ODPIS

Sygn. akt I ACa 857/17/

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ryszard Iwankiewicz
Sędziowie: SSA Agnieszka Soltyka
SSA Krzysztof Górski (sprawozdawca)
Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2018 roku na rozprawie w Szczecinie
sprawy z powództwa i
przeciwko Bankowi BPH Spółce Akcyjnej w Gdańsku
o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności
na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2014 roku, sygn. akt I C 201/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I o tyle, że oddala powództwo w części - ponad zakres uwzględniony w punkcie I.1. wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 lutego 2016, sygnatura akt I ACa 197/15:

II. zmienia rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w punkcie II zaskarżonego wyroku w ten sposób, że kosztami procesu w 94% obciąża powodów, zaś w 6% pozwanego, szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu;

III. zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 38.999 zł (trzydziestu ośmiu tysięcy dziewięciuset dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE

Na oryginale
właściwe podpisy

ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM
Starszy Sekretarz Sądowy
Jolanta Guzowska-Dorak

I ACa 857/17

UZASADNIENIE

W pozwie z 2 marca 2012 r., powodowie i , wnieśli o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego – bankowego tytułu egzekucyjnego , wystawionego w dniu 31 maja 2006 r., przez Bank BPH S.A. w Krakowie, opatrzonego klauzulą wykonalności Sądu Rejonowego w Szczecinie, z dnia 2 sierpnia 2006 r. w sprawie XV Co 4544/06, na podstawie którego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie – Dariusz Potkański wszczął egzekucję w sprawie Km 1481/B/09. Ponadto wnieśli o zasadzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów proces według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powodowie podnieśli, że w dniu 1 czerwca 2001r., powód zawarł z Powszechnym Bankiem Kredytowym S.A. w Warszawie (obecnie BPH S.A.), „Umowę pożyczki uniwersalnej". Pozwany udzielił pożyczki walutowej w wysokości 272.000 CHF, nominowanej w złotych, na okres 84 miesięcy. W § 9 umowa przewidywała, że bank będzie pokrywał swoje należności z tytułu spłat zadłużenia w drodze pobrania należności ze środków pieniężnych na rachunku złotowym pożyczkobiorcy, prowadzonym w Banku, bez potrzeby składania odrębnej dyspozycji. Bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w PBK S.A. w Warszawie. Następnie powodowie w sposób szczegółowy opisali dotychczasowe stosunki z pozwanym bankiem.

Powodowie zarzucili, że Sąd Rejonowy w Szczecinie niezasadnie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, mimo nieważności umowy pożyczki. W ocenie powodów umowa pożyczki jest nieważna ze względu na przyznanie jednej ze stron (pozwanemu bankowi) dowolności w ustaleniu wysokości świadczenia głównego drugiej strony. Wskazując na treść § 1.1 oraz § 9 zawartej umowy z pozwanym, podnieśli że ani kurs walutowy, ani sposób jego ustalania, nie był więc znany powodom w dniu zawarcia umowy. Wartość w złotych raty walutowej była, zgodnie z umową, ustalana dowolnie przez bank. Powodowie dalej wywodzili, że w umowie pożyczki walutowej rata w walucie obcej jest świadczeniem głównym pożyczkobiorcy, przedstawiając swoje stanowisko w zakresie rozróżnienia pożyczki walutowej oraz pożyczki indeksowanej w obcej walucie. W ocenie powodów, z uwagi na to, że pozostawiono jednej ze stron dowolność w kształtowaniu głównego świadczenia strony to nieważność powinna dotyczyć całej umowy. Według powodów nawet przyjmując, że umowa pożyczki zawarta z pozwanym była ważna to i tak nieważność jej postanowień dotyczących ustalania wysokości rat spłaty pożyczki oznaczałaby, że żądanie zapłaty formułowane przez pozwanego wobec powoda nie ma podstaw. Dokonane natomiast wyliczenie co do wysokości zobowiązań powoda w złotówkach, z uwzględnieniem kursów walutowych ustalanych jednostronnie przez

pozwanego, nie może być podstawą skutecznego wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego.

W przypadku nieważności §9 umowy pożyczki, dotyczącego pobierania równowartości w złotówkach raty kredytu, powód mógłby być zobowiązany do zwrotu kwoty głównej pożyczki w CHF oraz innych kosztów. Koszty te mogłyby być wyliczone przez pozwanego z pominięciem skutków niedozwolonego, dowolnego przeliczania raty w CHF na złotówki. Strona powodowa podkreśliła, że nie jest w stanie dokonać takich wyliczeń jak również że ta kwestia nie może być przedmiotem rozstrzygania w niniejszej sprawie.

W odpowiedzi na pozew, Bank BPH S.A. w Gdańsku uznał powództwo co do stwierdzonej w bankowym tytule egzekucyjnym kwoty zadłużenia, równej kwotom zapłaconym przez powodów pozwanemu, a zaliczonym przez pozwanego na poczet tzw. spreadu – w tej części, w której przekraczał on średnią rynkową. W pozostałej części wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu złożonego pisma procesowego, pozwany wyjaśnił, że powodowie zaciągnęli kredyt w wysokości 272.000 CHF, którego kwota została im wypłacona po przeliczeniu na walutę polską (tym samym pozwany „kupił" od powodów CHF, zamieniając ja na PLN). Spłata kredytu wyrażonego w CHF miała odbywać się za pośrednictwem waluty PLN – tym samym każda wpłacona przez powodów kwota była przeliczana z PLN na CHF. Bank niejako „sprzedawał" powodom CHF, aby mogli dokonać spłaty kredytu wyrażonego w tej walucie, zarabiając jednocześnie na różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży (tzw. spread, który stanowił dodatkową „prowizję" uzyskiwaną przez pozwanego za dokonywaną czynność wymiany walut).

Odnośnie zarzutu powodów co do nieprawidłowości postanowienia § 9 ust. 2 umowy pozwany przyznał trafność tego zarzutu, stwierdzając że jest to w istocie klauzula abuzywna. Jednakże w ocenie pozwanego sankcją za zastosowanie niedozwolonego postanowienia umownego nie jest nieważność całej umowy, ale brak związania tym postanowieniem. Przedmiotowa umowa bowiem jest ważna bez powyższego zapisu – wówczas zdaniem pozwanego kredytobiorcy musieliby dokonywać spłaty w walucie zaciągniętego kredytu, a więc w CHF.

W związku z tym, w ocenie pozwanego, brak mocy wiążącej zapisu ustalającego kurs CHF powoduje, że wysokość pozostającego do spłaty zobowiązania powinna zostać przez biegłego przeliczona ponownie – przy uwzględnieniu średniego kursu rynkowego.

W toku postępowania pozwany złożył oświadczenie na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014r., które następnie wycofał pismem procesowym z dnia 3 lutego 2014r., żeby ostatecznie oświadczyć, że uznaje powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w zakresie kwoty 3.829,30 CHF oraz naliczonej od tej kwoty odsetek od dnia następnego po dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego w wysokości 1,8 krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych. W uzasadnieniu pisma pozwany podniósł, że brak jest podstaw do przedstawienia salda zadłużenia w złotówkach, ponieważ zgodnie z umową powodowie zaciągnęli kredyt we frankach szwajcarskich i saldo zadłużenia powinno być wyrażone w tej walucie. Pozwany podniósł, że po przeliczeniu wszystkich wpłat dokonanych przez powodów „nadpłata" wynosi 3.829,30 CHF. W związku z tym pozwany domaga się w dalszym ciągu od

powodów kwoty 137.998,03 CHF z tytułu kapitału, odsetek umownych w kwocie 918,83 CHF i odsetek karnych w kwocie 36.683,75 CHF, łącznie kwoty 175.600,61 CHF.

Pozwany ponownie oświadczył, że kwestionuje stanowisko powodów co do skutków wadliwości zapisu zawierającego klauzulę niedozwoloną. Sankcją niedozwolonego postanowienia umownego nie może być w jego ocenie nieważność całej umowy.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego Nr z dnia 31 maja 2006r., wystawionego przez BPH S.A. w Krakowie przeciwko i do kwoty 335.000 CHF (trzysta trzydzieści pięć tysięcy franków szwajcarskich), opatrzonego klauzulą wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006r. w sprawie XV Co 4544/06 (pkt I.) oraz kosztami postępowania obciążył w całości pozwanego, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt II.).

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia: w dniu 1 czerwca 2001r., i zawarli z Powszechnym Bankiem Kredytowym S.A. w Warszawie „umowę pożyczki uniwersalnej". Na podstawie tej umowy Bank udzielił powodom, na ich wniosek z dnia 21 maja 2001r., pożyczki we frankach szwajcarskich, nominowanej w złotych polskich, na okres 84 miesięcy, z ostatecznym terminem spłaty w dniu 31 maja 2008 r., w kwocie 272.000 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 1).

Ustalono, że Bank stawia pożyczkę do dyspozycji pożyczkobiorców w rachunku kredytowym Nr , w wysokości określonej w § 1, jednorazowo w dniu 18 czerwca 2001 r. (§ 2). Prowizję strony ustaliły na 1 % kwoty przyznanej pożyczki tj. 2.720 CHF, która została pobrana przez Bank z kwoty wypłaconej pożyczki i nie podlegała zwrotowi (§ 3 ust. 2). Pożyczka lub jej transza podlegająca wykorzystaniu miała zostać każdorazowo przeliczona na złote, według kursu kupna ustalonego w dniu wykorzystania, zgodnie z zasadami obowiązującymi w PBK S.A. w Warszawie (§ 3 ust. 4).

