Sygn. akt ***III C 495/16***

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: ***SSO Ewa Jończyk***

Protokolant: sekretarz sądowy Ilona Lodowska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2017 r. w Warszawie, na rozprawie

sprawy z powództwa ***R. M., B. M.***

przeciwko ***(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.***

o ***pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności***

I. pozbawia w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), wystawionemu przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. przeciwko dłużnikom solidarnym R. M. i B. M. w dniu 25 sierpnia 2015 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności przez Sąd Rejonowy w Skierniewicach w dniu 08 października 2015 r., mocą postanowienia z dnia 02 października 2015 r.;

II. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz R. M. i B. M. kwoty po 7.708,50 zł (siedem tysięcy siedemset osiem złotych i pięćdziesiąt groszy) na rzecz każdego z powodów, tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę po 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 kwietnia 2016 r. R. i B. małżonkowie (...) domagali się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...), wystawionego przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. przeciwko dłużnikom solidarnym R. M. i B. M. w dniu 25 sierpnia 2015 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności przez Sąd Rejonowy w Skierniewicach w dniu 08 października 2015 r., mocą postanowienia z dnia 02 października 2015 r., jak również zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych /pozew – k. 2-7 akt/.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu hipotecznego dla osób fizycznych, waloryzowanego kursem (...) w kwocie 280.724,68 zł zawarta została na wzorcu umownym o nazwie „kredyt hipoteczny", a jej postanowienia nie były między stronami negocjowane, zaś powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na ich treść. Nie otrzymywali również wypowiedzenia umowy kredytowej, nigdy też nie zostały wobec nich podjęte żadne działania upominawcze /uzasadnienie pozwu – k. 2v-7 akt/. Powodowie zakwestionowali istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym - (...), w którym pozwany stwierdził, że powodowie są dłużnikami solidarnymi na kwotę 654.805,21 zł z tytułu umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych. W ocenie powodów kwota jakiej dochodził bank była niewymagalna w dniu wydania (...), a ponadto tytuł został wystawiony w oparciu o klauzule abuzywne. Powodowie wskazali, że tytuł wykonawczy został wystawiony przez pozwanego po ogłoszeniu przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r., w którym uznano, że przepisy prawa bankowego pozwalającego bankom na wystawianie (...) oraz na wszczynanie na ich podstawie postępowań egzekucyjnych naruszają konstytucyjną zasadę równości. Do dnia doręczenia powodom zawiadomienia o wszczęciu egzekucji,

nie mieli informacji o wystawieniu przeciwko nim (...) i nadaniu mu klauzuli wykonalności, podnosząc zarzut abuzywności postanowienia z § 15 ust. 3 i § 22 umowy kredytu, a w konsekwencji – negując możliwość uznania za doręczone przesyłek nadanych przez Bank.

W odpowiedzi na pozew z dnia 16 maja 2016 r. (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości jako nieudowodnionego oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych /odpowiedź na pozew – k. 55-70v akt/. Wedle pozwanego, żądanie pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w całości na gruncie zarzutu opartego o abuzywność postanowień umowy, wymaga udowodnienia przez powodów roszczenia również co do wysokości i wykazania w jakim zakresie żądana przez pozwanego do zapłaty kwota jest mu nienależna. Wedle Banku, nie był on zobowiązywany do podejmowana jakichkolwiek działań upominawczych, jednakże mimo to, przed definitywnym wypowiedzeniem umowy, podjął w stosunku do powodów szereg czynności o takim charakterze, wskazując, iż od lutego 2013 r. do dnia 21 czerwca 2013 r. przeprowadził około 115 prób połączeń telefonicznych (4 zakończone rozmową) i deklaracjami powodów odnośnie spłaty zadłużenia, zaś pismami z dnia 02 czerwca 2013 r., adresowanymi do każdego z powodów, wzywał do zapłaty, wyznaczając 7-dniowy termin i ustanawiając rygor wypowiedzenia umowy na adresy wskazane przez powodów. Odnośnie abuzywności postanowień umownych wskazał, iż brak jest podstawy prawnej do uznania rozszerzonej prawomocności wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w stosunku do postanowień zawartych już umów, co stanowi konsekwencję abstrakcyjnego charakteru kontroli. Co więcej, wedle pozwanego, stosowanie wobec powodów wzorca przeciętnego konsumenta jawi się jako nieuprawnione, a miara staranności, której można było oczekiwać od powodów, jest zdecydowanie wyższa (mają wyższe wykształcenie, powód zajmował stanowisko o charakterze kierowniczym). W dalszej kolejności strona pozwana podniosła, iż odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne oznacza, że do momentu wskazanego w sentencji wyroku Trybunału przepisy te obowiązują, tym bardziej, że w przepisach ustawy o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw wskazano, że (...), któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (art. 11 ust. 3).

