wypłacanego w transzach – kursów waluty obcej obowiązujących w dacie uruchomienia poszczególnych transz kredytu.

Podkreślił ten sąd, że w niniejszej sprawie nie mają zastosowania art. 384 k.c. oraz 385 k.c. Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. W judykaturze wskazuje się, iż postanowienia wzorca, które nie spełniają wymogów ustanowionych w art. 385 § 2 k.c., zostają uznane, ogólnie ujmując, za nieuczciwe (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Umożliwia to zakazanie posługiwania się takimi niedozwolonymi postanowieniami na przyszłość i w rezultacie prowadzi do wzmocnienia ochrony stron umów, które będą dopiero zawarte lub nie zostały jeszcze zakwestionowane. W postępowaniu abstrakcyjnym nietransparentność postanowienia wzorca podlega rozpatrzeniu w aspekcie abuzywności. Sąd pierwszej instancji nie dopatrył się, aby kwestionowane przez powodów postanowienia regulaminu stanowiły klauzule abuzywne. W chwili zawarcia umowy kredytu ani bank ani kredytobiorcy nie byli w stanie oszacować, jaki będzie kierunek zmiany kursu waluty będącej podstawą indeksacji. Zmiany kursów walut występują notoryjnie i mają charakter cykliczny. Postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu

art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. Istota umowy kredytu, wyrażona w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, jest funkcją podstawowych uprawnień oraz obowiązków stron tej umowy, czyli banku (kredytodawcy) i jego kontrahenta (kredytobiorcy). Ustawodawca, definiując umowę kredytu, wymienia jej istotne cechy oraz niezbędne elementy treści. Poprzez zawarcie umowy 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, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Wykorzystanie kredytu oznacza oddanie do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych na określony w umowie cel. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Należy podkreślić, że roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Wykorzystanie takie oznacza bowiem wykonanie umowy kredytowej przez bank w postaci oddania kredytobiorcy odpowiedniej sumy kredytowej do dyspozycji kredytobiorcy. Sposób wykorzystania (tzw. akt wykorzystania) może być określony w umowie, przy czym strony mogą dokonać zmiany tego sposobu także po zawarciu umowy kredytowej. Ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) dodano pkt 4a w art. 69 ust. 2 pr. bank., obowiązujący od dnia 26 sierpnia 2011 r. Zgodnie z tym przepisem w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, powinna określać umowa kredytu. Oznacza to, że kredytobiorca już na etapie umowy kredytowej powinien być odpowiednio poinformowany przez bank o istotnych dla niego zasadach związanych ze spłatą kredytu. Przed dokonaniem tej

nowelizacji prawa bankowego w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych nieuregulowana była kwestia ustalania wysokości tzw. spreadu walutowego, czyli różnicy płaconej pomiędzy kursem kupna a sprzedaży waluty w danym banku. Sposób ustalania wysokości spreadu walutowego nie był również określony w samych umowach kredytowych. Spread walutowy jest jedyną na rynku kredytowym swego rodzaju ukrytą prowizją, której kredytobiorca nie mógł dotychczas ani obliczyć, ani skontrolować. W przepisach przejściowych ustawodawca wskazał, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

W ocenie sądu pierwszej instancji, powyższe prowadzi do konkluzji, iż przed dniem wejścia w życie nowelizacji z 2011 r. bank nie miał obowiązku szczegółowego określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut. Nowela nałożyła na banki nowe obowiązki, które wcześniej nie obowiązywały i wprowadziły dla kredytobiorców już zawartych umów roszczenie o stosowną zmianę umowy. Powodowie nie mają zatem racji wskazując, że bank podczas zawierania umowy kredytu hipotecznego nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku informacyjnego. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia

19 października 2011 r., II CSK 30/11 (LEX nr 1103003) wskazano, iż

„w przepisie art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. przewidziana została zasada nominalizmu, odnosząca się do zobowiązań pieniężnych, których przedmiotem od chwili ich powstania jest suma pieniężna. Wskazuje ona, że spełnienie takiego świadczenia następuje przez zapłatę objętej umową sumy nominalnej, bez względu na spadek lub wzrost siły nabywczej pieniądza i bez wyrównania powstałego na skutek

tego uszczerbku majątkowego, ponoszonego przez jedną ze stron umowy. Wyjątkiem od tej zasady jest możliwość dokonania zmiany wysokości świadczenia objętego umową, w zależności od zmian siły nabywczej pieniądza, na podstawie odpowiedniego przeliczenia, z uwagi na to, że przedmiotem świadczenia jest nie tyle suma jednostek pieniężnych, ile oznaczona wartość ekonomiczna, niezmienna w czasie, a wyrażona jedynie w odpowiedniej sumie pieniężnej. Może być ona dokonana w drodze ustawowej, przez wprowadzenie przepisami szczególnymi bezpośredniej waloryzacji świadczeń pieniężnych, bądź ustawowych klauzul waloryzacyjnych. Istnieje również możliwość zastrzeżenia przez strony w umowie, w zakresie swobody układania stosunku prawnego według swego uznania (art. 353<sup>1</sup> k.c.), prawa do zwaloryzowania umówionego świadczenia pieniężnego przy zastosowaniu na przykład klauzuli towarowej, usług określonej kategorii lub złota, jak też innego niż pieniądź polski miernika wartości. W tej sytuacji umowa stron uprzedza zmianę siły nabywczej pieniądza, co powoduje, że w momencie spełniania świadczenia pieniężnego następuje automatyczne przeliczenie jego wysokości przy użyciu wybranego miernika. W odniesieniu do roszczenia będącego przedmiotem pierwszego orzeczenia wskazane zostało przez Sąd, że nie było ono oparte na art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c., stanowiło natomiast wyraz realizacji klauzuli walutowej objętej umową stron. Bezpodstawne okazały się także twierdzenia powodów dotyczące niezgodności umowy kredytu rozwojowego indeksowanego kurem franka szwajcarskiego z zasadami współżycia społecznego oraz naturą zobowiązania. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W myśl § 2 nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Sankcję nieważności powoduje jedynie sprzeczność z przepisami bezwzględnie obowiązującymi, a zatem normami imperatywnymi (*iuris cogentis*) i semiimperatywnymi. Jeśli norma ma charakter dyspozytywny, strony mogą inaczej ukształtować treść łączącego je stosunku. Sprzeczność z ustawą zachodzi nie tylko wtedy, gdy treść tej czynności sprzeciwia się ustawie, ale również wtedy, gdy jej cel jest z nią sprzeczny. Chodzi tu o indywidualny, uzgodniony cel czynności prawnej (z reguły umowy), znany obu stronom tej czynności.

Powodowie zawierając umowę z powodem mieli pełną swobodę działania, a wybierając z oferty produktów pozwanej, produkt będący przedmiotem umowy stron, powodowie dokonali autonomicznego wyboru. W ocenie sądu pierwszej

instancji, okoliczność, że pozwana przygotowała umowę kredytu nie wpływa negatywnie na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Nie ulega wątpliwości, że pozwana na mocy postanowienia umowy kredytu, była uprawniona do stosowania kursu waluty zgodnego z powszechnie jawną wewnętrzną Tabelą kursów walut. Wbrew twierdzeniom powodów kredyt nie został arbitralnie ustalony przez pozwaną. Mając na uwadze powyższe, w ocenie sądu zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu jest ważna i zgodna z zasadami współżycia społecznego oraz naturą zobowiązania stron, dlatego też powództwo oddalił.

Od wyroku tego apelację wnieśli powodowie.