Zabezpieczeniem pożyczki była hipoteka umowna w wysokości 272.000 CHF, na nieruchomości położonej w Szczecinie, przy ul. Robotniczej 26, zapisanej w księdze wieczystej , wraz z cesją polisy ubezpieczeniowej, a nadto cesja polis na życie (§ 4 ust. 1).

Oprocentowanie pożyczki ustalono jako zmienne. Było one ustalane w następujący sposób: stopa procentowa LIBOR dla terminów kwartalnych, przyjętych w PBK S.A. w Warszawie dla danego kwartału kalendarzowego oraz marża w wysokości 4,81 % w stosunku rocznym. W dniu zawarcia pożyczki oprocentowanie roczne pożyczki wynosiło 8 % (§ 5). W przypadku niedotrzymania przez pożyczkobiorcę warunku prowadzenia na jego rzecz obsługi na zasadach Private Banking, bank zastrzegł sobie możliwość podwyższenia oprocentowania w granicach 5 punktów procentowych, w stosunku rocznym ponad wartość określoną w § 5 ust. 1 umowy. W takim wypadku bank też zastrzegł sobie możliwość żądania dodatkowych zabezpieczeń od pożyczkobiorcy (§ 6).

Strony uzgodniły spłatę zadłużenia w 84 ratach obejmujących ratę kapitału i odsetek, płatnych w kwotach i terminach wymienionych w harmonogramie spłat. W przypadku zmiany oprocentowania bank zobowiązał się do sporządzenia nowego planu spłaty, doręczenia go pożyczkobiorcy. Poprzedni plan spłaty w takim wypadku tracił moc z dniem

zmiany oprocentowania, a pożyczkobiorca zobowiązywał się już w umowie, do dalszej spłaty zadłużenia według nowego planu spłaty (§ 8).

W przedmiocie sposobu spłaty pożyczki strony ustaliły, że bank miał pokrywać swoje należności z tytułu spłat zadłużenia, w drodze pobrania należności ze środków pieniężnych na rachunku złotowym pożyczkobiorcy Nr , prowadzonym w banku, a pożyczkobiorca zobowiązał się do zapewnienia na tym rachunku środków w odpowiedniej wysokości, umożliwiających spłatę kredytu. Ustalono, że bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut, w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w PBK S.A. w Warszawie (§ 9).

W przypadku niespłacenia wymagalnej należności w umownym terminie, zaległa kwota stawała się zadłużeniem przeterminowanym, oprocentowanym według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w pozwanym Banku dla zadłużeń przeterminowanych. W określonych sytuacjach Bank mógł umowę wypowiedzieć, a termin wypowiedzenia wynosił 30 dni (§ 14 – 16).

W umowie pożyczkobiorcy poddali się egzekucji do kwoty 335.000 CHF, w zakresie roszczeń Banku, wynikających z postanowień umowy. Przeliczenie tej kwoty na złote polskie miało nastąpić przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty pożyczki obowiązującego w Banku, w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, zgodnie z Tabelą kursów PBK S.A. w Warszawie, ogłaszaną w siedzibie Banku. Po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego, bank był uprawniony do naliczenia odsetek po dniu przeliczania należności na złote, w wysokości obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego w złotych. Zastrzeżono że bankowy tytuł egzekucyjny mógł zostać wystawiony w terminie do 14 czerwca 2009 r., a więc rok od daty ostatecznej spłaty pożyczki (§ 22).

Spłata pożyczki tzn. kapitału została określona w równych ratach po 3.238 CHF każda. Odrębnie były wyliczane odsetki, które ustalano przy każdej racie w oparciu o pozostały kapitał.

Sąd ustalił, że spłata kredytu odbywała się w taki sposób, że ze wskazanego złotówkowego rachunku powodów, bank pobierał należności w złotówkach, w kwocie wyliczonej przez siebie, według ustalonych przez siebie zasad. Przed spłatą należności powodowie nie byli informowani, jaką kwotę w złotówkach, w dniu spłaty bank pobierze.

Z dniem 3 marca 2003r., w Banku BPH PBK S.A., wprowadzono nowe numery rachunków bankowych. W pismach z maja 2003 r., poinformowano o tym pożyczkobiorców wskazując, że nowy rachunek, na który należy spłacać kredyt nosi Nr

W pismach z dnia 5 października 2004r., Bank BPH poinformował powodów i , że bieżące, wymagalne saldo zadłużenia wynosi 10.396,74 CHF. Poinformowano, że w związku z takim zadłużeniem bank wzywa powoda do niezwłocznej spłaty wymagalnego zadłużenia (w terminie 7 dni otrzymania pisma), a nadto, że od dnia powstania zaległości nalicza odsetki od zadłużenia przeterminowanego. Konsekwencją niespłacenia zaległości będzie wypowiedzenie umowy pożyczki, skutkujące obowiązkiem spłaty całej kwoty pożyczki oraz umieszczenie nazwiska kredytobiorcy w systemie Międzybankowej Informacji Gospodarczej.

W pismach z dnia 3 marca 2005r., pozwany dokonał wypowiedzenia umowy pożyczki. Poinformowano powodów, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni od daty

otrzymania pisma. W związku z tym bank wezwał powodów do spłaty całej należności Banku, niezwłocznie po upływie terminu wypowiedzenia. Z treści pism wynika, że należność wobec Banku wynosiła na ten dzień kwotę 143.338,50 CHF, z czego: 141.827 CHF z tytułu kapitału, 1.299,19 CHF z tytułu odsetek i 211,98 CHF z tytułu „innych". Pisma skierowano do pozwanych listami poleconymi nadanymi w dniu 4 marca 2005r..

W pismach z dnia 8 lutego 2006r., Bank BPH skierował do powodów ostateczne przedsądowe wezwania do zapłaty, w których informował powodów, że na ten dzień bankowi przysługuje od pozwanych wymagana wierzytelność ewidencjonowana w Księgach Banku na kwotę ogółem 170.296,31 CHF, z czego 141.827,33 CHF to kapitał, 918,83 CHF to odsetki umowne a 27.550,15 CHF to odsetki karne. Brak spłaty tego zadłużenia w terminie, spowoduje wystawienie przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wszczęcie postępowania sądowo – egzekucyjnego.

W dniu 31 maja 2006r., pozwany bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny Nr , z którego wynikało, że na dzień wystawienia tytułu bankowi przysługuje od powodów: i roszczenie o zapłatę kwoty 179.429,91 CHF, co na dzień wystawienia tytułu odpowiada kwocie 463.252,14 złotych, na która składają się: 141.827,33 CHF kapitału, 918,83 CHF odsetek umownych, 36.683,75 CHF odsetek karnych. Stwierdzono, że całe zobowiązanie tak określone, jest wymagalne, a nadto, że dalsze odsetki od kwoty 179.429,91 CHF, w wysokości 1,8 krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych, będą obciążać dłużnika od dnia 31 maja 2006 r., do dnia zapłaty.

Postanowieniem z 2 sierpnia 2006r., Sad Rejonowy w Szczecinie, w sprawie XV Co 4544/06 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu Nr z dnia 31 maja 2006r., z ograniczeniem możliwości prowadzenia egzekucji na podstawie tego tytułu, do kwoty 335.000 CHF.

Pismem z dnia 18 października 2006 r., Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie – Dariusz Potkański zawiadomił powodów o wszczęciu egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego, w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego Nr wystawionego w dniu 31 maja 2006 r., przez Bank BPH S.A. w Krakowie, opatrzonego klauzulą wykonalności Sądu Rejonowego w Szczecinie, postanowieniem z dnia 2 sierpnia 2006 r.

W oparciu o powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo należało uwzględnić w całości.

Za przyznaną okoliczność Sąd uznał to, że w umowie została zawarta klauzula niedozwolona. Dodatkowo sąd wziął pod uwagę przedstawione przez strony dokumenty. Ich treść nie była przez nie wzajemnie kwestionowana i nie nasuwały one sądowi żadnych wątpliwości co do ich wiarygodności. Ostatecznie sąd nie wziął pod uwagę opinii biegłych wydanych w niniejszej sprawie.

Uzasadniając nieuwzględnienie opinii biegłych, Sąd wskazał, że opinia biegłej Rogowskiej została w całości zakwestionowana przez powodów jak również pozwany nie zgodził się, żeby wysokość zadłużenia powodów została określona w złotych. Biegła nie ustosunkowała się do zastrzeżeń. Ignorowała wezwania sądu w tym zakresie. W konsekwencji Sąd biorąc pod uwagę wnioski stron, dopuścił dowód z opinii innego biegłego. W przedmiocie opinii sporządzonej przez biegłą B. Kłos Sąd stwierdził, że nie miała ona wpływu na treść rozstrzygnięcia. Podniósł, że biegła wyliczyła aktualne zadłużenie powodów

zgodnie z sugestiami pozwanego banku, jednakże powodowie zarzucili pozwanej dokonanie błędnych wyliczeń, w szczególności że wyliczenia odsetek karnych biegła dokonała zgodnie z treścią bankowego tytułu egzekucyjnego przyjmując ich roczną stopę jako 1,8-krotność odsetek ustawowych.