Strony aż do zamknięcia rozprawy podtrzymywały dotychczasowe stanowiska; strona powodowa popierała żądnie pozwu, a pozwany wnosił o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

W dniu 06 października 2006 r. R. i B. małżonkowie (...) zawarli z (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddziałem Bankowości Detalicznej w Ł. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF na kwotę 280.724,68 zł na okres 360 miesięcy, celem zakupu nowego mieszkania /umowa – k. 21-25 akt; umowa przedwstępna zobowiązująca do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, zawarta między R. M. a deweloperem w dniu 14 lipca 2016 r. wraz z aneksami – k. 98-122 akt/. Przed zawarciem umowy powodowie podpisali oświadczania w dniu 26 lipca 2006 r., w których wskazali, że zostali zapoznani z ofertą kredytową w polskim złotym i zdecydowali się, iż dokonują wyboru oferty kredytu hipotecznego denominowanego w walucie obcej, mając świadomość ryzyka związanego z tym produktem /oświadczenie – k. 128 akt/. R. M. przeczytał dokładnie całą umowę i rozmawiał z pracownikiem Banku na temat symulacji spłaty rat kredytu we frankach i złotówkach, z której wprost wynikało, iż zaciągnięcie kredytu w walucie obcej spowoduje obniżenie raty kredytowej o 30% /zeznania powoda R. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

Powodowie w chwili zawarcia umowy byli przedsiębiorcami, jednakże zawarli ją jako osoby fizyczne /wpisy do ewidencji działalności gospodarczej – k. 130-133 akt; zeznania powodów R. i B. małż. (...) – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

Jako adres do korespondencji wpisana została ulica (...) w Ł.. Umowa zawarta została na wzorcu umownym o nazwie „kredyt hipoteczny", a jej postanowienia nie były między stronami negocjowane - jedynym elementem uzgadnianym i była prowizja od udzielenia kredytu /wzór – k. 26-29v akt; zeznania powoda R. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

Bank udzielił kredytobiorcy kredytu we wskazanej kwocie, waloryzowanego kursem kupna CHF według tabelki kursowej Banku, a kwota kredytu wyrażona w CHF określona została na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabelki kursowej Banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu/transzy /§ 7 ust. 1 umowy – k. 22 akt/.

Harmonogram spłaty kredytu był sporządzany w CHF. Spłata kredytu miała być dokonywana w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży CHF z tabelki kursowej banku obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 /§ 11 ust 5 umowy – k. 22v akt/.

W wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności gdy: (1) w terminie określonym w umowie nie dokona spłaty raty kapitałowo-odsetkowej lub części raty kapitałowo-odsetkowej lub (2) w umówionym terminie nie dokona spłaty należnych Bankowi prowizji, opłat i innych należności, Bank miał prawo podjęcia działań upominawczych z wypowiedzeniem umowy włącznie. Okres wypowiedzenia umowy wynosił 30 dni i liczony miał być od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważano również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy. Wedle treści umowy, następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stawały się wymagalne i kredytobiorca zobowiązany był do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych wierzytelności, zaś w przypadku braku spłaty Bank mógł przystąpić do dochodzenia swych wierzytelności z prawnych zabezpieczeń kredytu oraz całego majątku kredytobiorcy /§ 15 umowy – k. 23v-24 akt/.

