

Sygn. akt I ACa 516/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SSA Agnieszka Bednarek - Moraś (spr.) SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Startek

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) (...) we W.

przeciwko R. P. i M. P. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 11 kwietnia 2017 roku, sygn. akt I C 580/16

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Bednarek - Moraś Dariusz Rystał Małgorzata Gawinek

Sygn. akt I ACa 516/17

UZASADNIENIE

Powód (...) (...) z siedzibą we W. w dniu 30 marca 2016 r. wytoczył powództwo o zapłatę przeciwko pozwany –M. P. (1) i R. P.. Powód wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, ewentualnie skierowanie sprawy na rozprawę i orzeczenie, aby pozwani zapłacili na rzecz powoda kwotę 822.881,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty ponadto zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wskazał, że na dochodzoną pozwem należność w kwocie 822.881,87 zł składają się następujące kwoty:

1. 556.549,53 zł – tytułem należności głównej, tj. tytułem pozostałego do spłaty kapitału kredytu;
2. 266.332,34 zł – tytułem skapitalizowanych odsetek, w tym:
 - a. 26.538,809 zł- tytułem odsetek umownych i karnych naliczonych przez wierzyciela pierwotnego zgodnie z wyliczeniem przedstawionym w bankowym tytule egzekucyjnym;
 - b. 184.123,34 zł – tytułem odsetek umownych naliczonych przez poprzedniego wierzyciela pierwotnego od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności;
 - c. 55.670,20 zł – tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez stronę powodową od kwoty należności głównej po dniu zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności do dnia poprzedzającego dzień złożenia pozwu.

Podstawą przedmiotowego roszczenia była umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) wraz z aneksem do umowy z dnia 27 kwietnia 2010r. zawarta pomiędzy R. P. i M. P. (1) a wierzycielem pierwotnym (...) Bankiem Spółka Akcyjna z siedzibą w W.. Powyższa wierzytelność na skutek umowy cesji wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 roku, zawartej pomiędzy następcą wierzyciela pierwotnego (Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W.), a powodem przeszła na rzecz powoda.

W dniu 13 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wydał nakaz zapłaty zgodny z żądaniem pozwu (k. 88).

Sprzeciw od nakazu zapłaty wnieśli pozwani M. P. (1) i R. P. w dniu 4 maja 2016r., którzy w całości zaskarżyli nakaz zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zwrot kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwani podnieśli zarzut braku wykazania roszczeń zawartych w pozwie co do zasady, jak i co do wysokości (co do odsetek oraz co do kwoty głównej). Wskazali, że roszczenia związane są z kredytem denominowanym w walucie frank szwajcarski i powód nie wykazał tego, w jaki sposób dokonał wyliczenia dochodzonej przez siebie wierzytelności, po jakim kursie doszło do przeliczeń i na jakiej podstawie ustalono kurs CHF. Nadto pozwani podnieśli, że do pozwu nie dołączono właściwego harmonogramu spłat przedmiotowego kredytu, ani historii spłat dokonywanych przez pozwanych. Dodatkowo kwestionowali wyliczenia w zakresie kwoty głównej, jak i odsetek przedstawionych w BTE oraz zasadność naliczania kar umownych oraz ich wysokość. Zarzucono także brak skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu, podniesiono zarzut nieważności i bezskuteczności poszczególnych zapisów umowy kredytu, w szczególności dotyczących klauzuli waloryzacyjnej, a w piśmie z dnia 6 grudnia 2016r. zgłoszono zarzut przedawnienia wierzytelności dochodzonej w niniejszym procesie.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 roku Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim oddalił powództwo (pkt I) oraz zasądził od powoda (...) (...) we W. solidarnie na rzecz pozwanych M. P. (1) i R. P. kwotę 14.417 złotych z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach.

W dniu 8 września 2008r. pozwani R. P. i M. P. (1) zawarli z wierzycielem pierwotnym (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. – Oddział w G. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...). Zgodnie z przedmiotową umową Bank udzielił Kredytobiorcy kredytu w kwocie 330.000 zł denominowanego w walucie CHF na okres 300 miesięcy od dnia 8 września 2008r. do dnia 15 września 2033r. Zgodnie z postanowieniami umowy kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabełą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek a także innych związanych z kredytem należności stanowiły:

1. hipoteka kaucyjna do kwoty 660.000 zł będąca zabezpieczeniem kapitału, odsetek i innych kosztów kredytu, ustanowiona na nieruchomości lokalowej znajdującej się przy ul. (...) w G.
2. cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych (paragraf 10).

W dniu 27 kwietnia 2010r. strony podpisały aneks nr (...) do wskazanej umowy kredytu, w którym ustaliły, że raty kapitałowo-odsetkowe przypadające do spłaty w miesiącach maj, czerwiec, lipiec, sierpień 2010r. zostają zawieszono oraz określiły, że oprocentowanie kredytu wynosi 2,56% w stosunku rocznym.

