

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 4 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Zbigniew Ducki</b> <b>SSA Sławomir Jamróg</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. Ś. i I. Ś.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 stycznia 2016 r. sygn. akt I C 555/14

**1. oddala apelację;**

**2. nie obciąża powodów kosztami postępowania apelacyjnego;**

**3. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz adwokat M. Ż. z Kancelarii Adwokackiej w K.**

**al. (...) kwotę 6 642 zł (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa złote), w 1242 zł podatku od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powodom z urzędu**

**w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA Zbigniew Ducki SSA Anna Kowacz- Braun SSA Sławomir Jamróg

I ACa 645/16

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 4 października 2016 r.

Powodowie M. Ś. i I. Ś. w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu wnieśli o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 14 listopada 2013 r., nr (...) wystawionego przez pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. (dawniej (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w W.). Na uzasadnienie swojego żądania wskazali, że zostali oszukani przez przedstawiciela pozwanego Banku, który przedstawił im ofertę kredytu indeksowanego we frankach szwajcarskich jako całkowicie bezpieczną i nie wiążącą się z dużymi różnicami kursowymi, podczas gdy szybko wzrastający kurs tej waluty doprowadził do sytuacji, że rata kredytu wzrosła prawie dwukrotnie. Ponadto wskazali, że spłata kolejnych rat kredytu odbywała się według tabeli kursów walut obcych ustalanych przez pozwanego. W ten sposób strona pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu, gdyż w umowie ani w regulaminie nie wskazano żadnych ograniczeń w tym zakresie. Takie postanowienie regulaminu stanowi klauzulę abuzywną w myśl art. 385<sup>(2)</sup> k.c..

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa. W ocenie pozwanego powodowie złożyli dobrowolnie i w pełni świadomie oświadczenia o zaciągnięciu kredytu oraz zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego związanego z indeksowaniem kredytu w walucie obcej. W ocenie pozwanego umowa kredytowa oraz regulamin nie przyznają Bankowi żadnych niedozwolonych postanowień, pozwalających w jednostronny i arbitralny sposób kształtować treść i charakter stosunku umownego. Dla oceny abuzywności klauzuli konieczne jest przyjęcie miary świadomego i krytycznego konsumenta, zaś powodowie zaakceptowali treść umowy i nie wnosili zastrzeżeń co do niej, zwłaszcza że kredyt dotyczył znacznej kwoty.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo; nie obciążył powodów kosztami postępowania i przyznał od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie wynagrodzenie pełnomocnikowi powodów za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

Sąd Okręgowy wskazał, że niespornym w sprawie było, iż w dniu 30 czerwca 2008 r. powodowie zawarli z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) S.A. Spółką Akcyjną Oddział w Polsce z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) na kwotę 368.000 zł indeksowany we frankach szwajcarskich (§ 2 ust. 1 Umowy). Integralnym załącznikiem do umowy, na podstawie jej § 1 ust. 2, jest Regulamin Kredytu Hipotecznego Udzielanego przez (...) (dalej Regulamin). W myśl § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego o którym mowa w ust. 1 według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”. Umowa ani Regulamin nie przewidywały kryteriów ustalania kursów walut przez Bank.

Na zabezpieczenie kredytu powodowie ustanowili hipotekę kaucyjną do kwoty 736.000 zł na nieruchomości w N., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w W..

W związku z brakiem spłaty należności zgodnie z harmonogramem Bank wypowiedział powodom umowę kredytową i postawił kredyt w stan natychmiastowej wykonalności. Konsekwencją wypowiedzenia kredytu było wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) na podstawie którego wszczęto postępowanie egzekucyjne prowadzone przez S. S. – Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. sygn. KM 562/14.

