

Sygn. akt I ACa 522/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska (spr.)
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska SO del. Tomasz Tatarczyk
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko J. S. (1) i Z. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego J. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt I C 359/15

1) oddala apelację;

2) przyznaje na rzecz adwokata B. B. od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej) 6 642 (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa) złote, w tym 1 242 (tysiąc dwieście czterdzieści dwa) złote podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu J. S. (1) z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Ewa Jastrzębska
---------------------------	---------------------------	---------------------

Sygn. akt I ACa 522/18

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej zasądził solidarnie od pozwanych J. S. (1) i Z. S. na rzecz powódki (...) S.A. w W. kwotę 433 488,34 zł z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekając o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie to zapadło po ustaleniu przez Sąd I instancji, że w dniu 19 kwietnia 2007 r. M. H. (1), M. H. (2), Z. S. i J. S. (2) zawarli

z poprzednikiem prawnym powódki umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego – bank udzielił kredytu w kwocie 313 673,68 zł, którego rzeczywista równowartość we frankach szwajcarskich miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych, oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 7,03% w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku wynoszącej 4,78%. Na dzień sporządzenia umowy stopa odsetek karnych wynosiła 14,06% i mogła ona ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) na zasadach określonych w § 13 umowy, jednakże jej wysokość nie mogła przekroczyć stopy odsetek maksymalnych. Po przewalutowaniu kredytu na złotówki na podstawie § 14 ust. 3 umowy, stopa odsetek karnych na dzień sporządzenia umowy wynosiła 22% i mogła ona ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu (...), jednakże jej wysokość nie mogła przekroczyć stopy odsetek maksymalnych. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wyniósł 461 132,10 zł, a rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 7,35%. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego oraz ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i ryzyka te zaakceptowali. Kwota z udzielonego kredytu była przeznaczona na spłatę innych zobowiązań kredytobiorców, na dowolny cel konsumpcyjny oraz opłacenie składek ubezpieczenia (§ 2 umowy). Zgodnie z zapisem § 3 umowy, zabezpieczeniem spłaty kredytu była m. in. hipoteka kaucyjna ustanowiona na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu, na nieruchomości położonej w B., dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), której własność w chwili podpisywania umowy przysługiwała pozwany na zasadach wspólności ustawowej małżeńskiej. Z treści umowy wynikało ponadto, że:

- bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzona przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP – tabela sporządzona jest o godzinie 16<sup>00</sup> każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1),
- w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do franka według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2),
- wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej we frankach – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w tabeli kursów do franka obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3),
- w przypadku nie spłacenia przez kredytobiorcę w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym (§ 14 ust. 1), zaś jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na złotówki, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego przez bank w Tabeli Kursów; poczynając od dnia przewalutowania, bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w złotówkach przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 14 ust. 3),
- w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku

niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, bank może wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części, zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez bank (§ 22 ust. 1); okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy – 7 dni (§ 22 ust. 2); po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu kredytobiorca jest obowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z kapitału (§ 22 ust. 3).

Integralną część umowy stanowił regulamin kredytu hipotecznego (...) z dnia 29 sierpnia 2005 r. wprowadzony Zarządzeniem nr (...). Zgodnie z treścią tego regulaminu:

- kredytobiorca zobowiązany jest terminowo spłacać wszelkie należne podatki i opłaty związane z nieruchomością, składki z tytułu ubezpieczenia wymienione w umowie kredytu oraz wszelkie inne obciążenia publicznoprawne (§ 7 ust. 1),
- oprocentowanie kredytu jest zmienne, a bank dokonując zmiany oprocentowania, powiadamia kredytobiorcę o aktualnej wysokości stopy procentowej oraz dacie jej wprowadzenia, doręczając nowy harmonogram spłat listem poleconym (§ 12 ust. 1 i 2),
- oprocentowanie kredytu udzielonego w złotych indeksowanego do waluty obcej jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (dla kredytu indeksowanego do dolara amerykańskiego), (...) (dla kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego) (§ 14 ust. 1),
- kredytobiorca jest zobowiązany spłacać raty wynikające z harmonogramu, a za datę spłaty przyjmuje się dzień wpływu środków na rachunek wskazany w harmonogramie spłat kredytu (§ 19 ust. 1 i 2),
- kredytobiorca ustanawia prawne zabezpieczenia określone w umowie kredytu (§ 22),
- kredyt może zostać przewalutowany na wniosek kredytobiorcy pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń; przewalutowanie następuje według kursów sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku (...) w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na złotówki, przy obliczaniu salda kredytu uwzględnia się jedynie kwotę kapitału pozostałą do spłaty (§ 30 ust. 1, ust. 3 pkt 2, ust. 5).