Powodowie regularnie spłacali kredyt przez okres około 2 lat. Po tym czasie rata kredytu zaczęła rosnąć i powodowie nie mieli możliwości jej spłacać. Przedstawiciel banku zaproponował wówczas ugodę z miesięczną ratą w wysokości około 4.000 zł., na co powodowie nie mogli się zgodzić, gdyż nie mieli możliwości spłaty tak wysokich rat kredytu.

W związku z niewywiązaniem się z umowy kredytu mieszkaniowego (...) pismem z dnia 2 września 2011r. M. P. (1) otrzymała wypowiedzenie umowy kredytowej wraz z wezwaniem do uregulowania zaległej należności w kwocie 156.875,80 CHF, 520,15 CHF oraz odsetek karnych w wysokości 25,85 CHF.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2012r. M. P. (1) ponownie otrzymała wypowiedzenie umowy kredytowej wraz z wezwaniem do spłaty należności w kwocie 153.844,96 CHF, 1795,31 CHF oraz odsetek karnych 136,79 CHF.

Brak uregulowania zobowiązań spowodował wystawienie przez bank w dniu 11.07.2012r. bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), który mocą postanowienia Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim VIII Wydział Egzekucyjny z dnia 8 kwietnia 2013r. w sprawie sygn. akt VIII Co 1296/13, został zaopatrzony w klauzulę wykonalności.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2015r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim umorzył postępowanie egzekucyjne w niniejszej sprawie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Na skutek połączenia banków (...) S.A. z siedzibą w W. (KRS nr (...)) z Bankiem (...) S.A. z siedzibą we W. (KRS nr (...)) podmiotem praw i obowiązków wynikających z przedmiotowej umowy kredytu stał się Bank (...) S.A. z siedzibą we W. (KRS nr (...)).

(...) (...) z siedzibą we W. (zwany (...) NSFIZ), za który jako organ upoważniony do reprezentacji działa (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. we W., zawarł w dniu 16 grudnia 2014r. z Bankiem (...) S.A. z siedzibą we W. umowę sprzedaży wierzytelności. Przedmiotem umowy sprzedaży wierzytelności był portfel wierzytelności szczegółowo określony w załączniku nr 2 do umowy za cenę 70.200.000 zł. W tym portfelu znajdowała się także wierzytelność przysługująca bankowi wobec pozwanych w niniejszej sprawie.

Zgodnie z § 5.7 tej umowy Bank oświadczył i zapewnił nabywcę wierzytelności, że na dzień 31 sierpnia 2014r. wierzytelności istniały, a wedle najlepszej wiedzy Banku dłużnicy żyli, a ponadto Bank posiadał ważny tytuł prawny do każdej z wierzytelności, każda z wierzytelności była wymagalna oraz każda wierzytelność mogła być przedmiotem przelewu na warunkach określonych w umowie, w szczególności wierzytelności mogły być przelane bez zgody dłużnika.

W aktach sprawy znajduje się odpis księgi wieczystej numer: (...) dotyczącej nieruchomości położonej w G. przy ul. (...), której właścicielami są pozwani na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej. Z treści wskazanej księgi według stanu na dzień 3 marca 2016r. wynika, że hipoteka umowna kaucyjna, zabezpieczająca wierzytelność pieniężną z umowy kredytu nr (...) z dnia 8.09.2008r., została przeniesiona na rzecz powoda.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Zdaniem Sądu I instancji, w przedmiotowej sprawie stosunek pierwotny, z którego wynikało roszczenie powoda stanowiła umowa kredytowa co oznacza, że termin przedawnienia tego roszczenia był trzyletni, jako że związany z działalnością gospodarczą banku udzielającego pozwanym kredyt. Umowa kredytu została zawarta w dniu 8 września 2008r. Pismami z dnia 2 września 2011r. i z dnia 16 kwietnia 2012r. zaadresowanymi do pozwanej M. P. (1) przedmiotowa umowa została wypowiedziana. W dniu 11 lipca 2012 roku bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu w dniu 8 kwietnia 2013r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim nadał klauzulę wykonalności. Na podstawie tego tytułu wykonawczego Komornik Sądowy wszczął postępowanie egzekucyjne, które postanowieniem z dnia 8 czerwca 2015r. zostało umorzone z powodu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W ocenie Sądu Okręgowego, powyższy chronologiczny przebieg wydarzeń pozwala stwierdzić, że w stosunku do pierwotnego wierzyciela (...) Banku S.A. z siedzibą w W. bieg terminu przedawnienia został przerwany najpierw przez złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, a następnie przez złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji. Zdaniem Sądu I instancji, przepisy dotyczące przerwy biegu terminu przedawnienia nie mają zastosowania w stosunku do nowego wierzyciela, jakim jest Fundusz Sekurytyzacyjny. Przerwanie biegu przedawnienia dotyczy bowiem jedynie wierzytelności określonej podmiotowo i przedmiotowo w tytule wykonawczym i tylko wobec tych podmiotów – wierzyciela i dłużnika określonych w treści tytułu wykonawczego wywołuje skutek materialnoprawny. Sąd Okręgowy wskazał przy tym na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r. (I CSK 705/09, LEX nr 784900) oraz wyrok z dnia 30 września 2015 r. (I CSK 863/14, LEX nr 1813470). Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że z powyższego wynika, iż czynności (...) Banku S.A. związane z nadaniem BTE klauzuli wykonalności i wszczęciem egzekucji sądowej przerwały bieg terminu przedawnienia jedynie w stosunku pomiędzy (...) Bankiem S.A. a pozwanymi w sprawie M. i R. małżonkami P.. Tymczasem, na podstawie podpisanej umowy cesji wierzytelności – nowym wierzycielem jest podmiot inny aniżeli wierzyciel pierwotny: nie jest to już bank, ale fundusz sekurytyzacyjny. W ocenie Sądu Okręgowego, jest to o tyle istotne, że postępowanie egzekucyjne było prowadzone nie na podstawie wyroku sądowego, ale na innej podstawie: bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności. Zdaniem Sądu I instancji, który powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.). Oznacza to, że wymagalność roszczenia – niezbędna dla określenia, czy doszło do przedawnienia, czy też nie – będzie liczona od daty wymagalności roszczenia, czyli wypowiedzenia umowy kredytowej, a najpóźniej od daty wystawienia BTE, które w przedmiotowej sprawie miało miejsce w dniu 11 lipca 2012r.