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie przed zawarciem umowy poszukiwali banku, który udzieli im kredytu konsolidacyjnego na spłatę poprzednio zaciągniętych kredytów na dokończenie budowy domu. Doradcy w wielu bankach proponowali im zawarcie umowy o kredyt indeksowany w walutach obcych, twierdząc, że na zawarcie umowy o kredyt w złotych polskich nie posiadają wystarczającej zdolności kredytowej. Takie same informacje powodowie uzyskali od przedstawicieli poprzednika prawnego pozwanego. Powodowie zdecydowali się na zawarcie umowy o kredyt

hipoteczny indeksowany we frankach szwajcarskich i zostali poinformowani o tym, że kwota kredytu zostanie przeliczona na walutę obcą i od wysokości jej kursu będzie uzależniona wysokość rat, jakie będą zobowiązani spłacać. Powodowie zaakceptowali takie warunki, gdyż od kilku lat kurs franka szwajcarskiego był stabilny, wynosił około 2 zł a doradca zapewniał ich, że jest to bardzo stabilna waluta. Powodom została przedstawiona symulacja spłaty rat przy przyjęciu kursu franka na poziomie około 2,50 zł i powodowie akceptowali taką wysokość rat. Powodowie nie mieli problemów ze spłatą rat przez około cztery miesiące. Później kurs franka zaczął wzrastać i powodowie mieli problemy ze spłatą kredytu, w wyniku czego dochodziło do opóźnień w płatnościach. Z tego powodu Bank nie zgodził na restrukturyzację zadłużenia powodów. Powód w tym okresie osiągał nieregularne dochody z działalności gospodarczej, powódka jest nauczycielką. Około roku 2012 r. Bank wyraził powodom zgodę na spłatę rat kredytu we frankach szwajcarskich i powodowie nabywali walutę na własną rękę za cenę niższą niż kurs proponowany przez Bank, po czym wpłacali raty w kasie Banku.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

Odwołując się do treści art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, iż charakter powództwa opartego na tej podstawie przesądza o niemożliwości żądania w tym trybie ukształtowania stosunku prawnego.

W niniejszym postępowaniu powodowie będący dłużnikami kwestionują istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego w trybie art. 96 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (obecnie uchylony ustawą z dnia 25 września 2015 r., Dz. U., poz. 1854). W sprawie brak jest jednak powodów do pozbawienia wykonalności przedmiotowego tytułu egzekucyjnego.

Zarzut powodów, że zostali oszukani przez przedstawiciela Banku, który przekonywał ich, iż zaciągnięty przez nich kredyt jest bezpieczny i nie wiąże się z ryzykiem kursowym jest, zdaniem Sądu Okręgowego, na tyle ogólny, iż nie może prowadzić do podważenia zawartej umowy, a tym samym do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. W myśl ogólnych zasad prawa cywilnego (art. 353 § 1 k.c.) dłużnik zobowiązany jest do wykonania niewadliwie zaciągniętego zobowiązania, bez względu na motywy jakie skłoniły go do zawarcia umowy, w tym również perswazję osób trzecich. O nieważności całej umowy, czy też konkretnego jej postanowienia, można by mówić dopiero w razie wykazania, że oświadczenia woli powodów dotknięte było wadą np. w postaci błędu (art. 84 § 1 k.c.), lub podstępu (art. 86 § 1 k.c.). O zaistnieniu tych wad nie sposób mówić w niniejszej sprawie, zwłaszcza że ich prawna skuteczność jest uzależniona od złożenia pisemnych oświadczeń o uchyleniu się od skutków prawnych wadliwych oświadczeń woli (art. 88 § 1 k.c.), co nie miało miejsca. Ewentualny zarzut wyzysku (art. 388 § 1 k.c.) nie jest możliwy do podniesienia w niniejszym postępowaniu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, gdyż wymagałby sformułowania osobnego żądania ukształtowania stosunku prawnego, a ponadto upłynął już termin zawity o którym mowa w art. 388 § 2 k.c. Do zaciągniętego przez powodów kredytu nie stosuje się także rygorów ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 ze zm., obecnie uchylona ustawą z 12 maja 2011 r., ale mająca zastosowanie do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie – art. 66 ust. 1), gdyż w myśl art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. Ponadto z ustalonego stanu faktycznego, w tym z przesłuchania powoda nie wynika, by powodowie zawarli umowę pod wpływem błędu, czy podstępu. Przed zawarciem umowy zasięgaliby informacji w wielu bankach, dokonali analizy ofert i świadomie zgodzili się na zawarcie umowy na warunkach proponowanych przez poprzednika prawnego pozwanego w pełni rozumiejąc i akceptując zasadę indeksacji kredytu do waluty obcej. Błędne założenie powodów, że kurs franka szwajcarskiego nie wzrośnie w istotny sposób nie może obciążać pozwanego, skoro w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie mogła tego faktu przewidzieć, a sama zasada indeksacji kredytu wiązała się z oczywistym ryzykiem, którego powodowie byli świadomi i je akceptowali.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzut abuzywności klauzuli z § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego Udzielanego przez (...) nie może odnieść skutku. Zagadnienie skuteczności zastrzeżenia umowy kredytowej pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie kursu waluty w której kredytobiorca dokonuje spłaty doczekało się regulacji ustawowej. Ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano punkt 4a w brzmieniu: Umowa kredytu powinna