Jak ustalił nadto Sąd Okręgowy, do zarządzania ryzykiem kursowym zobowiązany był bank. Przy wypłacie środków z kredytu bank przeliczał kredyt według kursu kupna, a przy spłacie przeliczenia dokonywał po kursie sprzedaży, w ten sposób zabezpieczając ryzyko kursowe. Jeśli chodzi o sposób ustalenia tabel kursowych walut, które stanowiły wewnętrzną instrukcję dla pracowników, został on uregulowany przez zarząd banku. Nie jest on ujawniany klientom banku nawet na ich żądanie. Przy ustaleniu kursu, powódka stosowała podobny mechanizm jaki jest stosowany przez NBP – następowało to w ten sposób, że ok. godz. 16<sup>(00)</sup> każdego dnia roboczego jeden pracownik banku dokonywał tzw. zdjęcia rynku banku (bank miał dostęp do serwisu informacyjnego T. R., w którym instytucje finansowe zamieszczają oferty kupna i sprzedaży walut w danym dniu), taki średni kurs był wprowadzany do arkusza E. i korygowany o marżę procentową, aby ustalić kurs kupna i sprzedaży. Marżę wyznaczał zarząd banku. Nie istnieje zamknięty katalog przesłanek, który wskazywałby w jaki sposób marża była ustalana, jej celem było zmniejszenie ryzyka po stronie banku w związku z zarządzaniem kredytami indeksowanymi. Tabela była sporządzana po godz. 16<sup>(00)</sup> i obowiązywała tylko w następnym dniu. Pozwani byli świadomi ryzyka walutowego – świadomie wybrali możliwość zaciągnięcia kredytu w walucie obcej licząc na to, że kredyt walutowy będzie dużo tańszy od kredytu złotowego. Poza tym, do zaciągnięcia kredytu we frankach szwajcarskich przekonywał ich pośrednik kredytowy. W