Zaskarżyli wyrok w całości. Wyrokowi zarzucili:

I. Naruszenie prawa procesowego:

1. art 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

a) pominięcie, że powodowie byli konsumentami,

b) pominięcie faktu, że umowa stanowiła gotowy wzorzec umowy w postaci formularza, który powodowi tylko podpisali,

c) polegającą na błędnym wywiedzeniu że z umowy wynikało jaka była wysokość zadłużenia podczas, gdy z umowy wynika jedynie, iż będzie ona przeliczona na podstawie kursu waluty obcej obowiązującej w banku, co pozwalało na całkowicie samodzielne ustalenie wysokości zobowiązania wysokości kredytu,

2. nie odniesienie się do opinii biegłego sporządzonej w sprawie, co spowodowało błędne przyjęcie, że kredyt jest niesprzeczny z dobrymi obyczajami i zasadą ekwiwalentności świadczeń,

3. naruszenie art. 328 k.p.c. w zw. z art. 233§ 1 k.p.c. poprzez skrótowe i niepełne uzasadnienie

4. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie pełnej indywidualnej kontroli postanowień umowy zawartych z wzorca umowy, w szczególności braku ustalenia czy doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, czy doszło do rażącego naruszenia interesów powodów, równowagi kontraktowej, bądź równomiernego rozkładu praw i obowiązków,

II. obrażę prawa materialnego, tj.: art. 840 k.p.c., art. 385 <sup>1</sup>§ 1-4 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 58 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c.

Powołując się na powyższe zarzuty domagali się uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości oraz zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powodów jest w znacznej części uzasadniona, zatem musi odnieść skutek. Rację mają bowiem skarżący, iż w okolicznościach niniejszej sprawy istniały podstawy do pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego.

Jeśli idzie o poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, to Sąd Apelacyjny podziela te ustalenia, które zostały poczynione na podstawie wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu dokumentów urzędowych i prywatnych. Ustalenia te są zresztą niekwestionowane przez strony, zatem wystarczy wskazać, iż Sąd Apelacyjny je podziela i uznaje za własne. Dodać także trzeba, iż sąd pierwszej instancji dopuścił w toku sprawy dowód z opinii biegłego: początkowo na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia powodów na dzień 28 stycznia 2015r. bez stosowania klauzuli indeksacyjnej z § 4 ust. 2 i § 2 ust. 2 umowy przy zastosowaniu oprocentowania zmiennego libor, (k 236), a następnie nakazał biegłej wyliczając wysokość zadłużenia klauzule umowne zastąpić obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu oraz zapłaty poszczególnych

rat kredytu kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłoszonego przez NBP z uwzględnieniem godnej marży banku- średnich spreadów stosowanych przez banki polskie w transakcjach z indywidualnymi kredytobiorcami w spornym okresie (k 245), a biegła mimo wielokrotnie uzupełnianej opinii nie doszła do żadnych stanowczych wniosków natomiast sąd pierwszej instancji uzasadnieniu w ogóle tę okoliczność pominął.

Mimo, że ustalenia faktyczne poczynił sąd pierwszej instancji prawidłowo, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z poczynionych ustaleń faktycznych wyciągnął ten sądbłędne wnioski, nie dopatrując się podstaw do uznania umowy kredytu za nieważną.

Z ustaleń faktycznych wynika, iż na podstawie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej – franka szwajcarskiego pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 206.084,52 zł indeksowanego kursem CHF, z obowiązkiem spłaty w 240 ratach odsetkowych. Kredyt miał być wypłacany transzami i w dniu wypłaty każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei wysokość zobowiązania, w tym każdej raty miała zostać ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty. Zatem strony zawarły długoterminową umowę kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, w którym powodowi wypłacono kredyt w złotych, kwota wypłaconego kredytu (każdej transzy) miała być przeliczana na walutę, do której indeksowany był kredyt, a powodowie mieli zwrócić kredyt w ratach, przy czym wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej, po jej przeliczeniu na zasadach ustalonych przez bank do waluty wyrażonej w umowie, obowiązującego w dniu spłaty. Ponieważ udzielony powodowi kredyt nie został wypłacony w walucie obcej lecz w walucie polskiej ani nie podlegał spłacie w walucie obcej, był to kredyt indeksowany kursem waluty obcej, waluta ta pełniła rolę miernika wartości, postanowienia zaś umowy dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu franka szwajcarskiego miały charakter klauzul waloryzacyjnych.