być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 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. Jednocześnie art. 4 powołanej ustawy nowelizującej z 29 lipca 2011 r. przesądza o wstecznym skutku tej ustawy, stanowiąc 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.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., sygn. IV CSK 362/14 (LEX nr 1663827) wyjaśnił (w odniesieniu do powołanej ustawy), że: W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zatem abuzywność tych postanowień dostrzeżona przez powodów została w powyższym zakresie usunięta. W takiej sytuacji, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w cytowanym wyroku z dnia 23 października 2013 r., po stronie powodowej brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa [o ustalenie]. Sąd Okręgowy podzielił ten pogląd w zakresie w jakim odnosi się on do oceny abuzywności przedmiotowej klauzuli. Nie przekonują przy tym argumenty krytyczne sformułowane przez glosatora (M. Korpalski, „Glosa do wyroku s.apel. z dnia 5 lutego 2014 r., I ACa 801/13”, opubl. Glosa 2015/2, str. 67-72), iż zasada autonomii woli, przełamywana wyłącznie przez przepisy o charakterze wyjątkowym (art. 3571, art. 3581, art. 388, art. 632 § 2 k.c.), nie pozwala na przyjęcie uznania sędziowskiego w ustalaniu treści zastępczego oświadczenia woli (np. w formie zastosowanej w art. 322 k.p.c.), a już sama możliwość skorzystania przez pozwanego bank z przywilejów egzekucyjnych i uzyskania tytułu wykonawczego uzasadnia obronę powoda w postaci powództwa o ustalenie, a po uzyskaniu tytułu wykonawczego – również powództwa przeciwegzekucyjnego. Autor ten pomija jednoznaczne brzmienie art. 4 ustawy nowelizującej (co z kolei trafnie wyłącza Sąd Najwyższy), który to przepis statuuje jedynie obowiązek zamieszczenia określonego postanowienia, nie statuując jego treści. Przesądza to, że stosunek prawny nie jest uzupełniany w tym zakresie z mocy prawa. Brak określenia sankcji za niedopełnienie przez bank obowiązku zmiany umowy wyklucza możliwość przyjęcia automatyzmu, zwłaszcza że mamy do czynienia z regulacją wyjątkową, wyprowadzającą wsteczne działanie ustawy. Natomiast dyskusyjne pozostaje zagadnienie wymuszenia wykonania tego obowiązku w trybie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. bowiem w trybie tych przepisów można dochodzić stwierdzenia obowiązku do złożenia oświadczenia woli o konkretnej, oznaczonej treści. W piśmiennictwie zaproponowano, aby wypełnić tę lukę w oparciu o przelicznik z art. 358 § 2 k.c. (T. Czech, Glosa do wyroku SN z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, opubl. M.Pr.Bank. 2015/10 str. 20-28). Kwestia ta wykracza jednak poza ramy niniejszej sprawy i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia gdyż, co należy jeszcze raz podkreślić z całą mocą, na gruncie powyższych regulacji nie ma mowy o modyfikacji przedmiotowego stosunku umownego z mocy prawa, a zatem brak jest możliwości uwzględnienia regulacji wprowadzonych nowelą w postępowaniu o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności.