okresie obowiązywania umowy kredytowej, w związku z realizacją jej postanowień, na nieruchomości położonej w B., dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), została ustanowiona na rzecz (...) S.A. Oddziału w Ł. hipoteka umowna kaucyjna na kwotę 533 245,26 zł z tytułu wierzytelności wynikającej z udzielonego kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami, w tym powstałymi z tytułu różnic kursowych. Właścicielami tej nieruchomości pozostają aktualnie pozwani Z. S. i J. S. (2). Do grudnia 2007 r. pozwani regularnie spłacali raty kredytu – w spłacie pomagała im córka M. H. (2) i jej mąż. Po tej dacie zaczęły pojawiać się kilkudniowe opóźnienia w regulowaniu kredytu. W dniu 16 grudnia 2009 r. strony umowy kredytowej zawarły porozumienie, na mocy którego poprzednik prawny powódki udzielił pozwanym karencji w spłacie kapitału oraz odsetek kredytowych na okres 6 miesięcy, począwszy od dnia 1 grudnia 2009 r. Ustalono nadto, że kwota wymagalnych odsetek, do zapłaty których zobowiązani byli pozwani, naliczonych do dnia podpisania porozumienia, zostanie skapitalizowana i powiększy kwotę kapitału kredytu. Całkowita kwota zaległości na dzień sporządzenia porozumienia wyniosła 7 716,69 zł, w tym należności odsetkowe w wysokości 5 516,28 zł wyliczone według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego w (...) S.A. z dnia 16 grudnia 2009 r. Strony ustaliły, iż kwoty odsetek naliczanych w okresie trwania karencji spłaty będą kapitalizowane i będą powiększać kwotę kapitału kredytu w dniu naliczenia, ich wysokość będzie obliczana w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca, a informacja o niej wysyłana w formie pisemnej do kredytobiorców. Pomimo zawarcia porozumienia, pozwani nie dokonywali terminowej spłaty kredytu. W konsekwencji, w związku z powstaniem zaległości w spłacie, pismem z dnia 13 stycznia 2011 r. powódka wypowiedziała pozwanym umowę kredytu z dnia 19 kwietnia 2007 r. z zachowaniem 30 – dniowego okresu wypowiedzenia i z pouczeniem o skutkach wypowiedzenia. Zaległość w spłacie kredytu, na dzień sporządzenia wypowiedzenia, wynosiła 17 208,18 zł. Przesyłkę zawierającą wypowiedzenie pozwani odebrali w dniu 17 stycznia 2011 r. Kolejnym pismem z dnia 11 grudnia 2014 r., doręczonym pozwanym w dniu 18 grudnia 2014 roku, pozwani zostali wezwani do zapłaty kwoty 824 427,64 zł, na którą składały się należność główna (488 655,98 zł), odsetki umowne (16 032,83 zł), odsetki za opóźnienie (319 615,18 zł) oraz koszty opłat i prowizji (123,65 zł). W związku z dalszym brakiem spłaty wszystkich zobowiązań określonych umową, powódka wystawiła wyciąg ze swoich ksiąg, zgodnie z którym zadłużenie pozwanych na dzień 5 czerwca 2015 r. wynosiło 852 090,99 zł i składały się na nie wartości należności głównej (488 655,98 zł), odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 6,47% od dnia 1 czerwca 2010 r. do dnia 27 lutego 2011 r. (16 032,83 zł), odsetek za opóźnienie naliczanych od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10% od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 18 czerwca 2015 r. (347 278,53 zł) oraz opłat i prowizji (123,65 zł). Za to zobowiązanie pozwani odpowiadali jako dłużnicy rzeczowi z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej ustanowionej do kwoty 533 245,26 zł. Aktualnie pozwani znajdują się w złej sytuacji finansowej – z uwagi na wzrost raty kredytu nie byli w stanie terminowo regulować należności, chcieliby sprzedać dom i w ten sposób uzyskać środki na spłatę kredytu. Od dnia 1 marca 2015 r. pozwany J. S. (2) uzyskuje rentę w kwocie 1 421,70 zł. Po potrąceniu należności egzekwowanych na mocy tytułu wykonawczego, do dyspozycji pozostaje mu kwota ok. 854 zł. Z kolei pozwana Z. S. przebywa na świadczeniu przedemerytalnym uzyskując je w wysokości 612 zł. U pozwanego wykryto cukrzycę i nadciśnienie tętnicze, miażdżycę tętnic kończyn, niedrożność i zwężenie tętnicy szyjnej wewnętrznej, a także otyłość. W związku z tymi chorobami pozwany był kilkakrotnie hospitalizowany. W toku leczenia podejrzewano u niego także tętniaka aorty brzusznej. Na dzień postawienia kredytu w stan wymagalności, tj. 28 lutego 2011 r., zadłużenie kredytobiorców wobec powódki wynosiło 143 786,07 CHF, na które składały się kapitał – 139 803,38 CHF, odsetki umowne – 3 965,76 CHF oraz odsetki karne – 16,93 CHF. Po przewalutowaniu kwot na złotówki według średniego kursu NBP, wysokość zadłużenia wyniosła 445 837,46 zł, na co składały się kapitał – 433 488,34 zł, odsetki umowne – 12 296,63 zł oraz odsetki karne – 52,49 zł. Bez uwzględnienia postanowień umownych zawierających klauzule waloryzacyjne, tj. bez przyjęcia kursu franka szwajcarskiego z daty wypłacenia kwoty kredytu w całym okresie obowiązywania umowy, na dzień postawienia kredytu w stan wymagalności, zadłużenie kredytobiorców wobec powódki wyniosło 313 466,35 zł, na co składały się kapitał – 305 066,66 zł, odsetki umowne – 8 344,18 zł oraz odsetki karne – 55,51 zł.

