

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Tadeusz Nowakowski

Sędziowie: SSA Wojciech Wójcik (spr.)

SSA Beata Wolfke-Kobzar

Protokolant: Roksana Krawczyk

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie
sprawy z powództwa **M. D.**

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

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 23 maja 2016 r. sygn. akt I C 1293/13

- 1. oddała apelację;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 10.800 zł kosztów postępowania apelacyjnego.**

U Z A S A D N I E N I E

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności w całości bankowy tytuł egzekucyjny Nr 3/2011/KH z 24 stycznia 2011 r., wystawiony przez stronę pozwaną (...) S.A. przeciwko powódce M. D., któremu klauzulę wykonalności nadał Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyków postanowieniem z 12 września 2011

r., wydanym w sprawie o sygn. akt I Co 279/11. Nadto, Sąd ten zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.856 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

Podstawę wyroku Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 14 października 2008 r. powódka M. B. (obecnie D.) złożyła w pozwanym Banku wniosek o udzielenie pożyczki hipotecznej w kwocie 214.000 zł z okresem spłaty wynoszącym 240 miesięcy. Następnie 12 listopada 2008 r. powódka zawarła z pozwanym umowę pożyczki hipotecznej nr KH/0000623 na warunkach określonych w umowie oraz w „Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych. Ustalono, że kwota pożyczki 204.717 zł spłacana będzie w ratach annuitetowych, a jako walutę indeksacji wskazano frank szwajcarski. W § 1 pkt 4 umowy postanowiono, że kwota pożyczki wyrażona w walucie obcej według kursu kupna waluty określonego w Tabeli obowiązującej w Banku na dzień sporządzenia umowy wynosi 91244,87 CHF, przy czym kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku, zaś wartość pożyczki wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia pożyczki lub pierwszej transzy może być różna od podanej w tym punkcie. Strony ustaliły, że pożyczka zostanie przeznaczona na dowolny cel (§ 2 umowy). Zgodnie z § 4 umowy zabezpieczeniem pożyczki było m.in. ubezpieczenie pożyczki w TU (...) S.A, a także ubezpieczenie na życie kredytobiorcy na kwotę stanowiącą 100 % sumy kredytu.

Zgodnie z § 6 pkt 2 umowy pożyczka była oprocentowana wg zmiennej stopy procentowej składającej się ze stałej w okresie kredytowania marży Banku oraz aktualnej w danym kwartale stopy bazowej, ogłaszanej w Tabeli obowiązującej w Banku. Oprocentowanie pożyczki w stosunku rocznym w dniu zawarcia umowy wynosiło 7,85 %. Zmiana wysokości oprocentowania mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy bazowej określonej dla danej waluty lub zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w UE), którego waluta jest podstawą indeksacji. O każdej zmianie oprocentowania bank miał zawiadomić kredytobiorcę na piśmie. Zmiana wysokości oprocentowania dokonana zgodnie z niniejszym postanowieniem nie stanowiła zmiany umowy, a kredytobiorca ponosił ryzyko związane ze zmianą wysokości stopy bazowej, mającej bezpośredni wpływ na wysokość miesięcznych rat spłaty. Nadto wskazano, że kredytobiorca zaciągający pożyczkę indeksowaną do waluty obcej ponosi

dodatkowe ryzyko kursowe, tj. ryzyko wynikające z wahań ceny danej waluty w okresie spłaty pożyczki, co może mieć również wpływ na wysokość innych opłat, np. z tytułu ubezpieczenia.

Zgodnie z § 7 pkt 6 umowy kwoty raty spłaty pożyczki indeksowanej do waluty obcej miały być określone w walucie obcej, a spłacane w PLN, przeliczone po kursie sprzedaży danej waluty zgodnie z tabelą obowiązującą w dniu poprzedzającym dzień spłaty raty określonym w umowie.

W § 10 pkt 3 umowy powódka oświadczyła, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych (ryzyka walutowego) oraz ryzyka zmiany stopy procentowej oraz o tym, iż zmiana kursu walutowego oraz zmiana stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu pożyczki oraz wysokość rat spłaty. Ponadto powódka oświadczyła, że poniesie to ryzyko.

Zgodnie z § 11 pkt 1 umowy strony ustaliły, że umowa może zostać rozwiązana przez bank w formie pisemnej z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, z tym zastrzeżeniem, że wypowiedzenie umowy przez bank mogło nastąpić w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków umowy albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia umowy, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego na dzień przewalutowania kursu sprzedaży waluty, określonego w Tabeli (§ 11 pkt 5 umowy).

W § 14 pkt 5 umowy bank zastrzegł sobie prawo do zmiany stawek procentowych i kwotowych ujętych w tabeli w okresie obowiązywania umowy, wyłącznie z ważnych przyczyn, w szczególności gdy nastąpi zmiana parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, zmiana stopy inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych, zmiana zakresu i/lub formy realizacji określonych czynności i usług, lub zmiana wysokości kosztów operacji i usług ponoszonych przez Bank.

W dniu zawarcia umowy pożyczki kurs franka szwajcarskiego wynosił 2,5334 zł.