Podstawą do uwzględnienia powództwa nie może być także zarzut sprzeczności praktyki pozwanego Banku z rekomendacją Komisji Nadzoru Finansowego. Rekomendacja ta nie ma bowiem mocy prawnej i stanowi jedynie niewiążące zalecenie, pozbawione sankcji prawnej. Ewentualny zarzut naruszenia dobrych praktyk, do których przestrzegania przedsiębiorca się zobowiązał może, po spełnieniu określonych warunków, stanowić czyn nieuczciwej praktyki rynkowej o którym mowa w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 ze zm.) i uzasadniać roszczenia określone w art. 12 tej ustawy. Zarzut ten nie był jednak podnoszony przez powodów, a uwzględnienie roszczeń przewidzianych tą ustawą również jest niemożliwe w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego. W tym postępowaniu Sąd nie ma bowiem możliwości odmiennego kształtowania stosunku prawnego łączącego strony, niż to wynika wprost z umowy, co może być natomiast przedmiotem odrębnego postępowania.

Abstrahując od abuzywności czy też nieważności zakwestionowanej klauzuli dotyczącej kursu walutowego, powodowie nie wykazali jaki wpływ na powstanie tytułu egzekucyjnego miała potencjalna abuzywność lub nieważność tych postanowień umowy. Nie budzi bowiem wątpliwości, że eliminacja przedmiotowej klauzuli nie powinna pociągać za sobą nieważności całej umowy (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 58 § 3 k.c.). Mogłaby zatem prowadzić jedynie do częściowego uwzględnienia powództwa, mianowicie w zakresie różnicy wynikłej ze stosowania przez pozwanego niezasadnie zawyżonego kursu waluty, w stosunku do kursu „rynkowego” (np. określonego przez NBP). Natomiast skuteczne zakwestionowanie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym w całości w realiach niniejszej sprawy wymagałoby wykazania, że gdyby nie omawiana klauzula, nie doszłoby do wypowiedzenia umowy kredytowej i postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, a tym samym do wydania bankowego tytułu egzekucyjnego. Innymi słowy – stroną powodową obciążał ciężar dowiedzenia (art. 6 k.c.), że kredytobiorcy dysponowali środkami pieniężnymi na spłatę kredytu przy zastosowaniu kursu „rynkowego”, zaś wypowiedzenie kredytu było bezpośrednią konsekwencją stosowania tzw. spreadu, czyli kursu zawyżonego. Zaznaczyć przy tym należy, że czym innym jest różnica wynikająca z wahaniami kursu franka szwajcarskiego (okoliczność ta jest bowiem niezależna od Banku, a płynące stąd ryzyko obciąża na równi obie strony umowy, z czym powodowie powinni się liczyć w chwili jej zawierania), a czym innym stosowanie przez pozwanego Bank określonego kursu dyskonta waluty, czyli właśnie spreadu. Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów na okoliczność, że dokonywali regularnych wpłat na poczet zadłużenia, a wypowiedzenie kredytu było skutkiem stosowania przez pozwanego spreadu. Wręcz przeciwnie – okoliczności podawane przez powodów (zw. nieopłacalność działalności gospodarczej powoda i fakt opóźnień w zapłacie rat przed wypowiedzeniem umowy), uzasadniają przekonanie, że powodowie nie byłiby w stanie regulować swoich zobowiązań nawet przy założeniu, że kredyt nie byłby denominowany w walucie obcej. W postępowaniu dowodowym nie wykazano również wysokości różnicy pomiędzy kursem „rynkowym”, a kursem stosowanym przez pozwanego Bank co, przy przyjęciu odmiennej niż zaprezentowana powyżej wykładni art. 4 ustawy antyspreadowej, umożliwiałoby częściowe uwzględnienie powództwa. Powodowie bowiem nie wnosili o przeprowadzenie dowodu z tabel o których mowa w Regulaminie Kredytu, brak było zatem możliwości porównania wysokości kursu stosowanego przez Bank z kursem „rynkowym”. Poza tym, od około 2012 r. powodowie uzyskali już możliwość spłaty kredytu bezpośrednio we frankach szwajcarskich, które nabywali we własnym zakresie, co wyeliminowało skutki różnic kursowych, czyli tzw. spreadu. Mimo tego powodowie nie spłacali kredytu zgodnie z umową. Również i ta okoliczność przemawia, w ocenie Sądu Okręgowego, za oddaleniem powództwa w całości.