Według art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawierane z konsumentem nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zgodnie natomiast z art. 358<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zatem w niniejszej sprawie ciężar ten obciążał pozwany bank. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że indywidualnie uzgodnił z powodami kwestionowane w pozwie postanowienia umowy kredytowej. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody, co do ich zastosowania. Takie zaś okoliczności nie zostały wykazane.

W wyrokach z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 r.,

II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne,

a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest jako ponadstandardowy, mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Powodowy bank twierdził, że spełnił swój obowiązek informacyjny i kredytobiorcy zaciągnęli kredyt

indeksowanego do CHF, a przed zawarciem umowy podpisali oświadczenie, że jest im znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt oraz oświadczenie, że są świadomi tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązań wobec kredytodawcy oraz zostali poinformowani o ryzyku kursowym w trakcie procedury udzielenia im kredytu. Nie można zatem wniosku o indywidualnym uzgodnieniu warunków umowy wyciągnąć z faktu, że powodowie właśnie taki kredyt wybrali i zaakceptowali zawarte w nim zasady wypłaty kredytu i jego spłaty. Umowa zawarta przez strony zawiera jej ogólne warunki kształtujące prawa i obowiązki stron w zależności od celu udzielonego kredytu i metody jego spłaty, stanowi zatem wzorzec umowy, na treść którego powodowie

jako kredytobiorcy nie mieli rzeczywistego wpływu. Z mocy art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których

treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się

to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zatem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, sam fakt złożenia przez powodów wniosku o udzielenie kredytu i dokonanie przez nich wyboru oferty kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, a nawet otrzymania przez nich przed zawarciem umowy jej wzoru i wzoru załączników oraz informacji o ryzyku kursowym i stosowanej przez bank tabeli kursów nie oznacza, że powodowie mieli realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych w pozwie postanowień umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia umowne powinny podlegać kontroli na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż nie zostały one sformułowane jednoznacznie, bowiem nie pozwalały powodom na oszacowanie wysokości obciążających go w przyszłości świadczeń pozostawiając bankowi jednostronne przeliczenie wysokości wypłacanych transz kredytu (miały być przeliczane na walutę, do której indeksowany był kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków), oraz ustalenia wysokości wymaganej spłaty, w tym każdej raty (miała zostać ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty), co oznacza, że wysokość spłacanej raty ustalana była dopiero z chwilą spłaty.

Utrwalone jest już w orzecznictwie stanowisko, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny

z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula waloryzacyjna, która nie zawiera jednoznacznej treści i w rezultacie pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Samo natomiast zawarcie przez kredytobiorcę we wniosku

o udzielenie kredytu oświadczenia, że jest świadomy ryzyka związanego z kredytami zaciągniętymi w obcej walucie i poniesie ryzyko zmiany kursów waluty kredytu, bądź też oświadczenia, że został poinformowany o tym, że ponosi ryzyko zmiany kursów waluty nie oznacza, że pozwany spełnił swój obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka walutowego. Za niedozwolone uznać trzeba także postanowienia umowne, w których kwota każdej transzy wypłacanego kredytu przeliczana była na walutę według kursu kupna waluty, a równowartość wymaganej spłaty ustalana była według kursu sprzedaży waluty. Ustalenia te naruszają równowagę kontraktową stron na niekorzyść konsumenta oraz dobre obyczaje, które nakazują aby koszty ponoszone w związku z zawarciem i wykonaniem umowy stanowiły zapłatę za korzyść jaka ta umowa mu przynosi oraz z niej wynikały. Tymczasem taki sposób zastosowania kursu kupna dla przeliczenia wypłaconej kwoty oraz kursu sprzedaży dla przeliczenia wysokości zadłużenia kredytobiorcy powodował, że bank miał dodatkowy zysk, co powodowało niczym nieuzasadniony wzrost zobowiązań kredytobiorcy. Podkreślić trzeba, że powyższe postanowienie umowy nie znajdowało żadnego uzasadnienia w transakcjach kupna i sprzedaży waluty dokonywanych przez pozwany bank. Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy stron, w myśl których kredytodawca zobowiązany jest do zwrotu bankowi nie tylko kwoty kredytu wraz z odsetkami i prowizji ale również do zapłaty na rzecz banku nadwyżki wynikającej z zastosowania do wyliczeń z jednej strony kursów kupna waluty,