Ustalaniem kursu walut ujętych w tabeli pozwanego banku zajmują się pracownicy zatrudnieni w jednostce (...) S.A. Dokonują oni rewizji stawek rynkowych w odniesieniu do kursu walut na rynkach hurtowych. Pracownicy obserwują cenę pieniądza na rynkach hurtowych i na bazie tego kursu wyznaczany jest kurs kupna i

sprzedaży waluty dla klientów detalicznych. Od kursu walutowego ustala się spread, który stanowi pochodną analizy ofert stawek rynkowych. Pozwany analizuje spread oferowany przez inne banki i przyjmuje spread na środkowym poziomie. Pracownicy mają dostęp do aplikacji Reuters, która w trybie rzeczywistym pokazuje, jaki jest kurs na rynkach hurtowych. Algorytm wyznaczania kursu polega na tym, że w określonym oknie czasowym liczona jest mediana. Pozwany bank nabywa franki szwajcarskie po kursie bliższym kursowi rynkowemu na rynkach światowych hurtowych. Ponosi on koszty związane z ustaleniem kursu walut i nabywaniem walut, obejmujące koszty pracownicze, infrastrukturę, koszty ustalania dostępu do danych, koszty wynikające ze zmiany kursów walut i z poziomu spreadu. Bank, udzielając kredytu w CHF, dokonuje sprzedaży waluty i tak otrzymaną kwotę w PLN przeznacza na sfinansowanie wypłaty kredytu. Jeśli klient banku dokonuje następnie spłaty kredytu w PLN, bank dokonuje transferu wpłaty na CHF.

Przed zawarciem umowy pożyczki powódka 30 września 2008 r. złożyła podpis pod oświadczeniem o następującej treści: „Oświadczam, że jestem świadomy, iż oprocentowanie kredytu/pożyczki jest zmienne i w okresie obowiązywania umowy kredytu/pożyczki może ulec podwyższeniu w związku ze wzrostem stopy referencyjnej WIBOR lub LIBOR, co spowoduje podwyższenie kwoty spłacanej przeze mnie raty. Jednocześnie potwierdzam otrzymanie informacji (w postaci symulacji wysokości rat) o kosztach obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej dla mnie zmiany stopy procentowej. Oświadczam, iż po zapoznaniu się z występującym ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy referencyjnej wnioskuję o udzielenie kredytu/pożyczki oprocentowanego/ej według zmiennej stopy procentowej”. Tego samego dnia powódka podpisała także oświadczenie o treści: „Oświadczam, że przedstawiono mi ofertę kredytu hipotecznego/konsolidacyjnego/pożyczki hipotecznej w złotych oraz indeksowanego do waluty obcej. Po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowałem, że dokonuję wyboru oferty kredytu/pożyczki hipotecznej w złotych oraz indeksowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość, iż w okresie obowiązywania umowy kredytu/pożyczki może nastąpić niekorzystna dla mnie zmiana kursu waluty indeksacji kredytu/pożyczki, co spowoduje podwyższenie kwoty kredytu/pożyczki a także odsetek/kwoty raty kapitałowo-odsetkowej przypadających do spłaty, a wyrażonych w złotych. Zmiana ta może mieć również wpływ na wysokość innych opłat, np. z tytułu ubezpieczenia. Potwierdzam zapoznanie się z symulacją kosztów

obsługi kredytu/pożyczki w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty. Oświadczam, iż po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym wnioskuje o udzielenie kredytu/pożyczki indeksowanego/ej do waluty obcej”.

Powódce przedstawiono wówczas symulację obsługi w/w pożyczki, w której raty kapitałowo – odsetkowe pożyczki w CHF wynosiły po indeksacji od 991,50 zł do 1.646,65 zł, a w PLN od 1.412,23 zł do 1.996,04 zł.

Powódka z wykształcenia jest ekonomistką, studiowała na kierunku marketing i zarządzanie. Podjęła decyzję o zawarciu umowy pożyczki indeksowanej do CHF, uznając, że jest ona bardziej dla niej korzystna niż pożyczka w PLN. Miała wówczas świadomość istniejącego ryzyka kursowego. Kwotę pożyczki zamierzała częściowo zainwestować w Afryce Południowej, a częściowo przeznaczyć na remont mieszkania, zakup samochodu oraz aparatu fotograficznego.

Procedura zawierania umowy pożyczki między stronami trwała około 2-3 tygodni. Przed podpisaniem umowy powódka odbyła kilka spotkań z doradcą klienta w placówce pozwanego banku. W trakcie tych spotkań powódka uzyskała informacje na temat umowy pożyczki, otrzymała dokument umowy do zapoznania się z nim oraz formularze do wypełnienia. Pracownik banku poinformował powódkę m.in, że pożyczka jest udzielana w walucie obcej, której kurs w stosunku do PLN jest zmienny, a ryzyko tych zmian (tj. ryzyko kursowe) ponosi kredytobiorca. Po wypełnieniu formularzy i dostarczeniu ich do (...) S.A, powódka po jakimś czasie otrzymała informację, że przeszła pozytywną weryfikację i może podpisać umowę pożyczki.

W 2009 roku powódka z powodu problemów finansowych związanych m.in. z utratą pracy zaprzestała spłacania rat pożyczki.

Następnie w 2010 roku strona pozwana wypowiedziała powódce umowę pożyczki z uwagi na zaległości w jej spłacie.

Powódka nie kwestionowała tego wypowiedzenia. Zwróciła się jednak do pracownika działu windykacji pozwanego banku, przedstawiając propozycję spłaty pożyczki w niższych ratach, tj. w wysokości ok. 1.000 zł miesięcznie. Strona pozwana nie podjęła z powódką negocjacji w tej sprawie.