O kosztach orzeczono na zasadzie art. 102 k.p.c. oraz art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 6 pkt 7 i § 2 ust. 3 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.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, którzy zarzucili:

1. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i art. 385<sup>(2)</sup> k.c. poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że klauzula zawarta w par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielonego przez (...) nie ma charakteru abuzywnego, pomimo tego, że w sposób wyraźny kształtuje prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami;

- art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe oraz art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984) przez błędne przyjęcie, że wejście w życie wyżej powołanych przepisów wyłącza możliwość powoływania się na abuzywność klauzul zawartych w umowach kredytowych związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty po jakim ma być dokonana spłata;

2. naruszenie przepisów postępowania o istotnym wpływie na wynik sprawy:

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne rozłożenie ciężaru dowodu co do sposobu wyliczenia należności stwierdzonych tytułem egzekucyjnym, poprzez obciążenie nim powodów a nie strony pozwanej;

- art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez bezzasadne uznanie za wykazane wysokości roszczenia stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem Sądu, w sytuacji w której wysokość roszczenia została zakwestionowana przez powodów, a strona pozwana nie przedstawiła sposobu wyliczenia stwierdzonej w tytule wykonawczym kwoty.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powodów M. Ś. i I. Ś. jest nieuzasadniona.

Na wstępie, z uwagi na potrzebę wskazania podstawy rozstrzygnięcia (art. 382 k.p.c.), stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa.

W sprawie nie doszło do zarzucanego naruszenia prawa materialnego jak i procesowego.

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 szczególne 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. W związku z tym rozwiązaniem banki mogą konkurować pomiędzy sobą wysokością tzw. spreadu. 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. (...) walutowy jest jedyną na rynku kredytowym swego rodzaju ukrytą prowizją, której kredytobiorca nie mógł dotychczas ani obliczyć, ani skontrolować.

W poszczególnych bankach różnice w ustalaniu spreadu wynoszą od kilku do kilkudziesięciu groszy na jednostkę waluty obcej. (...) stanowi zatem dodatkowy koszt przy spłacie kredytu. Problem nie jest istotny, gdy występuje stabilizacja na rynku walutowym, ale w przypadku wahań kursowych problem zaczyna być odczuwalny dla kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt przy niskich kursach, i oprócz wysokiego kursu do raty doliczany jest przez kredytodawców coraz wyższy spread walutowy.

Kwestia ustalania spreadu i jego wysokości były przedmiotem badania przez (...) i (...). Zarówno (...), jak i (...) stwierdzili, iż sama wysokość spreadu jest kwestią polityki cenowej konkretnego banku i nie ma mowy o tym, aby administracyjnie regulować wysokość spreadu. To co w ocenie (...) i (...) powinno podlegać regulacji, jest kwestią zasad ustalania spreadu i pełnego informowania o nich klienta. Należy bowiem uznać, że spread jest specyficznym wynagrodzeniem banku, nie stanowi on opłaty lub prowizji w rozumieniu art. 110 prawa bankowego.

Przed wejściem w życie art. 69 ust. 1 pkt 4a ustawy Prawo bankowe w orzecznictwie wskazywano, że „skoro bank może wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursu kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących

narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumenta, a także dobre obyczaje, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonaniem umowy, o ile wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji (wyrok SA w Warszawie z 21 października 2011 r., VI ACa 420/2011, Lex Polonica nr 3042276, Mon. Pr. Bank. 2012, nr 6, s. 14 – 23).

Identyczne postanowienia, jak zawarte w par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielonego przez (...), umożliwiające bankowi ustalenie w sposób dowolny tabel kursu walut obcych są postanowieniami niedozwolonymi – wpisanymi z dniem 15 maja 2012 r. do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W związku z powyższym jawi się problem zasięgu skutków wyroków uznających dane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone. W orzecznictwie i doktrynie nie rozstrzygnięto definitywnie sporu co do tego, czy rozszerzoną prawomocnością objęte są postanowienia uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonych przez Prezesa(...).