Niespłacone w terminie określonym w umowie lub następnego dnia po okresie wypowiedzenia, wierzytelności Banku z tytułu umowy traktowane były jako zadłużenie przeterminowane, a rata kapitału lub w przypadku wypowiedzenia umowy kwota kapitału, jako kapitał przeterminowany. Z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego/od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności banku z tytułu umowy, bank mógł dokonywać przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku z dnia wystawienia (...)/wytoczenia powództwa /§ 16 ust. 3 umowy – k. 24 akt/.

Pisma wysyłane przez Bank pod ostatni, znany mu adres awizowane a nie odebrane przez adresata uważano za doręczone. Skutki doręczenia wywoływać miało także doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 k.p.c. Bank pozostawiał w aktach pismo ze skutkiem doręczenia, jeżeli kredytobiorca nie powiadomił banku o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróciło z adnotacją: „adresat nieznany" lub podobną /§ 22 umowy – k. 24v akt/.

Aneksem nr (...) do umowy, podwyższona została kwota kredytu udzielonego powyższą umowy do wysokości 380.724,68 zł, tj. o kwotę 100.000 zł /aneks z dnia 06 października 2006 r. – k. 141-143 akt/.

Aneksem nr (...) do umowy, zmieniono przeznaczenie środków z kredytu jako finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od developer'a na rynku pierwotnym lokalu mieszkalnego, przy czym R. M. zmienił podany uprzednio adres do korespondencji na „(...)-(...) Ł., ul. (...)" /aneks z dnia 06 października 2006 r. – k. 144 akt/. Powód odbierał korespondencję na ten adres do końca 2011 r., następnie zmienił adres do korespondencji na portalu internetowym Banku /zeznania powoda R. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

Wyrokami z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawach o sygnaturach akt XVII AmC 1528/09, XVII AmC 1529/09 XVII AmC 1530/09, I AmC 1531/09 Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach przeciwko (...) Bank S.A. z siedzibą w W. orzekł, że postanowienia z § 22 umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowanego kursem (...) tj. „Pisma wysyłanej przez (...) pod ostatni, znany (...) adres Kredytobiorcy awizowane, a nie odebrane przez adresata uważa się za doręczone", „Skutki doręczenia wywołuje także doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i 139 k.p.c.", „(...) pozostawia w aktach ze skutkiem doręczenia, jeżeli Kredytobiorca nie powiadomi (...) o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany" lub podobną" oraz z § 11 ust. 5 umowy o kredyt „ Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny

14:50” uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania ich w obrocie z konsumentami /wydruk – Monitor Sądowy i Gospodarczy – k. 38-40 akt/.

Na przełomie 2012/2013 r. powódka straciła pracę i rozpoczęły się problemy finansowe małżonków (...), skutkujące zaprzestaniem regularnej płatności rat. Powodowie wpłacali na rachunek bankowy, założony do obsługi kredytu, kwoty pieniężne w różnej wysokości, w zależności od ich aktualnych możliwości finansowych /zeznania powodów R. i B. małż. (...) – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt; zestawienie operacji na rachunku technicznym przeznaczonym na spłatę zadłużenia – k. 97 akt/.

W związku z powyższym, Bank rozpoczął czynności mające na celu uregulowanie zadłużenia, monitując powodów do uiszczania zaległych rat telefonicznie, sms’owo oraz za pośrednictwem e – maila. Uzgodnione przez pracowników Banku z powódką B. M. terminy spłat nie zostały dotrzymane /zeznania świadka D. O. i świadka P. N. – protokół rozprawy z dnia 01 grudnia 2016 r. – k. 321 akt; adnotacje pisemne – k. 317-320 akt; wyciąg z elektronicznego rejestru czynności windykacyjnych dokonywanych względem dłużników od 2013 do 2016 r. – k. 91-96 akt/. W trakcie odbywanych rozmów, powódka była świadoma sytuacji, w jakiej się znajduje oraz wiedziała o istniejącym zadłużeniu oraz jego wysokości, wielokrotnie deklarując chęć zapłaty niektórych rat kredytu, w miarę możliwości /zeznania powódki B. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/. Bank kontaktował się również z R. M., przeprowadzając rozmowy nie tylko w sprawie kredytu mieszkaniowego, ale i innych zobowiązań wobec Banku, wynikających z tytułu karty kredytowej oraz z umowy pożyczki /zeznania powoda R. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