W dniu 28 stycznia 2011 r. pozwany Bank wniósł do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr 3/2011/KH wystawionemu przeciwko powódce. Powyższy tytuł egzekucyjny wystawiony został 24 stycznia 2011 r. Wskazano w nim, że w księgach

bankowych na 24 stycznia 2011 r. figurowało zadłużenie dłużniczki M. B. z tytułu niezapłaconej należności kredytowej wynikającej z zawartej umowy pożyczki nr KH/00006230 z 12 listopada 2008 r. Podano, że bankowi przysługuje wobec dłużniczki roszczenie o zapłatę kwoty 288.622,53 zł, a na wymagalne zadłużenie składa się:

1. kapitał w kwocie 274.081,90 zł,
2. odsetki umowne naliczone za okres od dnia 17 maja 2010 r. do dnia 20 grudnia 2010 r. w kwocie 7.971,23 zł,
3. odsetki karne naliczone za okres od dnia 17 maja 2010 r. do dnia 23 stycznia 2011 r. w kwocie 5.430,40 zł

oraz dalsze należne odsetki umowne naliczone od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zapłaty od niespłaconego kapitału według zmiennej stopy procentowej, która na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wynosiła 21% w stosunku rocznym (czterokrotność obowiązującej stopy kredytu lombardowego NBP),

4. koszty windykacji w kwocie 18zł,
5. zaległe opłaty za ubezpieczenie kredytu i nieruchomości w kwocie 1.121 zł.

Postanowieniem z 12 września 2011 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I Co 279/11, Sąd Rejonowy nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr 3/2011/KH wystawionemu przez wierzyciela (...) S.A. we W. 24 stycznia 2011 r. przeciwko dłużniczce M. B. w zakresie: należności głównej w kwocie 274.081,90 zł, odsetek umownych naliczanych za okres od 17 maja 2010 r. do 20 grudnia 2010 r. w kwocie 7.971,23 zł, odsetek karnych naliczanych za okres od 17 maja 2010 r. do 23 stycznia 2011 r. w kwocie 5.430,40 zł, kosztów windykacji w kwocie 18 zł, opłat za ubezpieczenie kredytu i nieruchomości w kwocie 1.121 zł, dalszych należnych odsetek umownych naliczanych w wysokości 21% w stosunku rocznym od kwoty 274.081,90 zł za okres od 24 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, iż egzekucja może być prowadzona do kwoty 409.434 zł. Nadto Sąd zasądził od dłużniczki na rzecz wierzyciela kwotę 67 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Pismem z 5 listopada 2014 r., przesłanym w tym samym dniu, powódka zwróciła się do strony pozwanej z wnioskiem o restrukturyzację kredytu oraz umorzenie odsetek.

W oparciu o tytuł wykonawczy – bankowy tytuł egzekucyjny nr 3/2011/KH z 24 stycznia 2011 r., zaopatrzony w klauzulę wykonalności, prowadzone jest z wniosku strony pozwanej postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Krzyków B. B. (sygn. akt Km 34572/11). W toku egzekucji wyegzekwowano dotychczas od powódki na rzecz banku kwotę 339,75 zł.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uwzględnił w całości powództwo.

Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne oparł się na dokumentach przedłożonych przez strony oraz znajdujących się w aktach Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków w sygn. I Co 279/11. Za wiarygodne uznał zeznania świadków M. K. i W. B.. Świadek M. K. opisał proces ustalania kursu walut w pozwanym banku, obowiązujący w okresie przed podjęciem w tym zakresie uchwał przez zarząd (...) S.A, a zeznania tego świadka są spójne i logiczne, a tym samym wiarygodne.

W sprawie spór dotyczył oceny w oparciu o treść art. 385¹ § 1 k.c. postanowień § 7 pkt 6 i § 11 pkt 5 umowy pożyczki hipotecznej. Na wstępie zauważyć należy, iż przepis ten nie dopuszcza możliwości uznania za klauzulę abuzywną postanowień uzgodnionych indywidualnie z konsumentem oraz postanowień określających w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron.

Strona pozwana zarzuciła, że waluta indeksacji należała do postanowień indywidualnie uzgodnionych przez strony, a nie narzuconych przez bank. Należy zgodzić się ze stroną pozwaną, iż powódka dokonała wyboru waluty indeksacji, skoro po przedstawieniu jej symulacji kredytu w PLN i CHF, uznała pożyczkę indeksowaną do waluty obcej za korzystniejszą. Powódka jest z wykształcenia ekonomistką, nawet jeśli nie specjalizuje się w obsłudze produktów bankowych, to z racji zdobytego wykształcenia musiała mieć świadomość, co oznacza indeksacja rat pożyczki do waluty obcej. Miała także świadomość ryzyka zmiany kursu CHF, nawet jeśli w 2008 r. kurs tej waluty uważany był za stabilny. Jednak dokonanie wyboru waluty indeksacji nie oznacza, że powódka uzgadniała indywidualnie postanowienia umowy pożyczki, w tym zakwestionowane przez nią postanowienia § 7 pkt 6 i § 11 pkt 5 umowy. Okoliczności tej strona pozwana nie wykazała. Powódka zaś w czasie rozmów poprzedzających zawarcie umowy otrzymała proponowany tekst umowy i zdecydowała się zawrzeć umowę o treści

odpowiadającej wzorcowi umownemu, którym w tym czasie posługiwał się bank. Pozwany bank nie wykazał zwłaszcza tej okoliczności, aby strony indywidualnie uzgadniały postanowienia umowy dotyczące kursu CHF, według którego raty kredytu miały być przewalutowane. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika zatem, by powódka negocjowała postanowienia umowne w tej części. Ciężar udowodnienia, że powódka miała taką możliwość w świetle art. 385¹ § 4 kc spoczywał zaś na stronie pozwanej. Niewątpliwie wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień, jednak praktyka obowiązująca na rynku pozwala na przyjęcie, iż decyzja o wyborze gotowego produktu oznacza akceptację warunków, na jakich jest udzielany, a ich przyjęcie lub nie decyduje o tym, czy umowa zostanie zawarta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14maja 2015r, I ACa 16/15).