Przeważa stanowisko, zgodnie z którym, rozszerzona prawomocność nie odnosi się do wszelkich stosunków regulowanych umowami zawierającymi klauzule o treści tożsamej lub zbliżonej do uznanej za niedozwoloną. Zwolennicy tego stanowiska wskazują, iż kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ramach postępowania o uznanie postanowień wzorca za niedozwolone jest ograniczona, albowiem przeprowadzana przez ten sąd kontrola ma charakter abstrakcyjny i dotyczy wyłącznie treści postanowień zawartych we wzorcu, w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego (a nawet niezależnie od tego, czy doszło w ogóle do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca). Postępowanie w sprawie kontroli abstrakcyjnej ma na celu wyłączenie stosowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Wskazuje się więc, że nie można wykluczyć sporu co do legalności posługiwania się określonymi sformułowaniami, instytucjami czy rozwiązaniami w konkretnej umowie zawartej z udziałem innego przedsiębiorcy, aniżeli ten, który zastosował wzorzec uznany w pewnym zakresie za niedozwolony. Nie można też a priori próbować mechanicznego przenoszenia oceny abuzywności z wyroku zapadłego w odniesieniu do innego postanowienia wzorca. Może się okazać, że ustalona w zgodzie z dyrektywami art. 65 i 385 k.c. treść konkretnego postanowienia nie jest wcale materialnie zbieżna z uznanymi za niedozwolone. Nawet bowiem niewielkie zmiany językowe mogą istotnie modyfikować ogólny sens postanowienia, a literalnie tożsame klauzule - in concreto realizować inny cel (tak wyr. Sądu Najwyższego z 12 lutego 2014 r., III SK 18/13, Legalis).

Zatem przed sądem powszechnym dokonywana jest kontrola "in concreto" co oznacza, że jest dokonywana w odniesieniu do danego stosunku prawnego i nie może abstrahować od okoliczności konkretnie rozpoznawanego przypadku. Innymi słowy, nawet w sytuacji, gdy umowa zawiera postanowienie, które jest uznane za niedozwolone, to w sposób automatyczny nie prowadzi to do uznania, że jest ono niedozwolone i nie wiąże. Każdorazowo, bowiem należy ocenić czy spełnione zostały przewidziane w art. 385 (1) § 1 k.c.

W myśl art. 385 (1) § 1 k.c. o abuzywności postanowienia umowy - a co za tym idzie niemożności związania konsumenta takim postanowieniem, można mówić tylko wtedy gdy po pierwsze, kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, po wtóre zaś, skutek takiego właśnie układu praw i obowiązków dochodzi do rażącego naruszenia jego interesów. Istotnym, jest to, że przedmiotem kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. są postanowienia umowy, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z klientem czyli takie, na które ten ostatni nie miał rzeczywistego wpływu. Domniemywa się przy tym, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Przeprowadzenie kontroli jest wyłączone także wówczas, gdy postanowienie takie określa główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stwierdzenie, w umowie klauzul abuzywnych nie skutkuje nieważnością całej umowy. W takiej sytuacji, jedynie dane postanowienie nie wiąże konsumenta, natomiast umowa w pozostałym zakresie tak.

Nie budzi wątpliwości kwestia, tego, że klauzula waloryzacyjna nie należy do postanowień określających główne świadczenia stron, a jest jedynie postanowieniem, które w sposób pośredni jest z nimi związane poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, Lex nr 2008735).