Czyniąc ustalenia stanu faktycznego, Sąd Okręgowy oparł się na wiarygodnych dowodach z dokumentów, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron, zeznaniach pozwanych, które w zakresie ich sytuacji finansowej i zdrowotnej były wiarygodne, a także zeznaniach świadków – P. S. (1), dotyczących procedur stosowanych przez powódkę do przeliczania kredytów walutowych i M. H. (2) – co do zasady korespondujących z zeznaniami pozwanych co do wiedzy o zaciągnięciu kredytu we frankach szwajcarskich i informowaniu o ryzyku związanym z jego zaciągnięciem.

Ze znaniami tego świadka Sąd I instancji odmówił wiarygodności jedynie w zakresie, w jakim świadek wskazywał, że nie podpisał oświadczenia o ryzyku kredytowym (po okazaniu świadkowi tego dokumentu przyznał, że oświadczenie to podpisał, lecz nie zapoznał się z nim). Swoje ustalenia Sąd Okręgowy oparł także na opinii biegłego z zakresu rachunkowości, którą ocenił jako rzetelną, logiczną i spójną, a która po sporządzeniu kilku opinii uzupełniających, nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Jednocześnie, z uwagi na charakter sprawy, Sąd I instancji odstąpił od przesłuchania strony powodowej.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania o częściowej zasadności powództwa. W pierwszej kolejności stwierdził, że w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego nie ulegało wątpliwości, że pozwani zawarli umowę kredytu indeksowanego do waluty franka szwajcarskiego, czego zresztą oni sami nie kwestionowali. Z uwagi na trudności finansowe oraz zwiększające się raty kapitałowo

– odsetkowe, pozwani zaprzestali spłaty kredytu, strona powodowa wzywała pozwanych do kolejnych wpłat na poczet rat, a ostatecznie wobec ich bezskuteczności zawarła umowę kredytu wypowiedziła. Przechodząc do zasadniczych rozważań nad żądaniem pozwu, na wstępie Sąd Okręgowy zbadał podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia wierzytelności wynikającej z zaciągniętego przez nich kredytu. I tak, jak wynikało z poczynionych ustaleń, powódka wypowiedziała umowę kredytu pismem z dnia 13 stycznia 2011 r., które zostało odebrane przez pozwanych w dniu 17 stycznia 2011 r. Roszczenie banku dotyczące zwrotu kredytu niewątpliwie wynika z prowadzonej przez bank działalności gospodarczej, a więc w niniejszej sprawie obowiązywał 3 – letni termin przedawnienia. Skutkiem wypowiedzenia umowy kredytu jest, że z upływem okresu wypowiedzenia wszystkie niezapłacone dotychczas raty stają się wymagalne, a termin przedawnienia roszczenia biegnie od tego momentu. Mając to na uwadze Sąd I instancji stwierdził, że roszczenie dochodzone przez powódkę pozwem wniesionym w dniu 23 czerwca 2015 r. przeciwko pozwany jako dłużnikom osobistym, było przedawnione. Jak skonstatował jednak Sąd Okręgowy, roszczenie z tytułu zawartej umowy kredytu było zabezpieczone hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 533 245,26 zł, ustanowioną na nieruchomości położonej w B., dla której Sąd Rejonowy w B. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), która aktualnie stanowi przedmiot współwłasności pozwanych Z. i J. S. (2). Powołując się na treść przepisu art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece Sąd I instancji stwierdził, że właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia jako skuteczny środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego, z wyjątkiem dotyczącym roszczeń

o świadczenia uboczne, obejmujących również odsetki kapitałowe i za opóźnienie (art. 69 i art. 77 zd. 2 ustawy). W konsekwencji, powódka mogła skutecznie domagać się zapłaty od pozwanych – jako dłużników hipotecznych, jedynie należności głównej, gdyż roszczenia o świadczenia uboczne uległy przedawnieniu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przeanalizował podniesiony przez pozwanego J. S. (1) zarzut abuzywności postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, zawartych w zapisach § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz § 14 ust. 3 umowy kredytu. Rozważania te Sąd Okręgowy rozpoczął od konstatacji, że niewątpliwie pozwani w ramach stosunku umownego łączącego ich z bankiem, występowali jako konsumenci, stąd możliwe było dokonanie kontroli abuzywności postanowień umowy kredytowej. Uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone w konkretnym przypadku dokonuje się w sytuacji gdy, postanowienie takie nie zostało uzgodnione indywidualnie (nie podlegało negocjacji), ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta, a w końcu, gdy postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Przesłanki te muszą zostać spełnione łącznie, brak jednej z nich skutkuje tym, że sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że fakt, że podobne postanowienia wzorca zostały już uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone, nie stwarza sytuacji powagi rzeczy osądzonej, albowiem sąd bada określone postanowienia wzorca biorąc pod uwagę również inne postanowienia w nim zawarte, mogące mieć znaczenie dla oceny ich abuzywności. Z tego względu, Sąd