Wobec tego, zdaniem Sądu Okręgowego, że powód nie wykazał, w jakiej dacie doszło do wypowiedzenia umowy kredytowej wobec obu pozwanych, a pozwani złożyli dwa wypowiedzenia z różnych dat skierowane jedynie do pozwanej, sąd przyjął że roszczenie stało się wymagalne najpóźniej w dniu wystawienia bankowego tytułu wykonawczego – 11 lipca 2012 roku. Tym samym trzyletni termin przedawnienia upłynął w dniu 11 lipca 2015 roku, gdyż roszczenie związane było z działalnością gospodarczą banku, który udzielił pozwanym kredytu. W tym kontekście, Sąd I instancji uznał, że pozwani słusznie podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia, skoro pozew w niniejszej sprawie został złożony przez powoda w dniu 30 marca 2016 roku, co doprowadziło do oddalenia powództwa w niniejszej sprawie.

Niezależnie od powyższego, Sąd I instancji zauważył, że w sprawie powód nie zdołał wykazać wysokości dochodzonego roszczenia. Pozwani zakwestionowali bowiem wysokość świadczenia ustalonego już wcześniej w bankowym tytule wykonawczym i domagali się od powoda matematycznego wyliczenia wysokości żądanej kwoty, zarówno co do świadczenia głównego jak i co do odsetek. Wskazali, że powód nie przedstawił harmonogramu spłat przedmiotowego kredytu, ani też historii spłat dokonywanych przez pozwanych, nie określił także w jaki sposób dokonał wyliczenia dochodzonej przez siebie kwoty, a przede wszystkim po jakim kursie doszło do przeliczeń franka szwajcarskiego na złotówki. Mając na uwadze okoliczność, że kredyt będący podstawą roszczenia udzielony został w walucie obcej oraz istniejące wątpliwości co do dotychczas spłaconej przez pozwanych kwoty – należało udowodnić wysokość zarówno należności głównej jak i odsetek, w szczególności sposobu przeliczenia franka szwajcarskiego na złotówki. Ten obowiązek obciążał powoda, który z faktu tego chciał wywieść korzystne dla siebie skutki prawne zgodnie z regułą

zawartą w przepisie art. 6 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego, powód w toku niniejszego procesu nie zdołał wykazać zasadności wyliczenia należności głównej jak i odsetek, co uniemożliwiało sprawdzenie zarzutów pozwanych.

Sąd I instancji wskazał dalej, że mając na uwadze powyższe okoliczności sąd uznał żądanie powoda za niezasadne z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia, nieudowodnienie wysokości dochodzonej wierzytelności oraz oparcie żądania na osobistej odpowiedzialności pozwanych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód zaskarżając je w częściowo tj. w zakresie oddalenia powództwa w zakresie kwoty 660 000 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz rozstrzygającej o kosztach procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

1) art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 509 § 2 k.c. - poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że aktualny wierzyciel - strona powodowa, po cesji wierzytelności, nie może powołać się na przerywającą bieg przedawnienia czynność poprzedniego wierzyciela w postaci złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu;

2) art. 77 i art. 104 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r. - poprzez ich niezastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy i przyjęcie, że podniesiony zarzut przedawnienia jest skuteczny co do całości roszczeń strony powodowej;

3) art. 117 § 2 k.c. - poprzez jego zastosowanie i uznanie, że roszczenia strony powodowej są przedawnione i pozwani mogą skutecznie uchylić się od ich zaspokojenia w całości;

4) art. 321 § 1 k.p.c. - poprzez przyjęcie, że wydanie wyroku zasądzającego kwotę mieszczącą się w sumie hipoteki, z zaznaczeniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanych do obciążonej hipoteką nieruchomości, byłoby orzekaniem co do przedmiotu, który nie jest objęty żądaniem pozwu;

5) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

a) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, skutkującego uznaniem, że strona powodowa nie wykazała zasadności swoich roszczeń co do wysokości;

b) błędną ocenę mocy dowodowej powołanego przez stronę powodową dokumentu w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego, skutkujące uznaniem, że wskazany dokument nie potwierdza zasadności roszczeń strony powodowej, mimo że wskazany bankowy tytuł egzekucyjny został zaopatrzony w sądową klauzulę wykonalności, na podstawie tak powstałego tytułu wykonawczego prowadzone było postępowanie egzekucyjne, a pozwani nie sprzeciwiali się prowadzonej egzekucji;

c) sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza zasadności roszczeń strony powodowej przynajmniej w części i obecnie pozwani nie są zobowiązani do dokonania jakichkolwiek spłat na rzecz wierzyciela, mimo że w sprawie bezspornym było, iż pozwani otrzymali tytułem kredytu określoną kwotę oraz nie dokonali pełnej spłaty należności;

6) art. 232 zd. 2 k.p.c. - poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości, w sytuacji w której Sąd pierwszej instancji miał wątpliwości co do prawidłowości przedstawionego przez stronę powodową wyliczenia dochodzonej należności.

W oparciu o wyżej sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o:

1) zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim I Wydział Cywilny poprzez:

a. zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych solidarnie kwoty 660.000 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

b. zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa;

2) zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej, wniósł ewentualnie o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a. zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych solidarnie kwoty 660.000 zł z zastrzeżeniem prawa powoływania się pozwanych na ograniczenie ich odpowiedzialności do nieruchomości położonej w G., dla której Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...);

b. zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa;

2) zasądzenie na rzecz strony powodowej od pozwanych zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powoda okazała się niezasadna co skutkowało jej oddaleniem. Wyrok Sądu Okręgowego pomimo niewłaściwego uzasadnienia odpowiada prawu materialnemu.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd Odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu II instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże – powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000 r., III CKN 812/98 i in.). Nadto zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Granice zaskarżenia w przedmiotowej sprawie wyznaczył powód zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo co do kwoty 660.000 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz części rozstrzygającej o kosztach procesu.

Strona powodowa nie podnosiła zarzutu nieważności postępowania, naruszenia przez Sąd meriti przepisów prawa procesowego, które skutkowałyby nieważnością postępowania nie dopatrył się również Sąd Odwoławczy.

Skarżący podniósł natomiast liczne zarzuty naruszenia prawa materialnego i procedury (art. 233 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe obejmujące wszystkie dowody zawnioskowane w przedmiotowej sprawie przez obie strony postępowania, poddał je wszechstronnej, wnikliwej ocenie

i w oparciu o nie poczynił ustalenia faktyczne mające wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego przy uwzględnieniu podanych poniżej uwag, odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Nie nosi ona cech dowolności, odnosi się przeprowadzonych w sprawie dowodów.

W tym stanie rzeczy zarzuty powoda dotyczące naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie zasługiwały na uwzględnienie. Podkreślić przy tym należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Dla wyczerpania krytyki wskazać można, iż Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. (I ACa 180/08, LEX nr 468598), że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia ww. przepisu nie wystarcza samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. Skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na własnej ocenie, lecz konieczne jest posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznym wykazywanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r., VI ACa 306/08).

Obowiązkowi takiemu skarżący w przedmiotowej sprawie nie sprostał, a argumentacja podniesiona w apelacji powoda sprowadza się jedynie do polemiki z wywodami Sądu I instancji, zatem nie może doprowadzić do zmiany ustaleń faktycznych, a co za tym idzie zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów apelacji stwierdzić trzeba, iż w przedmiotowej sprawie kluczowym okazało się zastosowanie reguł dotyczących rozkładu ciężaru dowodów. Ogólną zasadę w tym zakresie określa przepis art. 6 k.c., w myśl którego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tej stronie, która chce z niego wywodzić skutki prawne. Przepis art. 232 k.p.c. precyzuje, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Co istotne w toku postępowania obie strony były reprezentowane przez zawodowych pełnomocników zatem okoliczność ta była im dobrze znana. Nadto Sąd II instancji miał na względzie, że staranność powódki w prowadzeniu spraw winna być oceniana z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez nią działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.).

W tym kontekście, zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. - poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości, w sytuacji w której Sąd pierwszej instancji miał wątpliwości co do prawidłowości przedstawionego przez stronę powodową wyliczenia dochodzonej należności okazał się nieuzasadniony. Skarżący nie przedstawił bowiem żadnych udokumentowanych wyliczeń, które mogły posłużyć do ustalenia należnej powodowi sumy lub też zweryfikowania przedstawionych w pozwie kwot. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaproponowany przez stronę powodową materiał dowodowy w postaci umowy, bez załączników w tym harmonogramu spłat, bankowego tytułu egzekucyjnego, w sytuacji przyznania, że pozwani przez dwa lata płacili raty i prowadzone było względem nich postępowanie egzekucyjne, bez wskazania w jaki sposób zostały zaliczone ich wpłaty, nie był wystarczający do wyliczenia wspomnianej kwoty nawet przez biegłego do spraw rachunkowości. Co więcej, wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu nie został zgłoszony również w toku postępowania apelacyjnego. Dla pełnej krytyki stanowiska