Klauzula taka kształtuje jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej. Tak więc zasadniczą funkcją indeksacji walutowej w umowie kredytu bankowego jest ustalenie i utrzymanie wartości świadczeń w czasie.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 Sąd Najwyższy analizując klauzulę dotyczącą spreadu między innymi zwrócił uwagę, że Bankowi znane są wszystkie parametry pozwalające określić poziom spłacanej raty kredytowej w odpowiednim czasie. Bank nie tylko zna średni kurs NBP (z dnia poprzedniego i obecny), ale i tworzy dziennie zmieniające się własne tabele kursów i sam określa to, jaka tabela kursów będzie obowiązująca w chwili dokonania spłaty raty kredytu przez kredytobiorcę. Tymczasem w odniesieniu do średniego kursu walut NBP (tzw. fixingu) wiedza kontrahenta banku ma już charakter "historyczny", ponieważ może on poznać jedynie fixing z dnia poprzedzającego spłatę kredytu. O poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się więc post factum, bowiem dochodzi najczęściej do podjęcia odpowiedniej sumy z jego odpowiedniego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego. Ten stan rzeczy oznacza wyraźną nierówność informacyjną obu partnerów. Szczegółowy sposób określenia kursu (odpowiedni algorytm) Bank zachowuje dla siebie i to w celu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa bankowego i utrzymania jego konkurencyjności na rynku w obszarze usług związanych z obrotem walutowym. Tymczasem w treści kwestionowanej klauzuli pozostawia się dla konsumenta elementy pozwalające tylko w przybliżeniu określić aktualny poziom zadłużenia ratalnego (fixing wczorajszy, niepewność odnośnie do zastosowanej przez Bank własnej tabeli kursów walut w zależności od chwili dokonania spłaty kredytu). Wspomniany czynnik informacyjny może być istotny przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań konsumenta, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez Bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych "klasycznych" jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że nawet gdyby uznać, że par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielonego przez (...) miał charakter abuzywny to zapis ten obowiązywał w okresie gdy powodowie spłacali kredyt, do czasu gdy umowa została dostosowana do stanu prawnego wprowadzonego przez ustawę antyspreadową oraz do chwili gdy strony zawarły aneks do umowy, na mocy którego powodowie zaczęli spłacać kredyt we frankach szwajcarskich przez siebie zakupionych na wolnym rynku. Z zeznań powoda wynika, że taka zmiana umowy nastąpiła w 2012 r. zaś w odpowiedzi na apelację strona pozwana podała, że aneks do umowy, na mocy którego spłata zaciągniętego kredytu miała się odbywać w walucie obcej – frankach szwajcarskich, podpisany został 11 grudnia 2012 r. Kredyt powodom wypowiedziany został na skutek zaległości w spłacie kredytu w 2013 r. i w tym roku wystawiony został bankowy tytuł egzekucyjny.

Te fakty mają dla sprawy fundamentalne znaczenie bowiem klauzula wskazywana przez powodów jako abuzywna nie obowiązywała w chwili wypowiedzenia umowy i wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Rozwiązania wprowadzone nowelizacją prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. nie obejmują spłaconych należności. Częściowa spłata kredytu odbyła się według konkretnych zasad. Powodowie dokonali spłaty przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Nawet, jeżeli był on niejasny według treści zaskarżonych postanowień umownych,



to z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany. W rezultacie niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany. Tym samym został usunięty stan niepewności wskazywany jako powód uznania takich klauzul za niedozwolone. Oczywiście zupełnie inną kwestią jest ocena zastosowanych przeliczników przy spłacie kredytu, np. ze względu na zastosowanie spreadu walutowego. Jednakże kwestia ta nie była wprost objęta żądaniem pozwu, a ponadto powinna być rozważana w sprawie z powództwa o świadczenie.

Jak wcześniej podano, odwołując się do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, po uiszczeniu każdej z rat kredytu powodowie mieli możliwość dokonania sprawdzenia zastosowanego przelicznika po to by stwierdzić czy przyjęta przez Bank indeksacja nie zawiera dodatkowych obciążeń nałożonych na kredytobiorcę.

Powodowie nie tylko takiego sprawdzenia nie dokonali co do spłaconej części rat kredytu, ale też nawet nie wnioskowali o udostępnienie stosownych danych przez stronę pozwaną. Podobnie nie odnieśli się do zastosowanych przez stronę pozwaną przeliczników stanowiących podstawę bankowego tytułu egzekucyjnego. W tym zakresie co do niespłaconej części kredytu nie można dopatrzeć się jakiegokolwiek związku z par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielonego przez (...)bowiem został on zmieniony najpóźniej z chwilą podpisania aneksu do umowy czyli w grudniu 2012 r. a więc jeszcze przed wypowiedzeniem umowy przez stronę pozwaną.