I instancji nie był związany treścią postanowień, klauzul i interpretacji, na które pozwany powoływał się w toku postępowania. Według Sądu Okręgowego, zakwestionowane przez pozwanego postanowienia umowne nie dotyczyły głównych świadczeń stron umowy, którymi są tylko takie jej elementy, bez uzgodnienia których nie doszło do jej zawarcia – co w przypadku umowy kredytu hipotecznego stanowi z jednej strony oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a z drugiej zobowiązanie do korzystania z tej kwoty na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Powołując się na ugruntowane orzecznictwo Sąd I instancji stwierdził, że nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalanie przez bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu, albowiem przeliczanie złotych na walutę obcą i odwrotnie nie jest dokonywane w ramach odrębnej czynności prawnej, lecz jako czynność służąca wykonaniu umowy kredytu i podejmowana w ramach tej umowy. Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwani nie mieli wpływu na treść zakwestionowanych klauzul, co wynikało z konstrukcji zawartej umowy, w której postanowienia dotyczące kursu wymiany stanowiły wzorzec umowny, powszechnie stosowany w obrocie przez stronę powodową. Potwierdza to także okoliczność, że sposób przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą określał ponadto regulamin kredytu hipotecznego (...) z dnia 29 sierpnia 2005 r. wprowadzony Zarządzeniem nr (...). Jednakże, Sąd I instancji uznał wskazane przez stronę pozwaną postanowienia za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a także rażąco naruszające interesy pozwanych. Z postanowień tych wynikało, że uregulowanie konkretnej raty w danym dniu wymagało przeliczenia kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich na złote polskie. W ten sposób powódka przyznała sobie prawo do jednostronnego ustalania wysokości rat kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu wymiany franka szwajcarskiego. Pozwani nie mieli możliwości zapoznania się ze sposobem ustalania kursów wymiany walut, albowiem – jak wskazał świadek P. S. (2), sposób ustalania tych kursów nie jest ujawniany klientom, nawet na ich wyraźne żądanie, a ostateczny wpływ na kurs miał zarząd banku. Jednocześnie, w świetle zawartej przez stronę umowy, dobrowolność w czynieniu tych ustaleń nie doznawała żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. W ocenie Sądu Okręgowego, takie postępowanie powódki bezsprzecznie należało ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, które rażąco naruszało interesy konsumentów. W przekonaniu Sądu I instancji oczywistym było, że tabela kursów wymiany walut obcych obowiązujących u powódki nie mogła stanowić samoistnej podstawy do dokonywania wyliczeń, gdyż ulegała ona ciągłym zmianom, co więcej, tabela do której odsyłały postanowienia umowy kredytu i regulamin zawierała jedynie wartości kursów walut. Z żadnego postanowienia umownego nie wynikało, jak kurs danej waluty ma być ustalany. Brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powodował, że strona powodowa mogła w zasadzie wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miała możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane w tabeli nie były bowiem ani kursami średnimi, ani kursami rynkowymi, a jedynie kursami kupna i sprzedaży obowiązującymi u strony powodowej. W konsekwencji, zakwestionowane przez stronę pozwaną postanowienia Sąd Okręgowy uznał za abuzywne. Niemniej, nie mogło to skutkować wyliczeniem należności banku jak dla kredytu złotowego, albowiem eliminacja danej klauzuli umownej jako niedozwolonej nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana charakteru prawnego stosunku obligacyjnego łączącego strony. Innymi słowy, skoro strony zawarły umowę o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej – franka szwajcarskiego, to wprowadzenie w miejsce postanowień dotyczących indeksacji postanowień dotyczących udzielenia kredytu w walucie polskiej, w istocie prowadziłoby do bezpodstawnej zmiany prawnego charakteru zobowiązania kredytowego. Takie postępowanie spowodowałoby, że zmianie uległyby główne świadczenia stron, co byłoby nieuprawnione. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznać należało, że pozwani mieli (a przynajmniej powinni mieć) świadomość ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej jakie ponoszą w związku z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, w szczególności w sytuacji, gdy złożyli szereg oświadczeń z których wynikało, że byli informowani o ryzyku zmiany kursu waluty, zaś wahania kursów walut są elementem wiedzy notoryjnej. W konsekwencji poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń niezbędne okazało się przeliczenie kwoty