Nadto, strona pozwana zarzuciła, że skoro indeksacja za pomocą waluty obcej kształtuje bezpośrednio wysokość kredytu do spłaty, to postanowienia ją regulujące należą do postanowień dotyczących głównych postanowień stron. Wskazać zaś należy, że strony zawarły umowę pożyczki, a nie kredytu. Jednak istotniejsze jest, że zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowne nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc. W wyniku zawartej umowy pożyczki bank udostępnił powódce określoną sumę pożyczki w złotych polskich (art. 720 § 1 kc), choć jej wysokość została określona (indeksowana) według kursu waluty obcej, tj. CHF w dniu wydania kwoty pożyczki. Indeksacja miała miejsce także w celu określenia wysokości poszczególnych rat pożyczki. Pożyczkobiorca – przy takiej konstrukcji umowy – zwraca zatem bankowi określoną sumę pożyczki, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma wykorzystana w dniu wykonania umowy pożyczki może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Pożyczkobiorca może zatem być zobowiązany do zwrotu bankowi pierwotnie wykorzystanej kwoty pożyczki, jednak suma ta może mieć inną wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Wobec powyższego niezasadne jest twierdzenie strony pozwanej, że klauzule regulujące zasady indeksacji określają główne świadczenia stron umowy pożyczki hipotecznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Klauzule te nie odnoszą się bowiem bezpośrednio do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy pożyczki (art. 720 § 1 kc), a kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej sumy pożyczki w PLN w relacji do CHF.

Niewątpliwie samo zawarcie umowy pożyczki indeksowanej do waluty obcej nie może być traktowane jako sprzeczne z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszające interesy konsumenta. Istotne jednak jest, w jaki sposób są sformułowane te postanowienia umowne, w których wskazany jest mechanizm ustalania kursu waluty obcej, według którego ma zostać dokonana indeksacja, zwłaszcza w sytuacji gdy – tak jak w niniejszej sprawie – jest to kurs ustalany przez bank, a to oznacza, iż klauzula ta odnosi się także do tzw. spreadu walutowego. W ocenie Sądu postanowienia § 7 pkt 6 i § 11 pkt 5 umowy łączącej strony mają charakter blankietowy. Odwołują się bowiem do kursu waluty ustalonego w tabeli, który to kurs ustalała strona pozwana. W tabeli tej podana jest w istocie cena, po której bank kupuje i sprzedaje daną walutę swoim klientom. Klauzule te nie wskazują, w jaki sposób ustalany jest kurs waluty, pozwalając bankowi dowolnie kształtować ten kurs, w tym także poziom spreadu. Przedłożone przez bank uchwały zarządu zostały przy tym podjęte w 2012 roku, a zatem nie tylko po zawarciu przez strony umowy pożyczki, ale i po jej wypowiedzeniu i dokonanej indeksacji pozostałego do spłaty kapitału pożyczki. Wprawdzie świadek M. K. wskazał, w jaki sposób był wcześniej ustalany kurs CHF. Na podstawie jedynie tych zeznań nie sposób ustalić, na jakim poziomie w latach 2008-2010 kształtował się w pozwanym banku spread waluty. Jednak nie ta okoliczność ma rozstrzygające znaczenie dla oceny klauzul umownych, lecz ich blankietowy sposób sformułowania, który uzależniał wysokość kursu waluty od decyzji jednej ze stron umowy, tj. banku. Wskazać przy tym należy, iż strona pozwana nie przedłożyła wskazanego w § 1 umowy „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych przez (...) S.A.” Nie jest zatem wiadome, czy nie zawiera on postanowień odnośnie sposobu ustalania kursu waluty obcej w tabeli, do której odwołano się w zakwestionowanych klauzulach umownych. Ciężar wykazania tej okoliczności w myśl art. 6 kc spoczywał jednak na stronie pozwanej.

Sposób ustalenia kursu waluty obcej powinien być wprost określony w umowie pożyczki, tymczasem pozwany bank konstruując wzorzec umowny odnośnie postanowień dotyczących indeksacji pozostałej do spłaty kwoty pożyczki czy jej rat, uczynił to w taki sposób, który godzi w równowagę kontraktową. Takie postępowanie banku należy w ocenie Sądu uznać za działanie wbrew dobrym obyczajom. W klauzulach tych nie wskazano na żadne parametry, które pozwalałyby na przyjęcie, iż kurs ten nie jest ustalany arbitralnie przez pozwany bank. Brak

szczegółowych elementów pozwalających pożyczkobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co nie pozwala na ustalenie, czy stosowany przez bank „spread walutowy” spełnia wyłącznie funkcję ustalenia wartości świadczenia w celu utrzymania tej wartości w czasie, w którym ma nastąpić spłata pożyczki, czy może pozwala bankowi na uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia poza odsetkami kapitałowymi (por. powołany wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r.). Należy zgodzić się z pełnomocnikiem powódki, że zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowy pożyczki dają bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych, stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe.

W niniejszej sprawie pozwany bank, redagując wskazane postanowienia umowne, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka i wartości spreadu walutowego. Uprawnienie to nie doznawało żadnych ograniczeń. W umowie nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut w tabeli banku. Nadto kurs sprzedaży waluty oferowany przez banki zawiera w sobie marżę kupna lub sprzedaży, której wysokość uzależniona jest wyłącznie od decyzji banku. Z faktu podpisania umowy nie wynika, aby powódka zaakceptowała sposób ustalania kursu waluty w banku, skoro w umowie brak zapisów w tym zakresie.

Zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowne, które nie były z nią indywidualnie negocjowane, w istocie wymuszały na niej zakup waluty po określonym w tabeli banku kursie, przy jednoczesnym braku określenia w umowie relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. Na ocenę abuzywności wskazanych postanowień umowy bez wpływu pozostaje przy tym zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29.07.2011r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984). Strona pozwana wystawiła bowiem bankowy tytuł egzekucyjny w dniu 24 stycznia 2011 r., a wypowiedzenia umowy pożyczki dokonała w 2010r. Powyższa ustawa weszła zaś w życie z dniem 26.08.2011 r. i nie mogła mieć zastosowania do umowy wypowiedzianej przed tą datą.