a z drugiej kursów jej sprzedaży i odsetek od tej nadwyżki nie znajdują oparcia w art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Zamieszczenie w umowie postanowień niedozwolonych powoduje sprzeczność z zasadami współzycia społecznego tej jej części, która te postanowienia zawiera. Unormowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest unormowaniem szczególnym w stosunku do art. 58 § 2 k.c. i to na nim należy oprzeć rozstrzygnięcie w przypadku stwierdzenia abuzywności klauzul umownych.

Wprawdzie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi, iż jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, to jednakże, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w umowie zawartej przez strony klauzule waloryzacyjne określały główne świadczenie stron bowiem ich wyeliminowanie z umowy nie pozwalało na realizację jej funkcji związanej z ryzykiem kursowym, bowiem po usunięciu z umowy niedozwolonych postanowień umownych obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe. Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do gotówkowego kursu kupna franka czyni niemożliwym określenie wysokości zobowiązań kredytodawcy płatnych w złotych jako równowartość raty kredytu w walucie obcej, a także całego zobowiązania. Wynika to także pośrednio z opinii treści dopuszczonej w sprawie biegłej, która mimo prób ustalenia tej wysokości nie była w stanie precyzyjnie wyliczyć wysokości zobowiązania, ani odeprzeć zarzutów stron, co do wyliczeń zawartych w opinii, sąd pierwszej instancji nie był nawet w stanie wskazać precyzyjnie biegłej jakie założenia ma przyjąć do wyliczeń, a ostatecznie w ogóle w swych rozważaniach opinię te pominął.

Zatem, zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu waloryzacji kredytu umowa nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym ze względu na brak istotnych elementów, należało w oparciu o art. 58 § 1 k.c. uznać umowę kredytu zawartą przez strony za nieważną.

Skoro umowa kredytu jest nieważna, żądanie powodów domagających się pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego, jakim jest w tym przypadku bankowy tytuł egzekucyjny opatrzony klauzulą wykonalności, jest w części, w której tytuł ten nie został jeszcze wykonany, zasadne.

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

Powodowie, będący dłużnikami kwestionowali istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, powołując się na fakt, że umowa kredytu, na podstawie

której wystawiono bankowy tytuł egzekucyjny jest nieważna. Tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności czyniąc go tytułem wykonawczym nie był orzeczeniem sądu, był to bowiem bankowy tytuł egzekucyjny. Zatem powodowie mogli go skutecznie kwestionować w niniejszym postępowaniu. Powodowie spełnili też obowiązek wynikający z art. 843 § 3 k.p.c., a mianowicie przytoczyli w pozwie zarzuty, które legły u podstaw uwzględnienia powództwa, powoływali się bowiem na nieważność umowy z powodu klauzul abuzywnych.

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż powództwo egzekucyjne może być realizowane tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego, a zatem żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności nie może być skutecznie złożone po wyegzekwowaniu należności (patrz. SN w wyroku z 4.04.2002r., IPKN 197/01, Wokanda 2002/12/27) Sąd Apelacyjny zmieniając wyrok na mocy art. 386 § 1 k.p.c. pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci BTE zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w części, w jakiej nie został jeszcze wyegzekwowany, a w pozostałej części powództwo oddalił z mocy art. 385 k.p.c.

Z uwagi na fakt, iż powództwo uwzględniono niemalże w całości, zasądzono od pozwanego na rzecz powodów w oparciu o art. 100 zdanie drugie k.p.c. całość kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

SSA Ewa Jastrzębska	SSA Roman Sugier	SSA Joanna Naczyńska
---------------------	------------------	----------------------