W dniu 02 czerwca 2013 r. Bank wystosował do powodów ostatecznie wezwanie do zapłaty, wzywające do spłaty zaległych płatności z tytułu umowy (w kwocie 1.349,73 CHF), w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wezwania, pod rygorem wypowiedzenia umowy – w przypadku braku wpłaty, zaznaczając, że pismo niniejsze należało traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank. Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni i miał być liczony od następnego dnia po upływie w/w 7-dniowego terminu /wypowiedzenie – k. 78 akt/. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. M. w dniu 21 czerwca 2013 r. /potwierdzenie odbioru – k. 79 akt/, natomiast nigdy nie dotarło do R. M., w związku z podwójną awizacją, nastąpił zwrot do nadawcy /koperta – k. 82 akt/. W chwili obecnej Bank nie konstruuje w ten sposób wypowiedzenia umowy; mają one charakter bezwarunkowy /zeznania świadka P. N. – protokół rozprawy z dnia 01 grudnia 2016 r. – k. 321 akt; adnotacje pisemne – k. 317-320 akt/.

W dniu 26 lutego 2014 r. powódka wpłaciła na rachunek bankowy, prowadzony do obsługi kredytu, kwotę w wysokości 15.000 zł /zestawienie operacji na rachunku technicznym przeznaczonym na spłatę zadłużenia – k. 97 akt; zeznania powódki B. M. – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/.

W dniu 25 listopada 2014 r. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zmieniła firmę na (...) Spółka Akcyjna /odpis KRS – k. 11-19v akt/.

W dniu 25 sierpnia 2015 r. pozwany Bank wystawił wobec R. i B. małż. (...) bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym stwierdził, że powodowie są dłużnikami solidarnymi z tytułu zawartej umowy kredytowej, a wysokość zobowiązania wymagalnego na dzień wystawienia (...) wynosi 654.805,21 zł, na którą to kwotę składa się: kwota 618.758,62 zł tytułem należności głównej, 32.884,71 zł tytułem odsetek umownych naliczonych od kapitału za okres od dnia 04 stycznia 2013 r. do dnia 25 sierpnia 2015 r. według stopy procentowej w wysokości 2,60% w skali roku oraz 3.161,88 zł tytułem odsetek umownych karnych naliczonych za okres od dnia 02 lutego 2015 r. do dnia 25 sierpnia 2015 r. od zadłużenia przeterminowanego według stopy procentowej w wysokości 5,10% w skali roku / (...) k. 30 akt/.

W dniu 08 października 2015 r. Sąd Rejonowy w Skierniewicach nadał (...) klauzulę wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności dłużników do kwoty 561.449,36 zł /postanowienie z dnia 02 października 2015 r. – k. 31 akt/.

Pismami z dnia 16 lutego 2016 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w W. M. G. poinformował powodów o wszczęciu egzekucji, wezwał do zapłaty, wezwał do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 810 k.p.c. oraz poinformował o wszczęciu egzekucji z nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) oraz zajęciu wierzytelności

należnych od Naczelnika Urzędu Skarbowego W. U., wskazując jako podstawę wszczęcia egzekucji ww. postanowienie Sądu Rejonowego w Skierniewicach oraz przedmiotowy (...) /zawiadomienia w sprawie Km 1434/16 – k. 32-34 akt/.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie okoliczności niespornych pomiędzy stronami oraz powołanych wyżej dowodów z dokumentów /głównie dokumentacji bankowej, w tym regulaminów kart kredytowych oraz tabeli oprocentowania, opłat, prowizji i limitów, jak również umów zawartych z pozwaną na okoliczność ich treści/, które ostatecznie nie były kwestionowane przez żadną ze stron co do ich autentyczności i prawdziwości, a w wypadku kserokopii – co do ich zgodności z oryginałem.