apelującego podnieść należy, iż zdaniem Sądu Odwoławczego w przedmiotowej sprawie zarówno Sąd pierwszej, jak i drugiej instancji nie mógł bez naruszenia zasady kontradiktoryjności prowadzić postępowania dowodowego z urzędu, zastępując własnym działaniem całkowitą bierność powoda będącego profesjonalistą, reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika, który mimo zakwestionowania twierdzeń pozwu przez stronę przeciwną, nie zgłosił dowodów na ich poparcie.

Kolejny zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sprowadzał się natomiast do wniosku, zgodnie z którym, roszczenie powoda jest uzasadnione jedynie z uwagi na okoliczność, że pozwani nie sprzeciwiali się egzekucji prowadzonej na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności.

Odnosząc się do powyższego Sąd II instancji podnosi, iż o oczywistości wysokości zadłużenia nie świadczy bierność dłużników prezentowana w postępowaniu egzekucyjnym. Zauważyć trzeba, iż apelujący w swoich wywodach pomija całkowicie okoliczność, że jego poprzednik prawny nie uzyskał sądowego tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikom, ale wszczął postępowanie egzekucyjne na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, wystawionego w oparciu o zapisy dokonane w prowadzonych przez niego księgach. Co istotne, postępowanie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności miało charakter postępowania uproszczonego i formalnego, w którym Sąd w zasadzie nie badał zarzutów merytorycznych. Przepis art. 786² k.p.c., obligował Sąd do zbadania w tym postępowaniu, jedynie czy dłużnik poddał się egzekucji oraz czy roszczenie objęte tytułem wynikało z czynności bankowej, jak również czy dłużnik dokonał tej czynności bezpośrednio z bankiem oraz ewentualnie czy roszczenie wynika z zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z tej czynności. Nadanie więc klauzuli wykonalności BTE w żaden sposób nie świadczy zatem o prawidłowości dokonanego w nim wyliczenia należności i BTE ma w tym zakresie wyłącznie charakter dokumentu prywatnego, który nie mógł samoistnie doprowadzić do uwzględnienia powództwa w jakimkolwiek zakresie.

Nie daje się przy tym również pozytywnie zweryfikować zarzut, zgodnie z którym Sąd I instancji nie rozważył zebranego w sprawie materiału, w kierunku postulowanym przez stronę powodową. Skarżący, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, nawet w uzasadnieniu apelacji nie wskazał w sposób precyzyjny, o który (nierozważony) materiał chodziło skarżącemu (poza ocenionym powyżej). W tym zakresie należało zresztą postawić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który dotyczy oceny dowodów, a nie ich pominięcia, co zdaje się sugerować skarżący, jednakże w sposób na tyle lakoniczny, że dalsze ustosunkowanie się do niego Sąd Apelacyjny czyni zbędnym.

Wskazując na powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd I instancji niewadliwie ustalił stan faktyczny, a zebrane w sprawie dowody ocenił bez obrazy art. 233 § 1 k.p.c., dlatego ustalenia te akceptuje i przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ich powtarzanie. Zauważyć bowiem trzeba, że ustalenia te poczynione zostały wyłącznie w oparciu o dowody z dokumentów, których treści żadna ze stron nie kwestionowała, natomiast strony wyciągały inne wnioski z okoliczności, które dowodami takimi nie zostały wykazane.

Przechodząc do dalszych rozważań podnieść należy, że w przedmiotowej sprawie poza sporem było, iż pozwani R. P. i M. P. (1) w dniu 8 września 2008r. zawarli z wierzycielem pierwotnym (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. – Oddział w G. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...), na podstawie której Bank udzielił im kredytu w kwocie 330.000 zł denominowanego w walucie CHF na okres 300 miesięcy od dnia 8 września 2008r. do dnia 15 września 2033r. Zgodnie z postanowieniami umowy kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

Strony przewidziały w umowie uprawnienie kredytodawcy do jej wypowiedzenia, określając jednak warunki, które musiały być spełnione, aby prawo to mogło być zrealizowane tj. niewykonanie przez Kredytobiorcę zobowiązań wynikających z Umowy, w tym brak spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do spłaty (§ 12 ust. 6 umowy). Znamienne jest przy tym, że w wypowiedzeniach umowy skierowanych do pozwanej przez Bank oznaczono właśnie niewywiązywanie się z warunków umowy.

Odnosić też trzeba, iż powód w pozwie domagał się spłaty całości zadłużenia twierdząc, iż stało się ono wymagalne na skutek wypowiedzenia umowy kredytowej, dokonanego przez jego poprzednika prawnego. Dla oceny zasadności tego roszczenia oraz rozważenia skuteczności podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia koniecznym było zatem zbadanie, czy wypowiedzenia umowy dokonano skutecznie.