kredytu po kursie średnim NBP, który jest jedynym powszechnie dostępnym i weryfikowalnym miernikiem. I tak, na dzień postawienia kredytu w stan wymagalności, tj. 28 lutego 2011 r., zadłużenie pozwanych wobec powódki z tytułu należności głównej (kapitału) wyniosło 139 803,38 CHF, co po przewalutowaniu na złotówki, po kursie średnim NBP, stanowi kwotę 433 488,34 zł. Ta kwota zatem podlegała ostatecznie zasądzeniu solidarnie od pozwanych na rzecz powódki, przy jednoczesnym zastrzeżeniu pozwanym ograniczenia ich odpowiedzialności do nieruchomości, na której została ustanowiona hipoteka w związku z zawartą umową kredytu. W pozostałym zakresie, wobec przedawnienia świadczeń ubocznych, roszczenie powódki należało oddalić. Jednocześnie, Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku pozwanych o rozłożenie zasądzonego roszczenia na raty uznając, że pozwani nie dysponują takimi kwotami, które pozwoliby im na realne zaspokojenie wierzytelności powódki. Biorąc pod uwagę sytuację materialną, finansową i zdrowotną pozwanych, nie są oni w stanie dokonywać miesięcznych spłat, które potwierdzałyby ich rzeczywistą wolę spełnienia zobowiązania. Ponadto zaznaczył Sąd Okręgowy, że w niniejszej sprawie pozwani odpowiadają jako dłużnicy hipoteczni, a więc wyłącznie z ograniczeniem do nieruchomości, co dodatkowo nie uzasadnia ich wniosku o rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty. O kosztach sądowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., biorąc pod uwagę ciężki stan zdrowia pozwanych i ich bardzo trudną sytuację finansową, która z trudem pozwala im na zaspokojenie podstawowych potrzeb związanych z utrzymaniem i leczeniem. O kosztach pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu, które nie zostały uiszczone ani w części ani w całości, Sąd I instancji orzekł na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2003 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia pozwu. W końcu, o kosztach sądowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 i ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 102 k.p.c.

Apelację od wydanego w sprawie wyroku wniósł pozwany J. S. (2), zaskarżając go w części zasądzonej świadczenie na rzecz powódki. Pozwany zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 64 ust. 2 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji naruszenie prawa własności przysługującego pozwanemu, dalej art. 118 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że pozwanemu jako właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że w razie uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne, możliwe jest zastąpienie tych postanowień odpowiednimi przepisami, co doprowadziło do zastąpienia postanowień abuzywnych – określających zasady ustalenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, kursem średnim NBP. W świetle tak sformułowanych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu. Ponadto, pozwany wniósł o zawieszenie postępowania apelacyjnego do czasu rozstrzygnięcia toczącej się przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy o sygn. SK 31/17.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań odnośnie do zarzutów apelacji stwierdzić jedynie przyjdzie, że w następstwie przeprowadzenia przez Sąd I instancji poprawnego postępowania dowodowego, Sąd ten dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, zgromadzony materiał dowodowy oceniając stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Ustalenia te, które zresztą nie są kwestionowane, Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne. Za pozbawione błędów uznać także trzeba rozważania prawne Sądu Okręgowego, co powoduje, że nie zachodzi potrzeba powielania ich w tym miejscu, a pozostaje tylko ściśle odnieść się do zarzutów apelacji.