Uznanie powyższych klauzul umownych za abuzywne prowadzi do przyjęcia, że postanowienia te są bezskuteczne w stosunku do stron umowy. Postanowienia to są zatem nieważne, lecz bezskuteczne, zaś umowa pożyczki wiąże strony w pozostałym zakresie. Należy zauważyć, iż sankcja przewidziana w art. 385¹ § 1 kc

jest bardziej dotkliwa dla przedsiębiorcy, aniżeli sankcja nieważności wskazana w art. 58 kc. Przepis art. 385¹ § 1 kc nie zawiera bowiem podobnego uregulowania, jakie zawarte jest w art. 58 § 3 *in fine* kc. Nie ma bowiem znaczenia w świetle tego przepisu doniosłość zakwestionowanego postanowienia umownego.

Powódka w niniejszym procesie nie kwestionowała, iż na skutek wypowiedzenia umowy doszło do jej rozwiązania w 2010 r. Niezasadnie powódka zarzuciła jednak w pozwie, że strona pozwana nie była uprawniona bez jej zgody do przewalutowania pożyczki. Z chwilą upływu okresu wypowiedzenia kwota niespłaconej dotychczas pożyczki stała się bowiem wymagalna i strona pozwana była uprawniona do ustalenia wysokości należności głównej w PLN. W piśmie przygotowawczym z 11 sierpnia 2015 r. pełnomocnik powódki zarzuciła nadto, że postanowienia § 7 pkt 6 i § 11 pkt 5 uznać należy za abuzywne z tej przyczyny, iż są one nieprecyzyjne i nie podają jednoznacznego sposobu wyliczeń, odwołując się do tabel kursowych banku. Zarzut ten Sąd uznał za zasadny.

Podnosząc zarzut abuzywności w/w klauzul umownych, powódka stwierdziła, że wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym kwota została ustalona w sposób nieprawidłowy. Podniosła, że brak jest „klarownych wyliczeń, które umożliwiałyby należyte skontrolowanie wskazanej kwoty”. Zgodnie zaś z art. 840 § 1 pkt 1 kpc dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo ograniczenia, jeśli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu. Zarzucając, iż kwota wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym, któremu nadano klauzulę wykonalności, została ustalona nieprawidłowo, powódka wykazała, iż klauzule umowne, na mocy których ustalono kwotę jej zobowiązania objętą tytułem wykonawczym, są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc. Wobec powyższego należało rozważyć, na której ze stron w myśl art. 6 kc spoczywał w okolicznościach niniejszej sprawy ciężar wykazania wysokości świadczenia, do którego zapłaty zobowiązana jest powódka. Istotne jest, że to strona pozwana ustaliła wysokość należności, objętych bankowym tytułem egzekucyjnym. Bank nie tylko uwzględnił raty, z których zapłatą powódka pozostawała w opóźnieniu, i raty, których termin zapłaty jeszcze nie nadszedł, ale przeliczył te raty według własnego kursu CHF na PLN. Z bankowego tytułu egzekucyjnego nie wynika, ile w CHF wynosiła należność, której przewalutowania dokonano, nie wynika także

według jakiego kursu przeliczono tę kwotę na PLN. Nie jest także wiadome, od jakiej dokładnie należności ustalono odsetki wskazane kwotowo w tytule egzekucyjnym, według jakiego kursu CHF dokonano przewalutowania tej należności. Skoro powódka zakwestionowała w całości należność wskazaną w tytule egzekucyjnym, to także koszty windykacji w kwocie 18 zł oraz zaległe opłaty za ubezpieczenie kredytu i nieruchomości w wysokości 1.121 zł. Strona pozwana – pomimo zarzutu powódki odnoszącego się do wysokości kwoty objętej bankowym tytułem egzekucyjnym – w piśmie przygotowawczym z dnia 12.10.2015 r. nie wskazała, w jaki dokładnie sposób wyliczono tę kwotę. Bank powinien był przedstawić także harmonogram spłat rat pożyczki i przedstawić sposób wyliczenia poszczególnych rat na dzień ich wymagalności. Nawet jednak gdyby uznać, że na powódce spoczywał ciężar wykazania, iż wysokość świadczenia, do którego uiszczenia zobowiązana jest powódka, jest inna od tej, która wynika z bankowego tytułu egzekucyjnego, to powódka miałaby możliwość złożenia stosownych wniosków dowodowych jedynie wtedy, gdyby strona pozwana nie tylko wskazała wysokość roszczenia wynikającego z łączącej strony umowy pożyczki, ale również podała, jakie dokładnie należności składają się na tę kwotę, co w okolicznościach niniejszej sprawy oznaczało wskazanie m.in., jaka kwota w CHF została przeliczona na PLN i według jakiego kursu CHF. Tylko wówczas bowiem powódka byłaby w stanie wykazać, w jakim zakresie objęte tytułem egzekucyjnym świadczenia pieniężne nie odpowiadają jej rzeczywistemu zadłużeniu wobec pozwanego banku. Skuteczność podniesionego przez powódkę zarzutu abuzywności klauzul umownych, pozwala na przyjęcie, iż na mocy umowy pożyczki nie była ona zobowiązana na rzecz banku do zapłaty kwoty w takiej wysokości, jaka wynika z tytułu wykonawczego i to z tej przyczyny, że postanowienia umowy, przewidujące indeksowanie kwoty poszczególnych rat oraz pozostałej do spłaty kwoty pożyczki według kursu CHF zgodnego z tabelą walut ustalaną przez pozwanego bank, nie wiązały stron. Wobec nie przedstawienia przez stronę pozwaną sposobu wyliczenia objętych tytułem wykonawczym kwot, nie byłoby możliwe – nawet jeśli powódka złożyłaby taki wniosek – przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości zobowiązania powódki na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