Sąd zaakcentował, że ani z treści umowy, ani z innych dokumentów przedstawionych przez bank nie wynikało, że w chwili zawarcia umowy tj. 1 czerwca 2001r., odsetki karne w takiej wysokości w banku obowiązywały a nadto, że biegła w tym zakresie nie wypowiedziała się co do tych odsetek w kontekście art. 359 § 1, 2, 2^1 i 2^2 k.c.. Sąd zauważył, że choć z treści umowy wynikało, że po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego, bank był uprawniony do naliczenia odsetek, po dniu przeliczania należności na złote, w wysokości obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego w złotych, to powyższego zapisu nie powtórzono w treści bankowego tytułu egzekucyjnego.

Dalej Sąd wskazał, że powodowie domagali się pozbawienia w całości wykonalności bankowego tytułu wykonawczego wystawionego przez pozwaną a podstawę prawną powództwa stanowił przepis art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., podnosząc, że zawarcie w postanowieniach umowy klauzuli niedozwolonej, która przewidywała obowiązek spłaty kredytu bankowego w walucie obcej, według kursu franka szwajcarskiego ustalonego przez pozwanego, według jego uznania, prowadziło do zawyżenia spłacanych rat i niedopuszczalnego w tej sytuacji zysku pozwanego.

Za bezsporne Sąd uznał fakt zawarcia umowy pożyczki, jej treść, a nadto że umowa została przez bank wypowiedziana, w następstwie czego nastąpiło jej rozwiązanie, a zobowiązanie pozwanych wynikające z tej umowy, określone według wyliczenia banku, zostało postawione w stan wymagalności w całości. Niespornym między stronami był także fakt abuzywności klauzuli zawartej w umowie, a dotyczącej obowiązku spłaty kredytu bankowego w walucie obcej, według kursu franka szwajcarskiego, ustalonego przez pozwanego, według jego uznania (§ 9).

W ocenie Sądu spór między stronami ograniczał się do rozstrzygnięcia kwestii, czy zawarcie w umowie pożyczki, jaka łączyła strony, postanowienia nieważnego, co do spłaty rat pożyczki skutkuje uznaniem nieważności umowy w całości, czy też w części, a nadto, w jaki sposób przekłada się to na ważność klauzuli wykonalności, nadanej bankowemu tytułowi egzekucyjnemu wystawionemu na podstawie zadłużenia wynikającego z umowy.

Sąd podkreślił, że w niniejszym postępowaniu, zgodnie z art. 6 k.c. na powodach spoczywał obowiązek wykazania, że postanowienie § 9 umowy zawiera klauzulę niedozwoloną, a co za tym idzie, brak było podstaw do nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu Nr , wystawionemu w dniu 31 maja 2006r., przez pozwany bank, skoro oświadczenie banku o wysokości zadłużenia powodów, zostało oparte na nieważnym postanowieniu. Natomiast pozwany według Sądu winien wykazać, że możliwe jest wyliczenie wysokości wierzytelności banku istniejącej w dniu wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego wierzytelności banku wobec powodów w innej, niższej wysokości, niż wskazana w tytule egzekucyjnym, a zatem pozbawienie klauzuli wykonalności wino dotyczyć tylko części tytułu wykonawczego.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wykazanie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 840 k.p.c., że roszczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym, opatrzonym klauzulą wykonalności jest niezasadne, choćby w części, powoduje że cała

wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym musi zostać uznana za niezasadną, ponieważ we wskazanym postępowaniu sąd bada prawdziwość informacji dotyczącej wysokości całej stwierdzonej tamże wierzytelności.

Opierając się na treści art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Prawo Bankowe, (j.t., Dz. U. z 2012 r., poz.1376) Sąd stwierdził, że dokumenty przedstawione przez pozwany bank, w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, w szczególności bankowy tytuł egzekucyjny, należy traktować jako dokument prywatny, a co za tym idzie, wobec zaprzeczenia przez powodów prawidłowości wskazanych w nim kwot, prawidłowość tej kwoty powinna zostać przez bank udowodniona.

Odnośnie postanowień umowy kredytowej, Sąd wskazał, że zgodnie z art. 69 § 1 ustawy – Prawo Bankowe, na dzień zawierania jej między stronami, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast § 2 powołanego przepisu określa, jakie w szczególności postanowienia powinny zostać zawarte w treści umowy kredytu.

W zakresie przyjęcia, czy umowa zawarta między stronami zawiera niedozwolone postanowienia umowne, Sąd wskazał, że bezspornym w niniejszej sprawie była okoliczność, że zapis § 9 umowy z dnia 1 czerwca 2001r., zawiera klauzulę niedozwoloną. Strona pozwana przyznała tę okoliczność. Strony były zgodne, co do nieważności tego zapisu w umowie.

Sąd Okręgowy uznał, że postanowienie wynikające z zapisu § 9 umowy, uznać należy za konkretyzujące świadczenie główne powodów, wynikające z umowy stron, a mianowicie zwrot kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami. Sąd podkreślił, że umowa kredytowa musi być określona w sposób jednoznaczny w zakresie wysokości odsetek – nie powinna być uzależniona od czynników nieznanych w chwili zawarcia umowy, ani zdarzeń, które nastąpią w przyszłości, a w szczególności jedynie od uznania banku, jednej ze stron umowy. W konsekwencji Sąd uznał, że § 9 umowy, którym ustalono, że bank pobierze wymagalną kwotę w równowartości w złotych, według kursu sprzedaży walut, w dniu obciążenia rachunku, ustalonego zgodnie z zasadami obowiązującymi w PBK S.A. w Warszawie, jest niedozwolonym postanowieniem umownym i nie wiąże powodów. Sąd jednocześnie stwierdził, że w pozostałym zakresie umowa nie była nieważna, jednakże nie miało to wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Według Sądu nieważność postanowienia zawartego w § 9 prowadziła do uznania, że powodowie nie byli zobowiązani do zwrotu bankowi takiej kwoty, jaka została wymieniona w tytule wykonawczym, w postaci wystawionego w dniu 31 maja 2006r., przez pozwany bank, bankowego tytułu egzekucyjnego Nr opatrzonego klauzulą wykonalności, a mianowicie kwoty 179.429,91 CHF. Sąd zważył, że pozwany zmierzał do wykazania, że wysokość pozostającego do spłaty przez powodów zobowiązania, powinna zostać przeliczona przy uwzględnieniu średniego kursu rynkowego. Bank w tym względzie przedstawił własne wyliczenia, które zakwestionowała strona powoda, natomiast wyliczenia biegłego poczynione w opinii ostatecznie Sąd nie wziął pod uwagę.

Sąd podkreślił, że istotą postępowania opartego na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. jest wykazanie przez powoda niewystąpienia zdarzeń, na których oparto wydanie klauzuli

wykonalności (m.in. kwestionowanie istnienia lub zakresu obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym). Według Sądu Okręgowego dotyczy to także istnienia odpowiedniej struktury zadłużenia (np. wysokości głównej sumy kredytu, odsetek i ich postaci, opłat oraz prowizji związanych z posługiwaniem się bankowymi kartami kredytowymi), powołując się w tym względzie na orzeczenie Sądu Najwyższego.

W ocenie Sądu powodowie wykazali, że wynikające z zaskarżonego tytułu wykonawczego zadłużenie przekracza zakres ich obowiązku wobec pozwanego, co nadto zostało przyznane przez pozwany bank. Tym samym za bezsporne uznał, że powodowie nie są zobowiązani do zwrotu bankowi takiej kwoty, jaka wynikała z tytułu wykonawczego. Zdaniem Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał jakie zadłużenie winno zostać wymienione w bankowym tytule egzekucyjnym, ani że tytuł ten powinien zostać „ograniczony" do kwoty 175.600,61 CHF. Ostatecznie Sąd stanął na stanowisku, że nie ma podstaw do modyfikacji obowiązku powodów wymienionego w tytule wykonawczym, według zasad przedstawionych przez pozwanego. Zostało to uzasadnione tym, że doprowadziłoby to do zmiany treści umowy z dnia 1 czerwca 2001 r. i wprowadzenia do niej postanowienia konkretyzującego sposób dokonywania spłaty kredytu, rozstrzygnięcia co do wysokości spłaty na dzień 31 maja 2006r. i tym samym oznaczono by datę początkową naliczania dalszych odsetek. Z uwagi na to, że postępowanie w trybie art. 840 k.p.c. zmierza do kasacji tytułu w całości lub w części, a nie do modyfikacji stosunków prawnych, stanowiących podstawę uzyskania tytułu wykonawczego,
Sąd uznał za zasadne pozbawienie wykonalności całego tytułu wykonawczego.

O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności wystawiony przez pozwanego bankowy tytuł egzekucyjny co do kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami (tj. ponad kwotę 10.378;44 CHF wraz odsetkami).