I tak, odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia wskazanych w petitum apelacji przepisów Konstytucji, w powiązaniu z wnioskiem pozwanego o zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy o sygn. akt SK 31/17, należało ocenić jej jako nieuzasadnione i tym samym wniosek o zawieszenie postępowania nie mógł odnieść skutku. Po pierwsze, jak wynika z dyspozycji przepisu art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> k.p.c., zawieszenie postępowania z uwagi na toczenie się postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym jest

zawieszeniem fakultatywnym, zależnym od uznania sądu rozpoznającego sprawę (apelację). W świetle powołanego przepisu sąd nie ma więc obowiązku oczekiwania na wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym apelację nie miał wątpliwości co do tego, że przepis art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece ( t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 790 z póź. zm.; dalej: u.k.w.h.), który stanowił jedną z materialnoprawnych podstaw rozstrzygnięcia Sądu I instancji, jest zgodny z Konstytucją.

Wyjść należy od ogólnego stwierdzenia, że w polskim systemie prawnym hipoteka jest podstawowym zabezpieczeniem rzeczowym na nieruchomości, stanowiącym ograniczone prawo rzeczowe. Celem hipoteki jest zabezpieczenie wierzytelności, czyli wzmocnienie sytuacji prawnej wierzyciela co do jej zaspokojenia. Cel ten jest realizowany na dwa zasadnicze sposoby – po pierwsze, hipoteka zachowuje skuteczność prawną niezależnie od zmian podmiotowych po stronie właściciela obciążonej nieruchomości (skuteczność erga omnes), a po drugie, hipoteka uprzywilejowuje zabezpieczoną wierzytelność w toku egzekucji z obciążonej nieruchomości. Jeśli chodzi o przepis art. 77 u.k.h.w. to jest on wyrazem specyfiki zabezpieczenia pomyślanego głównie w interesie wierzyciela hipotecznego. Słusznie wywodzi się w odpowiedzi na apelację, że w ramach ogólnego uprawnienia do rozporządzania rzeczą, jej właściciel może m. in. dokonywać jej obciążenia przez ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych, w tym hipoteki. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zbieżnej ze w stanowiskiem Prokuratora Generalnego wyrażonym w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, dyspozycji przepisu art. 77 u.k.h.w. nie sposób przypisać niekonstytucyjności, skoro wprowadzone nią ograniczenie prawa własności mieści się w granicach dopuszczalności takiego ograniczenia określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji i zostało wprowadzone przepisem rangi ustawowej. Kwestionowany przepis art. 77 spełnia funkcję ochronną wobec wierzyciela hipotecznego – zabezpiecza jego interesy przed skutkami przedawnienia wierzytelności hipotecznej, pozwala na pełną realizację celu ustanowienia hipoteki i ta forma zabezpieczenia ma służyć realizowaniu interesu wyrażonego w zabezpieczonej wierzytelności. Dlatego przepisu art. 77 u.k.h.w. nie sposób uznać za niekonstytucyjny, jeżeli jego celem z jednej strony jest zabezpieczenie interesu wierzyciela przed negatywnymi skutkami niespełnienia przez dłużnika rzeczowego zobowiązania zabezpieczonego hipoteką, a z drugiej ograniczenie odpowiedzialności dłużnika wyłącznie do tego jedyne go składnika majątkowego (nieruchomości), na którym zabezpieczenie zostało ustanowione. Podobne stanowisko zostało zresztą wyrażone, oprócz Prokuratora Generalnego, także przez Sejm w toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. SK 31/17, którego to organy nie dostrzegły niekonstytucyjności art. 77u.k.h.w. Istotne pozostaje jeszcze to, że ustanowienie hipoteki stanowi zabezpieczenie podmiotów udzielających kredytów, ograniczając ryzyko ich niespłacenia przez dłużników. W wielu przypadkach ustanowienie hipoteki stanowi warunek udzielenia kredytu. W szczególności wówczas, gdy ryzyko związane z jego udzieleniem (a właściwie spłatą zobowiązania) jest trudne do realnego oszacowania. W takich przypadkach decydujące, obok bieżącej zdolności dłużnika do spłacenia wierzytelności, będzie miało zabezpieczenie spłaty w sposób gwarantujący w wystarczającym stopniu interesy finansowe wierzyciela, jednocześnie umożliwiając uzyskanie kredytu przez osobę zabiegającą o jego udzielenie. Taką formą zabezpieczenia jest niewątpliwie hipoteka na nieruchomości, a to ze względu na fakt, że przy jej zastosowaniu przedawnienie zabezpieczonej nią wierzytelności nie pozbawia wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości.