Sąd dokonał ustaleń również na podstawie osobowych źródeł dowodowych, w zakresie, w jakim zostały one obdarzone atrybutem wiary.

Zeznania świadka D. O. /protokół rozprawy z dnia 01 grudnia 2016 r. – k. 321 akt; adnotacje pisemne – k. 317-320 akt/, w zasadzie potwierdzały okoliczności bezsporne pomiędzy stronami, znajdujące potwierdzenie również w dokumentach. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, w których świadek podała, że sprawa powodów została jej zlecona do obsługi (po wypowiedzeniu umowy kredytowej na etapie sprawy przedsądowej, następnie już w sprawie sądowej o uzyskanie tytułu i potem egzekucji) i w związku z tym dokonywała czynności związane z polubownym zakończeniem sprawy. Przyznała, że kontaktowała się B. M., która wielokrotnie deklarowała wpłatę kwot pieniężnych. Potwierdziła również to, że powódka była świadoma całej sytuacji, pytała, co można zrobić, by uniknąć egzekucji, dowiadywała się o kwotę zadłużenia, która nie była kwestionowana w toku czynności przedsądowych. Zeznania te były składane w sposób szczery, a ich treść korespondowała z zeznaniami złożonymi w sprawie przez świadka P. N..

Niewiele wniosły do sprawy zeznania świadka P. N. /protokół rozprawy z dnia 01 grudnia 2016 r. – k. 321 akt; adnotacje pisemne – k. 317-320 akt/, który jako przełożony D. O., zarządzający działem windykacji kredytów hipotecznych, wskazał, iż nie zajmował się osobiście sprawą powodów. Świadek przedstawił jedynie standardową procedurę banku w tym zakresie, polegającą na wysyłaniu pism, komunikatów sms'owych, internetowych oraz telefonicznych, co znajduje potwierdzenie w sprawie niniejszej. Świadek potwierdził również okoliczność zaprzestania stosowania przez stronę pozwaną konstrukcji ostatecznego wezwania do zapłaty, przekształcającego się w wypowiedzenie na rzecz oświadczenia bezwarunkowego. W tym ostatnim zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom świadka, albowiem były one składane w sposób szczery, a ich treść była wewnętrznie spójna.

Zeznania strony powodowej Sąd ocenił jako wiarygodne, w zakresie, w jakim były one zbieżne z zebranym w sprawie materiałem dowodowym. Zdaniem Sądu, twierdzenia stron w dużej mierze odzwierciedlały strategię procesową pełnomocnika i miały na celu jedynie wzmocnienie argumentacji pozwu.

W ocenie Sądu zeznania powoda R. M. /protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/ w sposób klarowny i szczery przedstawiały okoliczności poprzedzające zawarcie przedmiotowej umowy kredytowej, jak również fakt braku otrzymywania korespondencji bankowej. Za niewiarygodne Sąd uznał zeznania powoda w zakresie, w jakim podawał on, że nie otrzymywał żadnych telefonicznych monitów dotyczących zadłużenia (albowiem miały one dotyczyć wyłącznie innych tytułów zobowiązań) oraz przedstawiały okoliczności, w jakich dowiedział się on o istniejącym zadłużeniu dopiero z pism Komornika Sądowego. Zeznania w tym zakresie Sąd ocenił wyłącznie jako próbę umocnienia argumentacji własnego stanowiska, sprzeczną z zasadami działalności instytucji finansowych. Skoro powódka otrzymywała szereg ponagleń i pomimo zapewnień nie dopełniała obowiązku ich uregulowania w uzgodnionych terminach, nie sposób jest uznać, że pracownicy Banku dzwonili do powoda jedynie w celu rozmowy na temat innych zobowiązań, aniżeli sporny kredyt mieszkaniowy. Powód potwierdził, że zaprzestał regulaminowych spłat kredytu, jak również wyraził gotowość dalszego spłacania rat, wynikających z harmonogramu. Sąd pominął natomiast zeznania powoda, w których dokonywał on ocen w zakresie sposobu przeprowadzenia czynności upominawczych, albowiem przedmiotem dowodu nie mogą być oceny, a jedynie fakty.