Powyższemu wyrokowi pozwany bank zarzucił:

1. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 840 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. - poprzez pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w całości - pomimo nieudowodnienia przez powodów nieistnienia stwierdzonej w nim wierzytelności;
2. naruszenie art. 840 §1 k.p.c. - poprzez przyjęcie, że tytuł egzekucyjny niebędący orzeczeniem sądu może zostać pozbawiony wykonalności tylko w całości, pomimo że przepis ten pozwala na pozbawienie wykonalności w części;
3. naruszenie art. 843 §3 k.p.c. - poprzez oparcie wyroku na zarzutach, które nie zostały przez powodów zgłoszone w pozwie, a tym samym uległy prekluzji;
4. naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 385^1§1-2 k.c. - poprzez przyjęcie, iż uznanie zarzutu abuzywności zapisu umowy zawartej z konsumentem wymaga dokonania przez sąd zmiany (modyfikacji) pozostałej części umowy, podczas gdy z przepisu tego wynika, że skutek abuzywności następuje ex lege, a strony pozostają nadal związane umową w pozostałym zakresie.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie żądania pozbawienia wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego co do kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami oraz o

zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku - z ostrożności procesowej – pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu przedłożonej apelacji pozwany rozwinął argumentację w zakresie zasadności podniesionych zarzutów i konieczności zmiany wyroku w kierunku przez niego wskazanym. W szczególności apelujący podniósł, że samo tylko wykazanie istnienia w umowie klauzuli niedozwolonej nie zwalnia jeszcze powoda z ciężaru dowodu w zakresie nieistnienia bądź niższej wysokości długu wynikającego z tejże umowy. Jednocześnie, że przepisy kodeksy cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych nie wprowadzają domniemania, z którego wynikałoby że istnienie w umowie klauzuli niedozwolonej powoduje nieistnienie wynikającego z niej zobowiązania. Pozwany przy tym podniósł, że powodowie nie kwestionowali parametrów służących obliczeniu oprocentowania zaciągniętego zobowiązania. Nadto stwierdził, że kredyt denominowany zaciągnięty został w CHF, a eliminacja klauzuli indeksacyjnej powoduje konieczność rozliczania zobowiązania zgodnie z art. 358 k.c. jako właściwym przepisem dyspozytywnym. W ocenie skarżącego jeżeli sąd w indywidualnej sprawie uzna abuzywność klauzuli przeliczeniowej, to nie jest to równoznaczne z nieważnością całej umowy. Wówczas wysokość zobowiązania powinna być przeliczona według kursu NBP, zgodnie z powołanym przepisem.

W odpowiedzi na apelację, powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości oraz na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 maja 2015r. pełnomocnik powodów wniósł o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego banku zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2016 wydanym w sprawie I ACa 197/15 Sąd Apelacyjny w Szczecinie zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr z dnia 31 maja 2006 roku wystawionego przez Bank BPH Spółkę Akcyjną w Krakowie przeciwko i , do kwoty 335.000 CHF opatrzonego klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006 roku w sprawie XV Co 4544/06 – w części, to jest powyżej kwoty 169.051,47 CHF (wraz z dalszymi odsetkami w wysokości 1,8-krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych od dnia 31 maja 2006 roku do dnia zapłaty (pkt. 1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt. 2), kosztami procesu w 94% obciążył powodów, zaś w 6% pozwanego, szczegółowe wyliczenie tych kosztów pozostawiając referendarzowi sądowemu (pkt. 3) i zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwotę 31.799 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie o dodatkowe ustalenie, zgodnie z którym wysokość zadłużenia powodów z tytułu zawartej umowy pożyczki uniwersalnej z dnia 1 czerwca 2001r., udzielonej we frankach szwajcarskich, denominowanej w złotych polskich, uwzględniając średni kurs rynkowy CHF na dzień dokonania poszczególnych wpłat, z uwzględnieniem naliczonych w tym okresie odsetek (kapitałowych, karnych), opłat i prowizji

opisanych we wskazanej umowie na dzień 31 maja 2016r. wyniosła 169.051.47 CHF. Na wskazaną kwotę składa się kwota 134.086,23 CHF tytułem kapitału, kwota 620,76 CHF tytułem odsetek umownych oraz 34.344,48 CHF tytułem odsetek karnych. Końcowe zadłużenie zostało ustalone we frankach szwajcarskich, ponieważ nie był podstaw do jego przewalutowania na złoty polski. Jako średni kurs rynkowy CHF został przyjęty średni kurs NBP z dnia wpłaty mając na względzie powszechność jego zastosowania i dostępność. Z uwagi na brak harmonogramów z całego okresu obowiązywania umowy, wyliczenia w zakresie odsetek ustawowych były dokonywane w oparciu o dane przedstawione od banku i liczone „od tyłu".

Stopy procentowe przy wyliczaniu odsetek karnych wynosiły 1,8-krotność ustawowych odsetek, stosowane także po wystawieniu bankowego tytułu wykonawczego. Odsetki umowne za okres od 20.02.2005r. do wydania BTE obliczono na podstawie danych wskazanych w BTE.

Oprocentowanie kredytów udzielanych osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami w zakresie zadłużenia przeterminowanego wynosiło 37%. Następnie uległo zmianie - zgodnie z Tabelą oprocentowania kredytów udzielanych osobom fizycznym w złotych i w walutach wymienialnych dla których wysokość oprocentowania ustalana jest w oparciu o stopy rynkowe, oprocentowanie zadłużenia przeterminowanych w walutach wymienialnych wynosi 2,5 x stopa odsetek ustawowych dla środków wyrażonych w walutach obcych. Z dniem 17 listopada 2003r. została dokonana kolejna zmiana w zakresie zasad oprocentowania depozytów i kredytów dla klientów detalicznych w BPH PBK S.A. w ten sposób, że oprocentowanie zadłużenia przeterminowanego zostało określone jako 1,8 x stopy odsetek ustawowych (§ 1). Zmiany określone w §1 miały skutkować obniżeniem wysokości współczynnika stosowanego do ustalenia oprocentowania zadłużenia przeterminowanego dla kredytów w walutach wymienialnych, który wynosi 1,8 (§ 2.1).

Uzasadniając rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji.

W świetle ustaleń Sąd za nieuzasadnione uznał stanowisko Sądu Okręgowego, że § 9 ust. 2 umowy należy do postanowień określających główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385^1 § 1 zdanie drugie k.c.. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo Bankowe (j.t., Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, dalej „u.p.b."), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast w ustępie 2. wskazano jakie obligatoryjne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej, jednakże podkreślić należy, że nie wszystkie z wymienionych tamże elementów stanowią *essentialia negotii* umowy kredytowej. Na takie elementy wskazuje poprzedni ustęp, zgodnie z którym bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu, zapłacenia odsetek kapitałowych oraz prowizji od udzielonego kredytu.

Sąd stwierdził, że zawarta przez strony w dniu 1 czerwca 2001r. „umowa pożyczki uniwersalnej" stanowi umowę kredytu denominowanego z abuzywną klauzulą indeksacyjną.

Bank udzielił powodom na ich wniosek pożyczki we frankach szwajcarskich, nominowanej w złotych polskich, na okres 84 miesięcy, z ostatecznym terminem spłaty w dniu 31 maja 2008 r., w kwocie 272.000 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 1). Bank wydaje (udostępnia) kredytobiorcom określoną sumę kredytową we frankach szwajcarskich (CHF), przy czym kwota przekazana na „złotówkowe" konto zostaje przewalutowana według kursu kupna franka szwajcarskiego ustalonego w dniu wydania (§ 3). Zgodnie z umową, kwota kredytu miała zostać postawiona jednorazowo do dyspozycji w dniu 18 czerwca 2001r. (§ 2). Także zgodnie z umową, tryb spłaty zadłużenia przez pożyczkobiorców był określany w harmonogramie spłaty, ze wskazaniem terminów oraz wysokości rat kredytowych podanych w CHF, który stanowił integralną cześć umowy, który jednocześnie mógł podlegać zmianie w trakcie trwania umowy z uwagi na zmienne oprocentowanie, oparte na stopie LIBORu 3M (kwartalna) jako podstawy ustalenia oprocentowania oraz stałej marży w wysokości 4,81% w stosunku rocznym (§ 5 ust.1). Wysokość rat kredytowych wyrażonych w harmonogramie spłaty w CHF każdorazowo miała być ustalana w złotych polskich przez bank według kursu sprzedaży waluty w dniu obciążenia „złotówkowego" rachunku bankowego strony powodowej, który to kurs był ustalany zgodnie z zasadami obowiązującymi w PBK SA w Warszawie (§ 9 ust. 2). W dniu płatności konkretnych rat, rata była przeliczana zgodnie z umową na złoty polski stosownie do kursu CHF tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku i pobierana ze wskazanego w umowie rachunku bankowego.

Sąd uznał, że w umowie, którą zawarły strony niniejszego postępowania, zostały zawarte *essentialia negotii* umowy kredytu, ponieważ określono jak dochodzi do udostępnienia sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu w ratach kredytowych w dłuższym odcinku czasowym poprzez ustalenie harmonogramu spłaty. Niewątpliwie dla kredytobiorcy istotne znaczenie ma z reguły wysokość rat spłacanych w poszczególnych okresach ich spłat. Zgodnie zaś z przedmiotową umową, kredytobiorca (strona powodowa) zwraca kredytodawcy (pozwanemu bankowi) wykorzystaną sumę kredytu, przy czym z uwagi na określenie raty kredytu w obcej walucie i powiązanie jej wysokości z aktualnym kursem sprzedaży walut obowiązującym u pozwanego (§ 9 ust. 2), który ma niewątpliwie charakter płynny, suma zapłacona jako rata może być wyższa w stosunku do analogicznej kwoty, która została kredytobiorcy udostępniona. Nadto oprocentowanie pożyczki ma również charakter zmienny z uwagi na uzależnienie jej wysokości od stopy LIBOR 3M powiększonej o stałą marżę pozwanego banku. W konsekwencji suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy może mieć inną wartość rynkową w wyniku zastosowanej klauzuli indeksacyjnej. Innymi słowy kredytobiorca, mając na względzie treści umowy, może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu (w chwili wykonania umowy przez bank), ale taka wykorzystana suma (w całości lub części) może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie jego spłaty.