Odnosząc się do tego Sąd Apelacyjny stwierdza, iż z materiału dowodowego przedłożonego przez powoda nie wynika, aby Bank dochował trybu wypowiedzenia umowy, przewidzianego w powyższym zapisie. Z treści ww. regulacji umownej wynika, iż wypowiedzenie umowy mogło nastąpić po doręczeniu pozwanych wezwania do spłaty zaległych należności z wyznaczeniem terminu spłaty. Tymczasem strona powodowa, nie wykazała, aby wysłała do pozwanych jakiegokolwiek monity, upomnienia czy wezwania do zapłaty przed wystosowaniem wypowiedzenia umowy. Powód nie wyczerpał zatem postępowania upominawczego przewidzianego w § 12 ust. 6 umowy. Sąd II instancji zauważa, że wypowiedzenie umowy kredytowej jest bardzo dotkliwym dla kredytobiorcy uprawnieniem kształtującym banku w stosunku kredytowym, bo jego wykonanie może doprowadzić do zakończenia tego stosunku przed pierwotnie ustalonym okresem spłaty kredytu. W związku z tym nie może być ono wykonane w sposób nagły, zaskakujący dla kredytobiorcy nawet jeżeli istnieją podstawy do jego podjęcia zgodnie z treścią umowy kredytowej (por. wyrok SN z 24.09.2015r., V CSK 698/14 Lex nr 1805901). Dodać też trzeba, że w uzasadnieniu do wyroku z dnia 08 września 2016r., wydanym w sprawie II CSK 750/2016 Sąd Najwyższy wskazał, że wypowiedzenie umowy kredytu powinno być złożone samodzielnie, po wyczerpaniu działań upominawczych i jednoznacznie sformułowane. W przedmiotowej sprawie, jak już wspomniano, okoliczności takie nie zostały wykazane.

Jednocześnie należy zauważyć, że z treści pism dotyczących wypowiedzenia umowy, które zostały skierowane jedynie do pozwanej M. P. (1) (k. 268, 269) nie wynika, jaka była zaległość pozwanych na dzień formułowania ww. wypowiedzeń oraz ewentualnie w jaki sposób została wyliczona. Wątpliwości Sądu wzbudza również okoliczność kierowania do pozwanej wypowiedzenia umowy dwukrotnie w terminach odległych od siebie o ponad pół roku.

Odnosić też należy, iż brak jest możliwości ustalenia, czy zaistniały również pozostałe przesłanki umowne dla wypowiedzenia umowy, a zwłaszcza istnienie zaległych należności pozwanych oraz brak ich spłaty w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty. Powyższe okoliczności budzą wątpliwości z uwagi na fakt, że pozwani dołączyli do akt sprawy historię spłaty kredytu (k. 175-181), z której wynika pewna regularność dokonywania przez pozwanych spłat kredytu, nawet po sporządzeniu przez Bank wypowiedzenia umowy z dnia 2 września 2011 r. (k. 208).

Dalsze wątpliwości w zakresie skuteczności wypowiedzenia umowy oraz wysokości i wymagalności kwoty dochodzonego roszczenia wynikają również z treści samej umowy, zgodnie z którą, kwota kredytu denominowanego w CHF lub transzy kredytu miała zostać określana według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Również sama wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określana miała być w CHF, a spłata tychże rat dokonywana miała być w złotych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 umowy). Innymi słowy, bank stosował własny kurs przeliczenia CHF na PLN. W okolicznościach niniejszej sprawy, należało uznać, że powyższe klauzule są abuzywne, a tym samym nie obowiązują.

W sprawie jest niespornym, że pozwani - kredytobiorcy są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., a poprzednik prawny powoda-bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się przy zawieraniu umowy z 8 września 2008r. wzorcem umownym. O ile byłoby inaczej wykazanie faktu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywałoby, zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. na powodzie jako stronie, która na ten fakt się powołuje, tymczasem skarżący nie powołał dowodów na okoliczność indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul.

Wobec powyższego podnieść trzeba, iż zgodnie z brzmieniem art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawartej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających świadczenie główne, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy się jednocześnie zgodzić z

oceną prawną zaprezentowaną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.01.2016 r., że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu wskazanego przepisu k.c. (I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Oznacza to, że klauzule indeksacyjne w umowie pozwanych nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym, zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Należy przy tym zaznaczyć, że klauzule podobne do powyższych zostały już uznane przez orzecznictwo za abuzywne. Sąd Apelacyjny wskazuje w tym zakresie na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 roku wydany w sprawie o sygn. VII AmC 1531/09. Sąd Okręgowy dokonał w nim analizy postanowienia zgodnie, z którym rata kredytu spłacana jest przez klienta w złotych polskich w wysokości wynikającej z przeliczenia należnej kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na PLN według kursu sprzedaży CHF zamieszczonego w tabeli kursowej (...) Banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Zdaniem Sądu Okręgowego, Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności Banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej Umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele Bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów. O abuzywności kwestionowanego w pozwie postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie Banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.”