W tożsamy sposób zostały ocenione zeznania powódki B. M. /protokół rozprawy z dnia 14 marca 2017 r. – k. 337 akt; adnotacje pisemne – k. 334-336 akt/, która w sposób niebudzący wątpliwości: (1) wskazywała na okoliczność zaprzestania płatności rat z uwagi na pojawiające się problemy finansowe i (2) podała, iż otrzymała ostateczne

wezwanie do zapłaty, którego nie potraktowała jako wypowiedzenie umowy kredytowej. W tym zakresie jej zeznania, pomimo silnego wzburzenia powódki w czasie przeprowadzania tego dowodu, były szczere, a ich treść znajdowała logiczne uzasadnienie w zebranych w sprawie dowodach. Sąd odmówił natomiast uznania atrybutem wiary jej twierdzeń odnośnie tego, że była jedynie osobą, która podpisała się pod treścią umowy kredytowej i nie interesowała się jej dalszym losem, albowiem przeczą temu dalsze zeznania powódki, w których wskazywała, że sama interesowała się istniejącym zadłużeniem, kontaktowała się z Bankiem, wykazywała zainteresowanie wysokością należności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W ocenie Sądu zarzuty pozwanego nie zasługiwały na uwzględnienie, a powództwo jako zasadne podlegało uwzględnieniu w całości.

Na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. dłużnik może wytoczyć powództwo w celu pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, przez co w doktrynie rozumie się zaprzeczenie przez dłużnika obowiązkowi spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia objętego tytułem egzekucyjnym. Zgodnie z treścią przywołanej regulacji dłużnik winien wykazać, nieistnienie zdarzenia, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności tzn. takich okoliczności, które wskazują, że określony tytuł nie powinien być opatrzony klauzulą wykonalności, jako niepodlegający wykonaniu lub niespełniający warunków przepisanych prawem egzekucyjnym. W literaturze wskazuje się, iż dłużnik może powoływać się w pozwie na zdarzenia, które zaszły przed powstaniem tytułu egzekucyjnego, jak również na zdarzenia zaistniałe pomiędzy powstaniem tytułu egzekucyjnego a nadaniem temu tytułowi klauzuli wykonalności. W grę wchodzą zarzuty nieistnienia roszczenia banku lub jego istnienia, ale w innej wysokości aniżeli wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym czy nienastąpienie wymagalności objętego nim roszczenia.

Kwestią bezsporną w niniejszej sprawie było zawarcie przez powodów z pozwanym Bankiem umowy kredytowej waloryzowanej kursem (...), albowiem powyższe wynika jednoznacznie z przedstawionych do akt sprawy dokumentów.

Powodowie w sprawie niniejszej kwestionowali natomiast istnienie obowiązku zapłaty kwot, wynikających z wystawionego (...), zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, a uchybienia, będące podstawą do wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego polegają na:

1. braku wymagalności kwoty zobowiązania w nim wskazanej z uwagi na niedoręczenie powodom wypowiedzenia umowy oraz brak uprzedniego wezwania do zapłaty (niepodjęcie żadnych działań upominawczych);

2. ustaleniu wysokości zobowiązania w oparciu o postanowienia umowy, będące klauzulami niedozwolonymi;

3. nadużyciu przez pozwanego prawa poprzez wystawienie (...) po stwierdzeniu niekonstytucyjności art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy Prawo bankowe przez Trybunał Konstytucyjny.