Sąd uznał w związku z tym, że klauzula regulująca indeksację zawartą w § 9 ust. 2 umowy pożyczki uniwersalnej, nie określa głównych świadczeń stron umowy kredytu bankowego (denominowanego) w rozumieniu art. 385^1 § 2 zdanie drugie k.c., nie odnosi się bezpośrednio do przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu bankowego, tj. kwestii co do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej (por. wyrok SN z 22 stycznia 2016r., sygn. akt I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586). Sąd podkreślił, że przez cały okres spłaty, rata kredytu w części dotyczącej kapitału miała charakter stały i wynosiła 3.238 CHF.

Przedmiotowy zapis natomiast kształtuje jedynie dodatkowy, zawarty we wzorcu umownym, mechanizm określania w polskiej walucie wspomnianych głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty obcej jaką jest niewątpliwie frank szwajcarski.

Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie poza sporem między stronami pozostawała kwestia, że zapis § 9 zawartej umowy w dniu 1 czerwca 2001r. jest niedozwoloną klauzulą umowną. Stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych skutkuje tym, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* oraz *ex lege*. Zgodnie natomiast z treścią art. 385^1 §2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzula indeksacyjna zawarta w § 9 ust. 2 umowy jest bezskuteczna to należało ją usunąć z umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, co również wskazał Sąd Okręgowy, umowa nadal obowiązuje między stronami bez jakiejkolwiek zmiany jej treści, z wyjątkiem abuzywnej klauzuli, ponieważ w pozostałym zakresie umowa jest ważna. Skutek niezwiązania stron powyższym zapisem jest spowodowany wyłącznie okolicznością, że jest to klauzula sprzeczna z prawem.

W konsekwencji skoro § 9 ust. 2 umowy nie jest konkretyzacją świadczenia głównego powodów odnośnie określenia zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, to uregulowaną tamże klauzulę indeksacyjną należy uznać za dodatkowe zastrzeżenie umowne dotyczące sposobu ustalenia wysokości świadczenia pieniężnego w oparciu o inny kurs waluty niż ten określony przez ustawodawcę w art. 358 §2 k.c.. Nie ma bowiem racji strona powodowa, że zawarta między stronami umowa kredytowa była zawarta w walucie polskiej. Już z samej treści umowy wynika, że powód zaciągnął zobowiązanie „we frankach szwajcarskich" a nie w złotych polskich, nadto wartość rat również została określona w obcej walucie (k. 10-22). Okoliczność, że § 9 kreuje zobowiązanie do rozliczenia się z pozwanym bankiem w złotych polskich nie przekreśla charakteru zobowiązania. Zgodnie bowiem z art. 358 §1 k.c. w przypadku zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, dłużnikowi przysługuje uprawnienie do wyboru sposób jego spełnienia tj. może spełnić świadczenie w walucie polskiej jeżeli ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna nie zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. W niniejszej natomiast sprawie umownie stwierdzono, że świadczenie będzie spełniana w walucie obcej poprzez „przewalutowanie" wpłat powodów na CHF przez bank po określonym przez niego kursie. Jak określił to pozwany bank, powodowie „kupowali" od niego CHF po wskazanym przez niego kursie, żeby mogli dokonać spłaty zobowiązania w podanej walucie.

Niewątpliwie co do zasady Sąd nie jest uprawniony do uzupełnienia umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku, jednakże stwierdzić należy, że istnieje przepis pozwalający zastąpić wadliwą klauzulą indeksacyjną inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia wysokości raty kredytu w złotych polskich, w przeliczeniu z CHF. Strony w umowie wyraźnie wskazały, że w sprawach nieuregulowanych umową znajdą zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, ustawy – Prawo bankowe jak również ustawy – Prawo dewizowe (§ 20). Tym samym w miejsce niezasadnie stosowanej klauzuli indeksacyjnej przez pozwany bank, która nie wiąże stron, należało zdaniem Sądu zastosować art. 358 § 2 k.c., który znajduje zastosowanie wtedy, gdy same strony nie uregulowały swoich uprawnień i obowiązków w sposób odmienny od dyspozycji zawartej w takiej normie lub też, gdy strony niczego w zakresie działania normy nie postanowiły, albo uregulowały łączący je stosunek prawny jedynie częściowo. Ustalenie, że zapis z §9 ust. 2 to niedozwolone

postanowienie umowne, które nie wiąże stron, jest równoznaczne z sytuacją jak gdyby strony nie uregulowały w sposób odmienny „przelicznika" o którym mowa art. 358 §2 k.c..

W rezultacie Sad zastosował art. 358 § 2 k.c., i za niezasadne uznał stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie nieuwzględnienia wyliczeń dokonanych przez biegłą z zakresu rachunkowości Bożenę Kłos w sporządzonej przez nią opinii na zlecenie tego Sądu. Biegła na nowo przeliczając dokonane przez powodów wpłaty na poczet zaciągniętego zobowiązania, w tym odsetki kapitałowe i za opóźnienie, zastosowała kurs średni NBP.

Z opinii Sąd wywiódł, że powodowie spłacili swoje zobowiązanie względem pozwanego banku w wyższej wysokości niż wskazuje na to BTE wystawiony na dzień 31 maja 2006r.. Powództwo przeciwegzekucyjne wytoczone przez powodów na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. ma na celu pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części bądź ograniczenie tej wykonalności, jeżeli prowadzenie egzekucji na podstawie tego tytułu narusza prawa podmiotowe dłużnika wynikające z prawa materialnego. To postępowanie zmierza w istocie do odmiennego, niż to wynika z tytułu wykonawczego, ukształtowania prawa w tym także jego modyfikacji. Sąd wówczas jest obowiązany do badania prawdziwości informacji w zakresie wysokości całej wymienionej wierzytelności. Tym samym nie sposób się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że postępowanie w trybie art. 840 k.p.c. ma na celu tylko kasację tytułu wykonawczego w części bądź całości. Powodowie dążyli do pozbawienia BTE wykonalności w całości wskazując na nieważność jego podstawy jaką była umowa z 1 czerwca 2001r. z uwagi zawarcie w niej niedozwolonej klauzuli umownej. Jednakże powyższe w żadnym razie nie uzasadnia tego, że cała wierzytelność stwierdzona tytułem egzekucyjnym powinna zostać uznana za niezasadną, gdy poza postanowieniem w § 9, umowa jest ważna i wiążąca dla stron. Powodowie nie wykazali, że cała umowa jest nieważna, a jedynie że jedno z jej postanowień regulujące kwestie poboczną ma charakter niewiążący. Z drugiej zaś strony pozwany udowodnił jaka część zadłużenia pozostała w dalszym ciągu do spłaty, w wyniku przeprowadzenia zawnioskowanego przez niego dowodu z opinii biegłej z zakresu rachunkowości. Powodowie poza niezgadzaniem się z dokonanymi wyliczeniami, nie przedstawili dowodu przeciwnego.

W oparciu o całokształt okoliczności niniejszej sprawy Sąd stwierdził, że zaistniała podstawa do stwierdzenia, że wykazano tylko częściową niezasadność roszczenia stwierdzonego bankowym tytułem egzekucyjnym, opatrzonym klauzulą wykonalności – ponad kwotę wyliczoną przez biegłą B. Kłos. Zgodnie z opinią wysokość zobowiązania powodów na dzień wystawienia BTE wynosiła 169.051.47 CHF, na którą składa się niespłacony kapitał oraz odsetki kapitałowe jak i odsetki za opóźnienie należne pozwanemu bankowi na dzień wydania BTE w dniu 31 maja 2006r. W następstwie powyższego Sąd uznał powództwo za zasadne częściowo i zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że pozbawił wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr z dnia 31 maja 2006 roku wystawionego przez Bank BPH Spółkę Akcyjną w Krakowie przeciwko i do kwoty 335.000 CHF (opatrzonego klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2006 roku w sprawie XV Co 4544/06) tylko w części tj. powyżej kwoty 169.051,47 CHF wraz z dalszymi odsetkami w wysokości 1,8-krotności obowiązującej stopy odsetek ustawowych od dnia 31 maja 2006 roku do dnia zapłaty a w pozostałym zakresie należało oddalić roszczenie powodów. Ustalając sposób naliczania odsetek od daty

wystawienia BTE, Sąd miał na względzie uchwałę SN z 7 lipca 2000r., zgodnie z którą w bankowym tytule egzekucyjnym wymagane jest oznaczenie wysokości i terminów płatności wszelkich odsetek, których egzekucja ma być prowadzona, biorąc pod uwagę wymagania ustawowe co do treści BTE uregulowane w już nieobowiązującym art. 96 ustawy – Prawo bankowe (sygn. akt III CZP 27/00, Legalis nr 47646), a które zostało określone w punkcie IV. BTE.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było konieczne dokonanie oceny pozostałych zarzutów apelacji pozwanego, kwestionujących stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie ciężaru dowodu w powództwie przeciwegzekucyjnym, charakteru wyciągu z ksiąg banku czy zarzutu dotyczącego struktury zadłużenia skoro i tak nie miałoby to wpływu na kierunek rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy z uwagi na bezsporność okoliczności co do abuzywności klauzuli z §9 umowy, regulacji z art. 840 § 1 k.p.c., art. 358 § 2 k.c. oraz wyliczenia dokonane przez biegłą B. Kłos przesądzające o zasadności stanowiska strony apelującej. Sąd Apelacyjny podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy, że sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie SN z dnia 16 marca 2012r., sygn. IV CSK 373/11, LEX nr 1169841, wyrok SN z dnia 29 października 1998r., sygn. II UKN 282/98, OSNP 1999/23/758).