Przedmiotem procesu było żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, a w sprawie powódka zakwestionowała prawidłowość wyliczenia kwoty zadłużenia w oparciu o niedozwolone postanowienia umowne. Nie było

przedmiotem niniejszego postępowania dokonanie obrachunku stron z tytułu udzielonej pożyczki, a kontrola prawidłowości wystawionego przez pozwanego bank bankowego tytułu egzekucyjnego (por. powołany wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r.). Niewątpliwie powódka pozostaje dłużnikiem banku, a uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie nie może skutkować uznaniem, iż spełniła ona wobec strony pozwanej świadczenia, do których była zobowiązana z tytułu umowy pożyczki z dnia 12.11.2008 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 122 § 2 k.p.c. Zasądzona kwota 8856zł kosztów procesu obejmuje 7.200 zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego oraz podatek VAT w kwocie 1.656 zł. Wynagrodzenie pełnomocnika ustanowionego z urzędu, zasądzone od strony przeciwnej na rzecz strony reprezentowanej przez tego pełnomocnika, podlega bowiem podwyższeniu o należny podatek od towarów i usług (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3.12.2015 r., III CZP 90/15).

Sąd na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał stronie pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa kwotę 17584zł tytułem opłaty sądowej od pozwu (5% z 351.663,75 zł – k. 9).

Wyrok Sądu Okręgowego apelacją zaskarżyła strona pozwana w całości.

Apelująca zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisu, a to:

1. art. 6 k.c., art. 232 k.p.c., w zw. z art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, jaka jest wysokość zobowiązania powódki a ze strony powódki wystarczającym do podważenia tytułu wykonawczego było podniesienie – zasadnego zdaniem Sądu Okręgowego, zarzutu abuzywności postanowień dotyczących indeksacji kredytu za pomocą waluty obcej (CHF),
2. art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez pozbawienie bankowego tytułu wykonawczego wykonalności w całości, choć z zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej nie wynika, aby zadłużenie powódki wobec pozwanego banku nie istniało, ewentualnie, że jest ono mniejsze niż wynika to ze spornego tytułu wykonawczego;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne przyjęcie, na podstawie treści samej tylko umowy kredytu, że wysokość zobowiązania powódki wobec pozwanego jest inna niż wynikająca z treści spornego bankowego tytułu wykonawczego;
4. art. 843 § 3 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie na zarzutach podniesionych przez powódkę dopiero w piśmie procesowym z dnia 11.08.2015 r., pomimo że zarzuty te powódka mogła podnieść już w pozwie, czego nie uczyniła i w konsekwencji utraciła prawo do ich powołania w dalszym toku postępowania;
5. art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. w zw. z art.65 § 1 i § 2 k.c. i art.56 k.c. poprzez zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, w tym wysokości zobowiązania powódki wobec pozwanego, pomimo uznania przez Sąd Okręgowy, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu są abuzywne i nie wiążą powódki jako konsumenta, a w szczególności brak wyjaśnienia zakresu tej abuzywności i jej skutków, co w sprawie o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego było konieczne dla rozstrzygnięcia, w jakim zakresie tytuł ten powinien ewentualnie zostać pozbawiony swej mocy prawnej.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zmianę postanowienia o kosztach procesu zawartego w pkt II i II wyroku poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem I instancji według norm przepisanych.

Przyjmując ustalenia faktyczne Sądu I instancji za własne Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego Banku jest bezzasadna. Podniesione bowiem w niej zarzuty nie znajdują uzasadnienia w materiale procesowym zgromadzonym w niniejszej sprawie. W szczególności Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzone w sprawie dowody oraz właściwie zastosował przepisy prawa materialnego. Podkreślić należy, że strony zawarły umowę pożyczki przed 2011 rokiem, która nie była wyrażona w walucie obcej, przedmiotem

świadczenia obu stron był złoty polski indeksowany frankiem szwajcarskim. Konstrukcja takiej pożyczki polega na tym że w żadną ze stron nie dochodzi do transferów wartości w obcej walucie. Przeliczenia walutowe zaś mają charakter jedynie księgowy i służą wyliczeniu rozmiaru świadczeń obu stron.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wbrew zarzutowi apelacji Sąd I instancji prawidłowo ocenił w niniejszej sprawie rozkład ciężaru dowodu. Przesłanki powództwa określonego w treści przepisu art. 840 § 1 k.p.c. winien wykazać powód. W niniejszej sprawie wbrew zarzutom apelacji powódka wykazała w całości brak podstaw do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego i zaopatrzenia go w sądową klauzulę wykonalności. Słusznie zwraca uwagę Sąd I instancji że pozwany Bank pomimo zarzutu powódki odnoszącego się do wysokości kwoty objętej bankowym tytułem egzekucyjnym – w piśmie przygotowawczym z 12.10.2015 r. nie wskazał, w jaki dokładnie sposób wyliczono tę kwotę. Nawet jednak gdyby uznać, że na powódce spoczywał ciężar wykazania, iż wysokość świadczenia, do którego uiszczenia zobowiązana jest powódka, jest inna od tej, która wynika z bankowego tytułu egzekucyjnego, to powódka miałaby możliwość złożenia stosownych wniosków dowodowych jedynie wtedy, gdyby strona pozwana nie tylko wskazała wysokość roszczenia wynikającego z łączącej strony umowy pożyczki, ale również podała, jakie dokładnie należności składają się na tę kwotę, co w okolicznościach niniejszej sprawy oznaczało wskazanie m.in, jaka kwota w CHF została przeliczona na PLN i według jakiego kursu CHF. Tylko wówczas bowiem powódka byłaby w stanie wykazać, w jakim zakresie objęte tytułem egzekucyjnym świadczenia pieniężne nie odpowiadają jej rzeczywistemu zadłużeniu wobec pozwanego banku.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut powódki co do abuzywności w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. ustaleń umownych stron co do kształtowania przez stronę pozwaną wysokości świadczenia odpowiadającego poszczególnym ratom pożyczki oraz ostatecznie kwocie pożyczki z wszelkimi kosztami po jej wypowiedzeniu (zapisy § 7 ust. 6 i § 11 ust. 5 umowy). Przeliczenie kwoty kredytu dokonane było w odniesieniu do kursu kupna CHF określonego w tabeli sporządzanej przez pozwanego Bank. Z kolei miesięczna rata kapitałowo - odsetkowa spłacana była w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF, określonego przez pozwanego na dany dzień i godzinę. W ten sposób pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu. Zwłaszcza, że prawo do ustalania kursu CHF nie doznawało żadnych formalnych