Z kolei w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2010 r. - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym w sprawie o sygn. AmC 426/09, zwrócono uwagę, że żadne z analizowanych postanowień nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w TKWO. Określają jedynie mechanizm postępowania, że kredyt lub rata kredytu jest przeliczana według kursu wynikającego z TKWO z określonego dnia. Ponieważ, jak już wskazano, Tabela zawiera jedynie wartości kursów walut, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak kurs danej waluty ma być ustalany. Co prawda, pozwany podniósł, że TKWO określa ceny, po jakich Bank dokonuje ze swoimi klientami transakcji walutowych, i jest dowolna jedynie w tym sensie, w jakim dowolne są ceny każdego przedsiębiorcy handlującego jakimkolwiek dobrem, a czynniki wpływające na treść Tabeli to typowe czynniki wpływające na wysokość ceny, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim Sąd Okręgowy zauważył, że brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje to, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez Bank nie są kursami średnimi, nie są kursami rynkowymi, lecz kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u pozwanego. Nadto, Sąd Apelacyjny w Warszawie rozpoznając apelację od powyższego orzeczenia, w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2011r. wydanego w sprawie o sygn. akt VI ACa 420/11, zauważył,

że sporne klauzule cechują się rażącym brakiem jednoznaczności. Jednoznaczny oznacza bowiem: dopuszczający tylko jedną możliwą interpretację, nie budzący wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny, oczywisty, niedwuznaczny (patrz np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011r. wydany w sprawie I CSK 46/11, nie publ.). Skoro sporne klauzule regulują sposób indeksacji kredytu i obliczenia rat jego spłaty, Bank winien zachować szczególną staranność w odniesieniu do precyzyjnego, jednoznacznego i zrozumiałego dla konsumenta określenia tych zasad. Zawarta w spornych postanowieniach klauzula waloryzacyjna nie może mieć zatem charakteru blankietowego, ani odsyłać do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut (Tabela Kursów Walut Obcych).

Z kolei, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8), w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie, formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron.

W analizowanej w przedmiotowej sprawie klauzuli z § 9 ust. 2 umowy zasada ta została w sposób rażący naruszona. Skoro konsument nie ma żadnego wpływu na kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a jest on ustalany arbitralnie przez drugą stronę (przedsiębiorcę), przy uwzględnieniu kryteriów całkowicie dowolnych, gdyż zależnych od stanowiska i decyzji Banku, to nie można mówić, aby mechanizm zawarty w tej klauzuli nie był abuzywny.

Oczywistym jest, że zawierając umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej konsument jest świadomy (a przynajmniej powinien być świadomy) ryzyka, jakie się z tym wiąże, a więc ryzyka wynikającego ze zmienności kursów walut obcych. Czym innym jest takie ryzyko, a czym innym ustalanie kursów walut przez Bank. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w Banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Wykładnia przedmiotowych postanowień umownych wskazuje na fakt naruszenia przez powoda zasady lojalnego kontraktowania i równorzędnego traktowania konsumenta. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Skoro umowa kredytu cechuje się długim okresem trwania, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak liczne klauzule umowne, w tym z § 9 ust. 2 umowy, takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony był całkowicie od decyzji Banku, który miał ustalić kurs walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję. Nie może jej w żaden sposób zweryfikować, a co za tym idzie uchronić przed jednostronnym wypowiedzeniem umowy w przypadku stwierdzenia przez Bank niewykonania przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, na które kredytobiorca de facto nie miał wpływu.

Wobec uznania opisanych powyżej postanowień umownych za nieważne i niewiążące stron, nie można uznać, iż pierwotny wierzyciel kierując się treścią umowy w sposób właściwy dokonywał zaliczenia wpłacanych przez pozwanych rat na wymagalne zobowiązanie, a co za tym idzie nie ma zatem pewności co do tego, czy istniejąca w dacie wypowiedzenia umowy zaległość uzasadniała jego dokonanie.

Tym samym pozwani kwestionując roszczenie w niniejszym procesie mogli się domagać, by powód przedstawił wyliczenie, które uzasadniłoby wypowiedzenie umowy oraz dochodzoną aktualnie kwotę, a w szczególności:

- 1) w jakich kwotach zobowiązanie winno być zgodnie z ważnymi postanowieniami umownymi spłacane, zwłaszcza w okresie wypowiedzenia umowy, w tym jak kształtowała się wysokość odsetek umownych oraz opłat z umów ubezpieczenia powiązanych z kredytem;
- 2) co składało się na te należności tytułem spłaty kapitału kredytu, odsetek i innych opłat, prowizji;
- 3) jakie kwoty zostały wpłacone przez kredytobiorców i w jakich datach oraz w jaki sposób je zaliczono;
- 4) skuteczność wypowiedzenia umowy kredytu- zachowanie trybu i warunków jego dokonania;
- 5) wyliczenie pozostałej do zapłaty należności.