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Okręgowego była konieczność zmodyfikowania rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowania pierwszoinstancyjne. Orzeczenie w tym względzie zostało oparte na podstawie art. 100 k.p.c., przy czym szczegółowe rozliczenie pozostawiono referendarzowi sądowemu zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. (pkt I. ppkt 3.).

Wyrok ten został w części uwzględniającej apelację i oddalającej powództwo zaskarżony przez powodów skargą kasacyjną

Wyrokowi zarzucono naruszenie prawa materialnego, tj.: błędną wykładnię art. 385^1 § 1 k.c. w związku z art. 720 § 1 k.c. przez przyjęcie, że klauzule denominacji kwoty pożyczki nie określają głównego świadczenia stron, w tym ceny lub wynagrodzenia; niezastosowanie art. 353 § 1 k.c. i przyjęcie, że umowa pożyczki, zgodnie z którą pożyczana kwota ma być wypłacona i spłacona w walucie krajowej, jest umową pożyczki w walucie obcej, mimo że waluta obca jest określona w umowie jedynie jako podstawa ustalania wysokości kwoty pożyczki podlegającej wypłacie i spłacie; błędną wykładnię art. 358 § 1 k.c. i niewłaściwe zastosowanie art. 358 § 2 k.c. do umowy pożyczki, w której pożyczkobiorca zobowiązany jest do świadczenia w walucie krajowej, a nie w walucie obcej. Na tej podstawie wnieśli o zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i orzeczenie zgodnie z powództwem, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w każdym razie - z uwzględnieniem kosztów postępowania kasacyjnego. Zawnioskowali również o wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie art. 267 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni at. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach

konsumenckich, w celu odpowiedzi na pytanie: "Czy klauzula denominacji walutowej w umowie pożyczki, przewidująca że kwota pożyczki wyrażona w jednej walucie będzie wypłacona i spłacona w drugiej walucie ma charakter posiłkowy w zakresie dotyczącym drugiej waluty?".

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2017 r. wydanym w sprawie II CSK 803/16 Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną i w uchylonym zakresie uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz pozostawiając Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Sąd uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385^1 § 1 k.c. w związku z art. 720 § 1 k.c., Przypominając iż w dotychczasowej judykaturze wyrażono już stanowisko, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385^1 § 1 zdanie drugie k.c. i zastrzegając, że decydujące znaczenie dla kwalifikacji powinna mieć zawsze ocena charakteru, ogólnej systematyki i całości postanowień umowy, a także jej kontekstu prawnego i faktycznego Zdaniem Sądu Najwyższego postanowienie przewidziane w § 9 ust. 2 Umowy wpływa na wysokość podstawowego świadczenia Pożyczkobiorców, jednakże nie można stwierdzić, że określa ono samą istotę stosunku prawnego czy też tzw. świadczenie charakterystyczne, pozwalające zakwalifikować umowę do określonego typu, postanowienie to ma charakter waloryzacyjny, indeksacyjny. a ponadto - w relacji do postanowienia przewidującego przeliczenie kwoty udostępnianej Pożyczkobiorcom według innego kursu - stanowi źródło dodatkowej korzyści dla Banku. Dodatkowy charakter tej korzyści sprawia, że nie chodzi tu o wynagrodzenie (główne) w rozumieniu art. 385^1 § 1 zd. 2 k.c.; postanowienie nie dotyczy również relacji wynagrodzenia do usługi (por. art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13), ponieważ w zamian za tę korzyść Bank nie świadczy w istocie żadnej rzeczywistej usługi. Interpretacja taka odpowiada formułowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazówce, że wyjątek od mechanizmu kontroli treści klauzul abuzywnych wskazany w art. 4 ust. 2 dyrektywy "powinien podlegać wykładni zawężającej".

Sąd nie podzielił tezy powodów, że niejednoznaczność i abuzywność klauzuli prowadzi do braku niezbędnego konsensu, co skutkuje nieistnieniem Umowy gdyż kwota pożyczki została jednoznacznie określona w walucie obcej, podobnie jak podlegające spłacie raty kapitałowe oraz ich stanowiska, iż Umowa była w istocie umową pożyczki złotówkowej. Sąd Najwyższy wyjaśnił (odwołując się do wcześniejszych przykładów własnych rozstrzygnięć) że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności.

Wskazał Sąd Najwyższym że stanowisko to jest trafne w niniejszej sprawie, ponieważ respektuje należycie wolę stron. Jej wyrazem jest nie tylko określenie w walucie obcej kwoty pożyczki i kwot podlegających zwrotowi, ale także inne postanowienia umowy. Sąd

dostrzegł, że we frankach szwajcarskich wyrażono także kwotę prowizji (§ 3 ust. 1 pkt 1 Umowy), wysokości hipoteki umownej (§ 4 pkt 1) oraz kwotę, do której Pożyczkobiorcy poddali się egzekucji (§ 22 ust. 1). Z Umowy wynika również, że zmienne oprocentowanie pożyczki miało być obliczane na podstawie wskaźnika LIBOR 3M (§ 5 ust. 1 i 3), właściwego dla franków szwajcarskich.

Sąd przyjął, że konsekwentnie wyrażona wola stron co do określenia kwoty "pożyczki" w walucie obcej powinna być respektowania także w odniesieniu do kwestii wprost w Umowie nieuregulowanych, a tezy tej nie podważa stwierdzenie, że określony przez strony mechanizm miał w istocie charakter waloryzacyjny. W rezultacie Sąd uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 353 k.c. oraz zarzuty naruszenia art. 358 § 1 i 2 k.c. w zakresie, w jakim oparte są one na tezie, że przedmiotem zobowiązania wynikającego z Umowy była suma pieniężna wyrażona w złotych polskich.

Jednocześnie Sąd najwyższy dostrzegł, że zastosowanie art. 358 § 1 i 2 k.c. było jednak rzeczywiście nieprawidłowe, choć z innych względów niż przywołane w skardze kasacyjnej. Art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 1 czerwca 2001 r., wypowiedzianej w dniu 3 marca 2005 r., i ustalenia zakresu należności objętych tytułem egzekucyjnym wystawionym w dniu 31 maja 2006 r. Przed wejściem tej nowelizacji w życie art. 358 k.c. wyrażał jedynie zasadę walutowości, której zakres był ograniczony - m.in. w stosunku do banków - przez regulacje prawa dewizowego (por. art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. - Prawo dewizowe, Dz. U. Nr 160, poz. 1063 z późn. zm.).

Stwierdziwszy, że przedmiotem zobowiązania wynikającego z Umowy była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, Sąd uznał, że zawarte w § 9 ust. 2 Umowy niedozwolone postanowienie umowne zgodnie z art. 385^1 § 1 zd. 1 k.c., nie wiąże konsumenta, co w orzecznictwie przeważnie interpretuje się jako zastosowanie sankcji bezskuteczności działającej od samego początku, mocą samego prawa i branej pod uwagę przez sąd z urzędu. Sąd Najwyższy wziął jednak pod uwagę przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnię art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że "nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków". Z orzecznictwa tego wynika przede wszystkim, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych - zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji. Warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym

sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku. Wymaganiom tym czyni co do zasady zadość sankcja nieważności klauzuli abuzywnej, jednakże stosownie do utrwalającego się stanowiska Trybunału sąd krajowy ma obowiązek odmówić zastosowania nieuczciwego warunku umowy "chyba że konsument się temu sprzeciwi".

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Sąd stwierdził, że jeżeli sąd krajowy stwierdza w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, iż klauzula ma nieuczciwy charakter, ma co do zasady obowiązek poinformować o tym strony sporu, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii "odpowiada również obowiązkowi ciążącemu na sądzie krajowym, uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek".

W rezultacie Sąd Najwyższy stwierdził, iż konsument może następczo udzielić "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywrócić mu skuteczność.

Sąd zgodził się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że abuzywność i nieskuteczność postanowienia przewidzianego w § 9 ust. 2 Umowy nie przekreśla reguły wyrażonej w § 9 ust. 1 Umowy, zgodnie z którą Bank miał pokrywać swoje należności z tytułu spłat zadłużenia w drodze ich pobrania ze środków pieniężnych "na rachunku złotowym", a tym samym przewidującej spłatę zadłużenia w walucie polskiej. Nawet zresztą, gdyby uznać, że nieskuteczność § 9 ust. 2 pociąga za sobą nieskuteczność § 9 ust. 1, należałoby stwierdzić, że stosownie do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego jeszcze pod rządem dawnego art. 358 k.c. zobowiązanie wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane - nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy - w walucie polskiej.