W § 15 łączącej strony umowy kredytowej wskazano, iż w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, Bank podejmie działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie. Okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni i liczony jest od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany Bankowi adres kredytobiorcy. Wedle treści umowy, następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania wynikające z umowy stają się wymagalne i kredytobiorca zobowiązany jest do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych wierzytelności, zaś w przypadku braku spłaty Bank może przystąpić do dochodzenia swych wierzytelności z prawnych zabezpieczeń kredytu oraz całego majątku kredytobiorcy. W dniu 02 czerwca 2013 r. Bank wystosował do powodów ostatecznie wezwanie do zapłaty, wzywające do spłaty zaległych płatności z tytułu umowy (w kwocie 1.349,73 CHF), ***w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego wezwania, pod rygorem wypowiedzenia umowy – w przypadku braku wpłaty, pismo niniejsze należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank***. Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni i jest liczony od następnego dnia

po upływie w/w 7-dniowego terminu /wypowiedzenie – k. 78 akt/. Przedmiotowe pismo zostało odebrane przez B. M. w dniu 21 czerwca 2013 r. /potwierdzenie odbioru – k. 79 akt/, natomiast nie otrzymał go R. M. - w związku z procedurą podwójnej awizacji, nastąpił bowiem zwrot do nadawcy /koperta – k. 82 akt/.

Niewątpliwie wskazać zatem należy, iż pismo takie nigdy nie dotarło do wiadomości jednego z powodów – R. M.. Oczywistym zatem pozostaje, że w stosunku do niego okres wypowiedzenia nie zaczął biec, a tym samym - zobowiązania wynikające z umowy nie stały się wymagalne. Z zeznań powódki wynika, iż nigdy nie potraktowała go ona jako wypowiedzenia umowy, a jedynie jako czynność upominawczą Banku. Należy przy tym wskazać, iż monity, dokonywane przez pozwany Bank nie mogą być uznane za skuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej, szczególnie biorąc pod uwagę to, że dokonywane były wyłącznie w formie telefonicznej, natomiast nie wykazane zostało, aby jakiekolwiek pisemne ponaglenie dotarło do adresatów /vide wezwania do zapłaty bez potwierdzeń odbioru z dnia 03 marca 2013 r. w stosunku do R. M. (kwota 1.660,35 CHF) – k. 87 akt, z dnia 19 lutego 2013 r. (kwota 830,04 CHF) – k. 89 akt i do B. M. – k. 88 i k. 90 akt/.

Sąd dokonał zatem oceny treści oświadczenia pozwanego Banku, pod kątem tego czy stanowiło ono skuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej. Na gruncie art. 65 k.c. stosuje się kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywistą wolę stron. W razie ustalenia, że stron nie łączyły te same treści myślowe lub, że nie da się ich zweryfikować należy przejść do wykładni obiektywnej w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie wykładni takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata.

Wskazać należy, że powódka zaprzeczyła, aby ostateczne wezwanie do zapłaty kiedykolwiek potraktowała jako wypowiedzenie umowy. Zatem próba oceny oświadczenia woli banku przez pryzmat metody subiektywnej, tj. tego jak strony umowy rzeczywiście rozumiały złożone oświadczenie woli, a w szczególności, jaki sens łączyły z użytym w oświadczeniu woli zwrotem lub wyrażeniem nie mogła się powieść. Wobec tego oświadczenie banku należało poddać kontroli obiektywnej tj. jak adresat sens oświadczenia woli winien rozumieć przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych (art. 65 § 1 k.c.) oraz zgodności z postanowieniami umowy.