Nie dostrzegając zatem podstaw do podzielenia zastrzeżeń apelującego co do niekonstytucyjności przepisu art. 77 u.k.h.w., stwierdzić należy, iż zasadnie zostało przyjęte zaskarżonym wyrokiem, że mimo przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, skarżący nie mógł skutecznie podnieść zarzutu przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wobec strony powodowej (wierzyciela hipotecznego), a to z uwagi właśnie na owo szczególne unormowanie. Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2018 r., V CSK 212/17, LEX nr 2511527) przepis art. 77 u.k.h.w. ma zastosowanie do właściciela nieruchomości będącego dłużnikiem osobistym, jak i do właściciela, który jest osobą trzecią. Przedawnienie wierzytelności hipotecznej wywołuje skutki tylko w sferze obligacyjnej. Jeżeli dłużnik jest dłużnikiem rzeczowym i dojdzie do przedawnienia wierzytelności, to będzie odpowiadał tylko rzeczowo. Właściciel nieruchomości, który jest jednocześnie dłużnikiem osobistym, może bronić się przed żądaniem wierzyciela hipotecznego zarzutem przedawnienia wierzytelności głównej w zakresie zaspokojenia z innych składników majątkowych niż obciążona nieruchomość. Wobec tego zaś, że powodowy bank dochodził w tym postępowaniu zaspokojenia, nie z tytułu osobistej odpowiedzialności pozwanych

jako kredytobiorców, lecz z tytułu przysługującej mu wobec nich jako właścicieli przedmiotu hipoteki wierzytelności hipotecznej to pozwani w tym zakresie nie mogli skutecznie skorzystać – w granicach określonych art. 77 u.k.h.w. – z zarzutu przedawnienia. Tym samym też nie doszło do naruszenia art. 118 k.c., gdyż trafnie Sąd Okręgowy przepisu tego nie zastosował w odniesieniu do kwestionowanej przez apelującego części rozstrzygnięcia uwzględniającego żądanie powódki.

Nie jest również słuszny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w postaci upatrywanej przez skarżącego. Nie budzi wątpliwości, iż stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta ex tunc i ex lege, przy czym jak wynika z powołanego przepisu, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Treść wskazanej regulacji oznacza, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru określonych postanowień umownych skutkuje koniecznością wyeliminowania takiego niedozwolonego postanowienia. Co do zasady zatem obowiązkiem sądu jest niestosowanie klauzuli abuzywnej, nie ma natomiast podstaw do przekształcania jej treści tak, aby nadać jej nową, niewadliwą treść. Przy czym w pewnych sytuacjach dopuszcza się wypełnienie luki powstałej na skutek usunięcia abuzywnej klauzuli przez przepisy dyspozytywne, a to w sytuacji gdyby pozostawienie owej luki prowadziło do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta. Wobec usunięcia zakwestionowanych przez Sąd Okręgowy klauzul abuzywanych powstała luka, która dla ustalenia wysokości zobowiązania pozwanych wymagała wypełnienia. Dopuszczalność uzupełnienia stosunku prawnego w miejsce niewiążących postanowień umownych jest akceptowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyroki z dnia 1 marca 2017 r., sygn. IV CSK 285/16 i z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. II CSK 803/16). Dopuszczalne jest uzupełnienie luki tak przez przepisy dyspozytywne, jak i wówczas gdy nie ma możliwości zastosowania wprost przepisu dyspozytywnego. W odniesieniu do zobowiązania pozwanych, w okolicznościach sprawy, uzasadnione było odwołanie się przez Sąd I instancji, jako do najbardziej miarodajnego średniego kursu waluty (franka szwajcarskiego) ustalanego przez NBP. Z tych względów Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko prawne Sądu Okręgowego, co do skutków stwierdzenia abuzywności spornych postanowień umownych.

Z podanych przyczyn apelacja jako pozbawiona uzasadnionych podstaw podlegała oddaleniu – art. 385 k.p.c., a o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skarżącemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na mocy § 8 pkt 7) w zw. z § 16 ust. 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714).

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Ewa Jastrzębska
---------------------------	---------------------------	---------------------