W obu przypadkach zdaniem Sądu Najwyższego powstaje pytanie, według jakiego kursu środki pobierane przez Bank z rachunku złotowego powinny być przeliczone na franki szwajcarskie, co ma znaczenie także dla określenia i przeliczenia ogólnej kwoty zadłużenia Pożyczkobiorców. Jest to pochodną pytania, czy i na jakiej podstawie luka w Umowie wynikająca z wyeliminowania niedozwolonego postanowienia może być wypełniona.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy wywiódł stanowisko, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesu konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna "w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego". Trybunał wykluczał nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Sąd Najwyższy dostrzegł jednak, że orzeczenia te dotyczyły postanowień, których wyeliminowanie z umów nie powodowało istotnych luk: postanowień przewidujących kary umowne, odsetki za zwłokę albo natychmiastową wymagalność kredytu w razie zwłoki w

jego spłacie. W odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał zajął stanowisko bardziej elastyczne, wskazując, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, "by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym". Wyłom ten został ograniczony do dopuszczalności uzupełnienia luki jedynie przez przepisy dyspozytywne, a ponadto został powiązany tylko z sytuacją, w której pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu.

Sąd Najwyższy - kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa – dopuścił możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Sąd wskazał, że formułując taki pogląd, musi poprzestać na własnej ocenie, ponieważ - jak wyjaśniono - rozpatrywana Umowa nie podlega przepisom dyrektywy 93/13, a tym samym nie ma możliwości skierowania stosownego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Sąd uznał, że potrzeba zastosowania wskazanego rozwiązania występuje w niniejszej sprawie, gdyż rezygnacja z wypełnienia luki powstałej w wyniku eliminacji § 9 ust. 2 Umowy oznaczałaby brak możliwości przeliczenia spełnionych przez konsumenta świadczeń złotówkowych na franki szwajcarskie i tym samym wywoływałoby zasadnicze wątpliwości co do skuteczności spłaty zadłużenia wyrażonego w walucie pożyczki. Zarazem nie byłoby żadnych podstaw do przyjęcia reprezentowanego przez skarżących poglądu, że nieważnością dotknięta jest cała Umowa. Umowa ta może istnieć bez przedmiotowego postanowienia, jak również bez postanowienia umożliwiającego spłatę pożyczki w walucie polskiej, a jedynie z zobowiązaniem do zwrotu kwoty pożyczki oznaczonej we frankach szwajcarskich wraz z odsetkami.

Uwzględniając przedstawione racje, Sąd wskazał dwa rozwiązania dla wypełnienia luki powstałej w Umowie wskutek stwierdzenia abuzywności § 9 ust. 2, mimo braku możliwości bezpośredniego zastosowania normy dyspozytywnej wysłowionej w art. 358 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Najwyższego po pierwsze, można kierować się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach Umowy, a konkretnie w § 3 ust. 4 Umowy, który przewiduje przeliczenie kwoty pożyczki na złote według kursu kupna franka szwajcarskiego; § 22 ust. 1 Umowy nie może być w tym kontekście brany pod uwagę ze względu na swoją zbieżność z klauzulą uznaną za abuzywną. Uznając § 9 ust. 2 Umowy za niezastrzeżony, należałoby - w takim ujęciu - przyjąć, że strony zamierzały zastosować kurs kupna dla wszelkich przeliczeń między walutą zobowiązania a walutą spłaty (art. 65 k.c.). Koncepcji tej nie sprzeciwia się potencjalna abuzywność § 3 ust. 4 Umowy, ponieważ - jak już wyjaśniono - konsument

może, działając w sposób świadomy i wolny, wyraźnie powołać się na niedozwolone postanowienie.

Po drugie, można zastosować per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (obecnie teks jednolity Dz. U. z 2016 r. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Do tego kursu odwoływał się także - choć tylko w kontekście przeliczenia walut obcych na EURO - art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063 z późn. zm.), obowiązujący w chwili zawarcia Umowy, co nie jest bez znaczenia, zważywszy, że m.in. do prawa dewizowego odsyłała Umowa w kwestiach w niej nieuregulowanych (§ 20). Podstawą uzupełnienia Umowy byłby w tym przypadku art. 56 k.c. odsyłający do przepisów ustawy stosowanych przez analogię.

Sąd wskazał, że dokonując wyboru między rozciągnięciem woli stron wyrażonej w Umowie na przypadki wyraźnie w niej nieuregulowane (art. 65 k.c.), a wypełnieniem luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, której znaczenie - jak powszechnie się przyjmuje - obejmuje także postanowienia indywidulnie narzucone, a nawet wykracza poza zakres określony w art. 385 § 2 zd. 2 k.c.

W rezultacie wskazano, że rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Apelacyjny będzie zatem musiał ustalić, czy wykładnia rozszerzająca § 3 ust. 4 Umowy (art. 65 k.c.) jest dla konsumenta korzystniejsza.

Sąd Apelacyjne rozpoznając ponownie sprawę zważył co następuje:

Wstępnie zaznaczyć trzeba, że przedmiotem obecnego rozpoznania jest jedynie ta część powództwa, która nie została rozstrzygnięta prawomocnie (a więc ta część w której uwzględniono apelację w zaskarżonym skargą kasacyjną i częściowo uchylonym wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 lutego 2016. W pozostałym zakresie (w części pozbawiającej tytuł wykonawczy wykonalności) spraw została prawomocnie rozstrzygnięta i nie podlega badaniu.

W zakresie objętym kognicją w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny (przed odniesieniem się do zarzutów apelacji) dokonał (w zakresie objętym zaskarżeniem) ponownej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku – po ich uzupełnieniu przez Sąd Apelacyjny w sprawie I ACa 197/16) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów oraz stanowisk stron procesu. Sąd odwoławczy podzielając te ustalenia, przyjmuje je i czyni częścią swojego stanowiska, uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie.

Ocenę prawną apelacji należy rozpocząć od stwierdzenia, że Sąd Apelacyjny aprobuje kwalifikację prawną rozpoznawanego roszczenia i wywody Sądu Okręgowego dotyczące

wykładni tej normy, Z tej przyczyny również brak jest podstaw, by wywody te ponawiać lub uzupełniać.

Po wtóre, zgodnie z art. 398^{20} k.p.c. sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Oznacza to, że w niniejszej sprawie w sposób wiążący dla Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięto zarówno kwestię abuzywności klauzuli §9 ust 2 umowy oraz brak wpływu tej okoliczności na ważności zawartej umowy. W rezultacie wobec przytoczenia motywów, które spowodowały takie rozstrzygnięcie zbędnym jest ponowne odnoszenie się do tych kwestii.

Wobec wiążącego charakteru wykładni zawartej w orzeczeniu Sądu Najwyższego obok rozstrzygnięcia kwestii ważności umowy pożyczki, przyjąć należy, że umowa ta dotyczyła świadczenia w walucie obcej (pożyczka została udzielna we frankach szwajcarskich).

Zasadniczym zatem problemem dla oceny zasadności powództwa pozostaje obecnie, w jaki sposób zaliczyć wpłaty na poczet zadłużenia dokonane przez powodów w walucie polskiej. Sąd Najwyższy wskazał dwa opisane wyżej sposoby rozwiązania tego problemu a jako aksjomat dla rozstrzygnięcia tej kwestii przez Sąd Apelacyjny wskazał zasadę wykładni in dubio contra proferentem.

Zarazem jednak w świetle wywodów Sądu Najwyższego zgoda na zastosowanie do rozliczeń między stronami woli stron wyrażonej w innych postanowieniach umownych (§3 ust 4 umowy) wymaga zaistnienia dodatkowych przesłanek.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że postanowienie §3 pozostaje zbieżne z klauzulą §9 ust 2 uznaną za abuzywną i jako takie (z tych samych przyczyn) budzić powinno wątpliwości co do swojego obowiązywania. Odwołując się jednak do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości stwierdzono, że konsument (w tym przypadku powodowie) może w sposób świadomy i wolny wyraźnie powołać się na postanowienie niedozwolone (zaakceptować je i domagać się jego zastosowania). W niniejszej sprawie przed wydaniem orzeczenia przez Sąd Najwyższy powodowie nie złożyli oświadczenia pozwalającego przypisać im taką zgodę (kwestionowali bowiem ważności umowy). W toku ponownego rozpoznania sprawy zaś, pełnomocnik powodów na rozprawie apelacyjnej na wyraźne pytanie Sądu oświadczył, że powodowie wyrażają zgodę na zastosowanie §3 do rozliczeń z pozwanym jedynie wówczas (pod warunkiem), gdy postanowieniem §3 ust 4 będzie rozumiane (zgodnie z ich interpretacją orzeczenia Sadu Najwyższego), jako podstawa do rozliczenia wpłat w złotych według kursu kupna franka obowiązującego w chwili zawarcia umowy (udzielenia pożyczki). Biorąc pod uwagę to, że oświadczenie zostało złożone przez zawodowego pełnomocnika po analizie orzeczenia Sądu Najwyższego, przyjąć należy, że zgoda na zastosowanie §3 ust 4 została w sposób świadomy ograniczona do sytuacji opisanej przez pełnomocnika.

Zatem po przedstawieniu w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego argumentacji wskazującej na abuzywność postanowienia umownego zawartego w §3 ust. 4 nie wyrażono zgody na zastosowanie tego postanowienia w taki sposób, by wpłaty dokonywane przez powodów tytułem zwrotu pożyczki w złotych były przeliczane na walutę zobowiązania (franki) według kursu kupna obowiązującego w chwili spełnienia świadczenia.

Takie oświadczenie złożone w imieniu powodów wymaga więc oceny, czy prawidłowe są wywody powodów dotyczące poglądu prawnego (wykładni prawa) dokonanej przez Sad Najwyższy.