ograniczeń, ponieważ umowa nie wskazywała jakichkolwiek kryteriów tego ukształtowania. W zakresie oceny tego zarzutu Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne stanowisko Sądu Okręgowego.

Dodać należy, że abuzywność postanowień § 7 ust. 6 oraz § 11 ust.5 umowy pożyczki jest oczywista także w świetle wyroku SOKiK w Warszawie z 14 grudnia 2010 r. (sygn. XVII AmC 426/09), który dotyczył stwierdzenia stosowania przez inny Bank niż pozwany stosowania niedozwolonej klauzuli umownej określającej sposób indeksacji kredytu i rat. Wprawdzie Sąd w niniejszej sprawie nie był związany powołanym wyrokiem kwestionującym stosowanie przez inny Bank klauzuli indeksacyjnej o treści analogicznej jak w umowie pożyczki stron. Jednakże wyrok ten ma duże znaczenia dla praktyki sądowej w zakresie oceny spraw w których regulacje umowne są tożsame jak te poddane ocenie w sprawie XVII AmC 426/09.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 232 k.p.c. Wbrew twierdzeniom apelującego Banku prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że w świetle twierdzeń powódki i abuzywności ustaleń umownych co do klauzuli indeksacyjnej kształtującej wysokość świadczenia pożyczkobiorcy to pożyczkodawca zobowiązany był ostatecznie do wykazania rzeczywistej wysokości zadłużenia z tytułu pożyczki. Podkreślić należy, że przedmiotem postępowania była ocena konkretnego tytułu wykonawczego, wystawionego w określonym czasie, stanie faktycznym i prawnym, w związku z zaprzeczeniem przez powódkę obowiązkowi spełnienia tego świadczenia na rzecz pozwanego. Ostatecznie to pozwany ustalał w oparciu o sobie tylko znane zasady kurs CHF który służył wyliczeniu należności wskazanej w bankowym tytule wykonawczym. Stwierdzenie, w wyniku przeprowadzonego badania, że wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego było bezpodstawne, z uwagi niezwiązanie stron niedopuszczalnymi postanowieniami umowy oznaczało, że nie zostało właściwie określone zobowiązanie powódki. Nie chodziło przy tym o niespłaconą część zobowiązania objętego tytułem, ale o konieczność dokonania obrachunku zobowiązania i ewentualnego zadłużenia. Zachodzi istotna wątpliwość co do tego, czy zobowiązanie wskazane w tytule wykonawczym jest tożsame z tym, które powinno obciążać powódkę. Takie znaczenie rzeczywistego zobowiązania powódki przyjął Sąd Okręgowy, uznając, że powinno być wykazane przez pozwanego. Odmienna ocena powinności dowodzenia zaprezentowana przez pozwanego nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać że fakt braku abuzywności części umowy można było wykazać zeznaniami świadków zawnioskowanych przez pozwaną oraz uchwałami Banku dotyczącymi czasu po ustaniu umowy pożyczki. Świadkowie opisywali sposób ustalania wysokości poszczególnych rat pożyczki. Problem jednak w tym, że w świetle przepisów w art. 385¹ k.c. to w umowie winien być przedstawiony transparentny dla pożyczkobiorcy sposób ustalania wartości poszczególnych rat oraz ewentualnie całego świadczenia. Ustawodawca wprowadził w art. 385¹ § 3 k.c. domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy, gdy postanowienia zostały zaczerpnięte z wzorca umowy. Pozwany nie wykazał, że postanowienia te były przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami. Nie wskazuje na uzgodnienia umowne dotyczące kwoty kredytu w złotych oraz ustalania sposobu ustalania kursu waluty indeksacyjnej. Pozwany nie zakwestionował, że postanowienia te w odniesieniu do wskazanych kursów CHF nie były przedmiotem negocjacji przez strony umowy, a tym samym, że kredytobiorcy mieli wpływ na określenie rozmiaru tego kursu. Nie zaprzeczył także, że powódka nie została poinformowana jakie czynniki wpływały na rozmiar kursu. Nie doszło zatem do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy mających istotne znaczenie dla określenia wysokości ich zobowiązania. Pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby podważyć stwierdzenie Sądu Okręgowego o niedozwolonym charakterze tych zapisów umowy. Oceny tej nie zmienia oświadczenie powódki o świadomości ryzyka zmiany kursu waluty. Za uzgodnione mogą być uznane jedynie te postanowienia umowy, na których treść kredytobiorcy mogli oddziaływać. Zasady ustalania kursów CHF i kryteria ich kształtowania przez pozwanego nie zostały przedstawione. Prowadzi to do wniosku, że pozwany jednostronnie regulował wysokość rat kredytu przez wyznaczanie w tabelach kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego będącego różnicą pomiędzy kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej. Nie zostały także sprecyzowane sprawdzalne czynniki wpływające na wysokość tego kursu. Powódka była zmuszona kupować CHF po określonym przez pozwanego kursie. Postanowienia umowy nie przewidywały wymagania odniesienia kursu ustalanego przez pozwanego do określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że pozwany mógł dowolnie ustalać kurs i tym samym kształtować wysokość zobowiązań powódki. Nie stanowiło wystarczającego zabezpieczenia