Takim obowiązkom skarżący jednak nie sprostał w toku postępowania. W szczególności zaś skarżący nie przedstawił wyliczenia zadłużenia wraz z odpowiednią dokumentacją źródłową, które pozwoliłoby je zweryfikować. W piśmie procesowym z dnia 10 października 2016 r. wskazał jedynie, że nie dysponuje zestawieniem obrazującym historię spłat kredytu za okres od dnia podpisania umowy kredytu do dnia podpisania cesji wierzytelności. Powołał się natomiast na to, że potwierdzeniem wysokości zadłużenia na dzień 11 lipca 2012 r. jest bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), co jednak okazało się niewystarczające, aby zweryfikować, jaka kwota należna jest stronie powodowej. Z bankowego tytułu egzekucyjnego wynika, ile w CHF wynosiła należność, której przewalutowania dokonano na dzień 11 lipca 2012 r., oraz wysokość kursu według, którego przeliczono tę kwotę na PLN. Nie zmienia to jednak oceny, że wspomniany dokument posiada walor dokumentu prywatnego i nie dowodzi w żaden sposób okoliczności, co do skuteczności wypowiedzenia pozwanym umowy kredytu, nadto wielce prawdopodobnym jest, iż wyliczenia dokonano w im w oparciu o częściowo nieważne postanowienia umowy.

W tym kontekście nieusprawiedliwiony okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza zasadności roszczeń strony powodowej przynajmniej w części i obecnie pozwani nie są zobowiązani do dokonania jakichkolwiek spłat na rzecz wierzyciela, mimo że w sprawie bezspornym było, iż pozwani otrzymali tytułem kredytu określoną kwotę oraz nie dokonali pełnej spłaty należności. Stopień ogólności wskazanego zarzutu, w którym skarżący zdaje się domagać zasądzenia jakichkolwiek sum od pozwanych, bez podania konkretnych wyliczeń, nie mógł doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w postulowanym kierunku.

Powyższe braki dowodowe nie pozwoliły też Sądowi Apelacyjnemu uwzględnić roszczenia pozwu w żadnym zakresie.

Na koniec już tylko dla porządku Sąd Apelacyjny wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Zgodnie z tym przepisem, przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Wskazany przepis wyłącza zatem możliwość skutecznego podnoszenia zarzutu przedawnienia wierzytelności głównej przez właściciela obciążonej nieruchomości. W tym kontekście, należy zaznaczyć, że strona powodowa nie ograniczyła w pozwie podstawy prawnej dochodzonego roszczenia, powołując się nie tylko na cesję wierzytelności z umowy kredytu, ale również na cesję zabezpieczenia rzeczowego, zatem skoro Sąd I instancji nie doprowadził do sprecyzowania podstawy prawnej powództwa, to miał on obowiązek rozpoznania roszczenia opartego na obu podstawach faktycznych i uwzględnienia ww. regulacji prawa materialnego z urzędu, co nie zostało jednak dokonane.

Ponadto wskazać należy, iż o ile Sąd II instancji zgadza się z wywodami Sądu Okręgowego, iż czynności prawne dokonane przez pierwotnego wierzyciela, będącego Bankiem, w postaci wystawienia Bankowego tytułu egzekucyjnego, uzyskania klauzuli wykonalności na tym tytule, oraz wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie wywołały wobec powoda nie będącego bankiem skutku prawnego w postaci przerwy biegu przedawnienia, o tyle pamiętać należy, iż punktem wyjścia do oceny rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia jest stan wymagalności zobowiązania (art. 120 § 1 k.c.). W sprawie poza sporem jest, iż umowa zawarta została na 25 lat i kredyt miał być spłacany w ratach ostatecznie do dnia 15 września 2033 roku, który to termin jeszcze nie upłynął. Podnieść przy tym

trzeba, że spłata kredytu w ratach nie zmienia charakteru tego roszczenia - w roszczenie okresowe w rozumieniu art. 118 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1998 r., III CKN 578/98, LEX nr 1214910). Oznacza to, iż zobowiązanie pozwanych było terminowe, zatem stawało się wymagalne z upływem określonego w nim terminu płatności i od niego należałoby liczyć termin przedawnienia. Sąd Apelacyjny zauważa, że mimo tego, że jak dotąd upłynął termin płatności tylko części rat, zgodnie z umową zobowiązanie pozwanych mogło ono być postawione w całości w stan wymagalności w przypadku skutecznego wypowiedzenia umowy, czego w przedmiotowej sprawie nie wykazano. Stąd też rozważań Sądu I instancji w przedmiocie przedawnienia nie można uznać za trafne.

Pomimo tych uchybień, powództwo podlegało oddaleniu i to w całości z uwagi na niewykazanie zakresu, w jakim stało się ono wymagalne, a nie zostało już przez pozwanych spełnione.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Odwoławczy orzekł w pkt II na podstawie art. 108 § 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Skarżący przegrał sprawę w całości, winien zatem zwrócić pozwanym koszty postępowania apelacyjnego, na które złożyły się koszty zastępstwa procesowego strony powodowej w kwocie 8.100 zł, ustalone stosownie do § 2 ust. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Agnieszka Bednarek - Moraś Dariusz Rystał Małgorzata Gawinek