W pierwszej kolejności ponowić zatem należy stwierdzenie, że z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, że umowa pożyczki między stronami opiewa na świadczenie w walucie obcej (frankach szwajcarskich) z jednoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata pożyczki nastąpi w walucie krajowej, a zastrzeżenie to dotyczy wyłącznie sposobu świadczenia i nie zmienia waluty wierzytelności. Zatem wolą stron (co potwierdzają w niniejszej sprawie również pozostałe postanowienia umowne - w tym przede wszystkim sposób ustalenia i wysokość odsetek kredytowych, kwota prowizji i wysokość hipoteki umownej) było zawarcie umowy o pożyczkę w walucie obcej i wskazanie sposobu zarachowania na poczet świadczenia z tytułu zwrotu wartości środków pobieranych z rachunku bankowego prowadzonego w walucie krajowej. Mechanizm przeliczania wartości złotych na walutę pożyczki miał charakter waloryzacyjny. Wyraźnie wskazuje w swoich wywodach Sąd Najwyższy na to, że wola stron umowy musi być respektowana także w odniesieniu do kwestii w niej nieuregulowanych (strona 14 uzasadnienia).

W tym kontekście stwierdzenie że zarówno wypłata pożyczki jak i jej zwrot powinny być rozliczane dokładnie według tego samego kursu (kupna obowiązującego w dniu udzielenia pożyczki) w istocie powodowałoby ten skutek, że umowa zatracałaby charakter umowy o pożyczkę w walucie obcej (pożyczkobiorca miałby obowiązek zwrotu sumy w złotych odpowiadające dokładnie wartości wyrażonej w złotych polskich, jaką otrzymał od pożyczkodawcy). Tego rodzaju wykładnia umowy prowadzi do wniosków niezgodnych z opisanym wyżej konsensusem (uzgodnioną wolą stron) w chwili zawierania umowy. Zatem wnioski z wykładni umowy proponowanej przez powodów popadają w elementarną sprzeczność ze zgodnymi oświadczenia (wolą stron) umowy. Jako takie nie mogą być akceptowane w świetle art. 65 §2 k.c.

Z wywodu Sądu Najwyższego również nie wynikają stwierdzenia pozwalające na akceptację stanowiska powodów co do znaczenia odwołania się do §3 w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2017 roku. Wyraźnie bowiem w swoich wywodach Sąd Najwyższy wskazuje na konieczność przesądzenia według jakiego kursu środki pobierane przez bank z rachunku powodów powinny być zaliczane na poczet długu powodów (przeliczane na franki). Z tego właśnie wyprowadzany jest wniosek o konieczności wypełnienia luki powstałej w umowie w następstwie uznania za abuzywną klauzuli §9 ust 2 i wywód akcentujący to, że z uwagi na datę zawarcia umowy nie jest dopuszczalne stosowanie art. 358 §2 k.c. zawierającego w obecnym brzmieniu zasady dotyczące ustalania wartości świadczenia spełnionego w złotych w celu zaspokojenia wierzytelności w walucie obcej.

Odwołuje się też Sąd Najwyższy (wskazując jako alternatywę dla odpowiedniego stosowania §3 ust 4 umowy do rozliczeń między stronami) do treści art. 41 cytowanej ustawy Prawo wekslowe. Przepis ten wyraźnie zaś wskazuje na możliwość zapłaty w walucie krajowej sumy wekslowej wyrażonej w walucie obcej według kursu obowiązującego w chwili płatności (a więc w chwili spełnienia świadczenia). Jasne więc jest, że obowiązkiem Sądu odwoławczego ponownie rozpoznającego sprawę (w świetle wiążącej wykładni prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy) jest takie zastosowanie prawa, które wypełniając w ramach umowy lukę wywołaną przez stwierdzenie abuzywności §9 ust 2, zachowa zarazem istotę zobowiązania obu stron. Nie jest zatem możliwe przeniesienie §3 ust 4 umowy literalnie do rozliczeń z tytułu zwrotu pożyczki lecz dopuszczalna jest jedynie taka wykładnia, która przeniesienie mechanizm ustalania w złotych wartości świadczenia pozwanego (tzw.,

klauzulę indeksacyjną) do ustalenia wartości spełnionych dotychczas w złotych świadczeń powodów. Skoro zaś powodowie mieli spełnić świadczenie z tytułu zwrotu pożyczki udzielonej we frankach w przeliczeniu na złote, to odpowiednie zastosowanie §3 ust 4 umowy do przeliczenia świadczenia powodów polega na przyjęciu dla rozliczeń kursu franka obowiązującego w chwili zwrotu poszczególnych kwot przez powodów (pobrania przez bank środków z ich rachunku bankowego).

Nie sposób doszukać się w wywodach wyroku Sądu Najwyższego takiej wykładni prawa, która pozwalałaby poprzez przyjętą przez powodów propozycję wykładni umowy (sprowadzającą się do zastąpienia §9 ust 2 literalnym powtórzeniem §3 ust 4) na zniweczenie zgodnego zamiaru i celu umowy (a zarazem naruszałaby równowagę kontraktową stron umowy na korzyść jednej z nich).

Z tych przyczyn przyjąć należy, że powodowie w sposób świadomy i wolny (będąc świadomymi ocen prawnych przedstawionych precyzyjnie w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego) odmówili zgody na zastosowanie do rozliczenia ich świadczeń klauzuli indeksacyjnej wywodzonej z treści §3 ust 4 umowy.

Sąd odwoławczy zatem miał obowiązek zastosowania art. 41 zdanie pierwsze ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160). Zgodnie z tym jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Zgodnie z wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy pod pojęciem kursu płatności rozumieć należy środki kurs waluty ustalany przez NBP.

W wyniku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego według takiego właśnie kursu została ustalona wartość spłat dokonanych przez powodów w toku poprzedniego rozpoznania sprawy przez Sąd Apelacyjny. W granicach, w których (jak wynika z opinii biegłego) świadczenie objęte tytułem egzekucyjnym zostało już spełnione doszło do pozbawienia tego tytułu wykonalności w prawomocnej części orzeczenia Sądu Okręgowego (po uściśleniu jego treści w wyroku Sądu Apelacyjnego w sprawie I ACa 197/16). W toku ponownego rozpoznania sprawy nie przedstawiono żadnych nowych argumentów lub faktów wpływających na ocenę zakresu w jakim świadczenie zostało spełnione.

W rezultacie należało w zakresie objętym apelacją (a jednocześnie nie objętym prawomocnym rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego w sprawi I ACa 197/15) należało zaskarżony wyrok zmienić i oddalić powództwo. Dla zapewnienia spójności rozstrzygnięć Sądu Apelacyjnego w obu wyrokach i jednocześnie w celu uniknięcia wątpliwości na etapie postępowania egzekucyjnego co do znaczenia rozstrzygnięcia niezaskarżonego skargą kasacyjną i wyroku wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, w niniejszej sprawie odwołano się wprost do zakresu, w którym pozbawiono tytuł wykonawczy wykonalności w niezaskarżonej części wyroku z dnia 25 lutego 2016.

Zarazem rozstrzygnięcie to oznacza uwzględnienie apelacji w całości i znajduje swoją podstawę procesowo prawna w treści art. 386 §1 k.p.c.

Modyfikacja rozstrzygnięcia co do istoty sprawy spowodowała konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę stosunek wartość przedmiotu sporu i wartości, w jakiej w wyniku rozpoznania apelacji powództwo zostało uwzględnione, należało przyjąć, że powodowie przegrali proces w 94% i w takiej proporcji są zobowiązani ponieść

koszty procesu, mając zarazem prawo do żądania zwrotu 6% poniesionych przez siebie kosztów. Zarazem szczegółowe wyliczenie kosztów pozostawiono referendarzowi sądowemu. Rozstrzygniecie to wynika z treści art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono w punkcie III wyroku. Obowiązek poniesienia kosztów postepowania apelacyjnego i kasacyjnego oceniany jest stosownie do ostatecznego wyniku sprawy i relatywizowany do wartości przedmiotu zaskarżenia (zakresu zaskarżenia).

Pozwany wygrał w całości postępowanie apelacyjne zatem ma prawo do żądania całości poniesionych z tego tytułu kosztów.

Skoro w wyniku rozpoznania sprawy doszło do uwzględnienia apelacji w całości to pozwany ma również prawo do zwrotu kosztów postepowania kasacyjnego. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi norma art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. (zasada odpowiedzialności za wynik procesu).

Na zasądzoną sumę składa się opłata od apelacji uiszczona przez pozwanego w wysokości 26.399 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5.400 zł, wyliczonej na podstawie §6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (t.j. Dz.U z 2013 r. poz. 490 ze zm. (znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na datę wniesienia apelacji) i koszty zastępstwa procesowego w postepowaniu kasacyjnym ustalane na kwotę 7200 zł stosownie do treści §2 pkt. 7) w zw. z §10 ust 4 pkt. 3) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 roku, poz. 1800) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia skargi kasacyjnej (w dniu 31 sierpnia 2016 roku) zgodnie z §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie. (Dz. U. poz. 1668).

SĄD APELACYJNY W SZCZECINIE

Na oryginale
właściwe podpisy

ZA ZGODNOŚĆ
Z ORYGINAŁEM
Starszy Sekretarz Sądowy
Jolanta Guzowska-Derad