interesu kredytobiorcy sprecyzowanie momentu waloryzacji. Czynniki obiektywne, dostępne dla kredytobiorcy, jak wysokość rynkowych kursów CHF tylko częściowo wpływają na koszt kredytu ponoszonego przez konsumenta, ponieważ kurs sprzedaży ustalony przez pozwanego zawierał także jego marżę przypadającą pozwanemu. Zwrócić należy uwagę że zawarcie umowy pożyczki oraz jej wypowiedzenie nastąpiło przed zmianą ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe wprowadzoną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe i niektórych innych ustaw która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.

W związku z zarzutem apelacji że to Sąd powinien ostatecznie ustalić wartość należnego świadczenia stwierdzić należy, że nie jest to możliwe w sprawie o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego. Konstrukcja przepisów dotyczących klauzul niedozwolonych nie dopuszcza dokonania tzw. redukcji utrzymującej skuteczność, wobec czego nie ma możliwości dokonania przez sąd zmiany treści niedozwolonego postanowienia w taki sposób, aby w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami nie naruszało interesów konsumenta. Zarówno przepis art. 385¹ § 2 kc, jak i art. 6 ust. 1 dyrektywy UE 93/13 z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95 z 21.04.1993 r. przewidują wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia (wyłączenia) takiego postanowienia umownego. Jest to skutek powstający *ex lege* i *ex tunc* od chwili zawarcia umowy, w której zamieszczono niedozwolone postanowienia. Nie istnieje ustawowa klauzula salwatoryjna pozwalająca na implementację do umowy w miejsce klauzuli abuzywnej postanowienia o zbliżonym działaniu, które nie naruszałoby praw konsumenta. W doktrynie podkreśla się zresztą, że w umowach z konsumentami stosowanie klauzul salwatoryjnych nie jest dozwolone. Sąd nie może zatem wprowadzić w miejsce klauzuli waloryzacyjnej nieokreślającej sposobu ustalenia kursu waluty waloryzacji, innego, postanowienia które precyzowałoby ten sposób. Nie może również posłużyć się żadnego rodzaju „kursem sprawiedliwym”. Umowa zawierająca niedozwolone klauzule umowne powinna być wykładana tak, jakby od chwili zawarcia klauzul tych w niej nie było. Należy tu przywołać także wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 (sprawa Árpád Kásler p-ko OTP Jelzálogbank Zrt). Trybunał stwierdził, że w prowadzony w dyrektywie UE 93/13 wymóg przejrzystości warunków umownych nie może zatem zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem

formalnym i gramatycznym. Ustanowiony przez powołaną wyżej dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca między innymi ze względu na stopień poinformowania, omawiany wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Zdaniem Trybunału warunek umowny, który zezwala przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej, co skutkuje podwyższeniem kosztów usługi finansowej obciążających konsumenta, i to bez górnego limitu jak się wydaje nie jest dopuszczalny. Trybunał wskazał tu na przepisy art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) załącznika do tej dyrektywy z których wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obce. Nadto, czy wskazuje na związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Przepis art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku warunku umownego takiego jak ten wskazany wyżej (dotyczący ustalenia wysokości świadczeń stron) musi on być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (powołany wyżej wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

Bezzasadny jest zarzut naruszenia przepisów art. 65 i 56 k.c. oraz 354 k.c. Objęte nimi kwestie odnoszą się do zasad wykładni umowy, skutków wywieranych przez czynność prawną oraz sposobu wykonywania zobowiązania przez dłużnika, nie przewidują obowiązku sądu ustalania treści postanowień umowy, które powinny zastąpić te objęte stwierdzeniem niedopuszczalności. Nie ma podstaw do przyjęcia,

że niedokonanie tego stanowi o nierozpoznaniu istoty sprawy. Zakres rozpoznania obejmował rozstrzygnięcie, czy były podstawy do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w odniesieniu do wskazanej w nim wierzytelności. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił treść łączącej strony umowy pożyczki. Nadto przy poszanowaniu reguł z art. 65 § 2 k.c. dokonał oceny zawartej umowy oraz zamiaru stron jaki chciały zrealizować. Apelacja w zakresie tego zarzutu nie zawiera żadnych przekonujących argumentów.

Zgodnie z treścią 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. Stwierdzenie niezwiązania stron klauzulami umownymi uznanymi za niedozwolone oznaczało, że wysokość zobowiązania nie została przez pozwanego wykazana w odniesieniu do zaległości na dzień wystawienia tytułu. Wbrew stanowisku skarżącego, obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w tytule jego obciążał jako wierzyciela. Objęta tytułem wierzytelność nie jest tą, która należy się pozwanemu przy uwzględnieniu udowodnienia przez powódkę wykazanych „zdarzeń”. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. Nie było zatem podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części.

Jeżeli więc apelacja okazała się bezzasadna, to podlegał oddaleniu na podstawie przepisu art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu między stronami Sąd Apelacyjny wydał w oparciu o zasadę wynikającą z treści przepisu art. 98 § 1 k.p.c. Powódka wygrała proces w instancji odwoławczej, a więc należy się im pełny zwrot poniesionych kosztów procesowych.

bp