Twierdzenie, że wcześniej obowiązująca umowa zawierająca klauzulę niedozwoloną co do indeksacji rat kredytu ma stanowić podstawę żądania pozwu jest więc chybione.

Wbrew temu co zarzuca się w apelacji nie doszło do naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. Oczywiście co do oceny niedozwolonego charakteru par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego udzielonego przez (...)Sąd Okręgowy miał możliwość dokonania oceny, zwłaszcza że stosownie do art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje – jednak jak już powiedziano dotyczy to okresu gdy kredyt był spłacany i zapis ten nie rzutuje na sytuację powodów po podpisaniu aneksu do umowy o kredyt oraz na wypowiedzenie umowy i wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego. Niemniej jednak chcąc dowodzić, że należność stwierdzona tytułem egzekucyjnym wyliczona została niewłaściwie, stosownie do podstawowej reguły, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wyciąga skutki prawne (art. 6 k.c.) powodowie powinni zgłosić stosowne wnioski dowodowe. Wcześniej wskazano na mechanizm pozwalający na kontrolę indeksacji już dokonanej przez Bank, a ponadto powodowie mogli wnioskować o zobowiązanie strony pozwanej do ujawnienia danych, które umożliwiły by im lub zawnioskowanemu biegłemu przeprowadzenia stosownej analizy. Powodowie zachowali całkowitą bierność w tym zakresie choć strona pozwana od początku procesu przeczyła ich twierdzeniom i wносиła o oddalenie powództwa.

Na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym.

Zgodnie z treścią przywołanej regulacji dłużnik winien wykazać, nieistnienie zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności tzn. takich okoliczności, które wskazują, że określony tytuł nie powinien być opatrzony klauzulą wykonalności, jako niepodlegający wykonaniu lub niespełniający warunków przepisanych prawem egzekucyjnym. W literaturze wskazuje się, iż dłużnik może powoływać się w pozwie na zdarzenia, które zaszły przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, jak również na zdarzenia zaistniałe pomiędzy powstaniem tytułu egzekucyjnego a nadaniem temu tytułowi klauzuli wykonalności. W grę wchodzi zarzut nieistnienia roszczenia banku lub jego istnienia, ale w innej wysokości aniżeli wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym czy nienastąpienie wymagalności objętego nim roszczenia.

Powodowie w sprawie niniejszej zakwestionowali istnienie zobowiązania stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, wystawionym na rzecz strony pozwanej opatrzonym klauzulą wykonalności, podnosząc zarzut

zawarcia w postanowieniach umowy klauzuli o charakterze niedozwolonym, która przewidywała obowiązek spłaty kredytu w walucie obcej, według kursu franka ustalonego przez pozwaną według jej uznania (tabeli).

Jak już wcześniej powiedziano jest to zarzut chybiony bowiem klauzula ta nie obowiązywała w chwili wypowiedzenia kredytu i wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Chcąc kwestionować wysokość wierzytelności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym powodowie winni wykazać (zgłaszając w tym zakresie stosowne twierdzenia i wnioski dowodowe) czy wcześniej spłacone raty kredytu, według indeksacji dokonanej przez Bank w oparciu o par. 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Kredytu Hipotecznego miały wpływ na kwotę kredytu pozostałą do spłaty oraz czy zastosowany przelicznik waluty po wypowiedzeniu umowy nie był dowolny.

Powodowie nie opierali swego żądania na takich zarzutach, a więc nawet z urzędu Sąd nie miał podstaw do dopuszczania dowodów i czynienia w tym zakresie ustaleń.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. a o kosztach w oparciu o art. 102 k.p.c. uwzględniając charakter sprawy oraz sytuację majątkową i rodzinną powodów.

O wynagrodzeniu pełnomocnika ustanowionego z urzędu orzeczono zgodnie z § 4 ust. 1 w zw. z § 8 pkt 7 i § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2015, poz. 1801).

SSA Zbigniew Ducki SSA Anna Kowacz – Braun SSA Sławomir Jamróg