Zdaniem Sądu, treść wskazanego wyżej oświadczenia skłania do wniosku, że stanowiło ono, zgodnie z tym co zostało wskazane w jego tytule - wyłącznie wezwanie do zapłaty. Wyczerpywało ono działania upominawcze, do których Bank był zobligowany w umowie, w sytuacji stwierdzenia naruszenia obowiązków umowy przez kredytobiorcę. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, by dalsza część tego oświadczenia stanowiła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Połączenie w jednym piśmie wezwania do uregulowania należności i jednocześnie przyjęcie, że stanowi ono wypowiedzenie na wypadek niezadośćuczynienia powyższemu obowiązkowi, czyni wypowiedzenie umowy niejednoznacznym. Należy mieć na uwadze, że wypowiedzenie stanowi realizację prawa podmiotowego – uprawnienia prawnokształtującego, które jest realizowane poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie umowy (art. 61 k.c.). Z uwagi na szczególne skutki jakie ze sobą niesie, a które prowadzą do zerwania pomiędzy stronami węzła obligacyjnego, uznać należy, że zgodnie z art. 60 k.c. zachowanie takie nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości co do prawidłowości jego złożenia. Przepis art. 60 k.c. o ile pozostawia swobodę w doborze zachowania wyrażającego wolę, to stawia wymóg tego, aby było ono zrozumiałe dla jego odbiorcy - innymi słowy by ten mógł ustalić, jaki był sens tego oświadczenia. Za prawidłowe wypowiedzenie umowy nie może być zatem uznane pismo, w którym Bank stwierdza, że: „w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie pismo niniejsze należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez Bank". Takie oświadczenie Banku nie spełnia wymogu transparentności, albowiem nie sposób z niego wywnioskować chociażby tego, w jakiej dacie umowa ulega rozwiązaniu tj. w jaki sposób liczyć należy okres wypowiedzenia. Jasny i jednoznaczny w tym wypadku jest jedynie przekaz zawierający wezwanie kredytobiorcy do zapłaty oraz termin w jakim obowiązany jest spełnić swoje świadczenie /zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r. I ACa 16/15, LEX Nr 1733746, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 marca 2014 r. I ACa 812/12, LEX Nr 1461025/.

Zatem oświadczenie Banku, po dokonaniu jego wykładni obiektywnej, nie mogło wywrzeć skutku w postaci wypowiedzenia umowy z uwagi na niejednoznaczność zapisów.

Dodatkowo – przedmiotowe wypowiedzenie było obwarowane warunkiem. Przez warunek - w ścisłym tego słowa znaczeniu, rozumie się zamieszczone w treści czynności prawnej zastrzeżenie, które uzależnia powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia przyszłego i niepewnego (art. 89 k.c.). Zasadniczo, warunek może być dodany do każdej czynności prawnej na zasadzie autonomii woli stron umowy, poza wyjątkami wynikającymi z ustawy bądź z właściwości czynności prawnej. Ze względu na ten ostatni powód, za niedopuszczalne uznaje się między innymi warunki w czynnościach prawnych jednostronnych kształtujących sytuację prawną innego podmiotu np.: powołanie się na wadę oświadczenia woli na podstawie art. 88 k.c., odstąpienie od umowy czy wypowiedzenie umowy.

W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie wskazuje się, że ustawowym zakazem czynności warunkowych objęte są jednostronne czynności prawokształtujące (np. wypowiedzenie stosunku cywilnoprawnego, zob. Kodeks cywilny, Tom I komentarz do artykułów 1- 534 pod redakcją prof. E. Gniewska, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2004). Dominuje pogląd, że wypowiedzenie umowy, jako jednostronne świadczenie woli o charakterze prawokształtującym, nie może być złożone z zastrzeżeniem warunku w rozumieniu art. 89 k.c. Pozostawałoby to w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego. Kłóciłoby się z tym uzależnienie takiego skutku od zdarzenia przyszłego i niepewnego, na który strony nie mają wpływu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 maja 2015 r. I ACa 16/15, LEX Nr 1733746, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 marca 2014 r. I ACa 812/12, LEX Nr 1461025, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 maja 2008 r., I ACa 316/08, Lex Nr 446159). Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r. (sygn. akt II CSK 614/08). Jakkolwiek orzeczenie to zostało wydane na gruncie sprawy, która dotyczyła warunkowego wypowiedzenia umowy spółki jawnej, to zawarte w jego uzasadnieniu rozważania natury prawnej odnoszą się ogólnie do kwestii dopuszczalności składania tego rodzaju oświadczeń woli z zastrzeżeniem warunku. W treści uzasadnienia wskazano, że do kategorii czynności prawnych niedopuszczających warunek należy zaliczyć takie, które mają od razu kształtować stabilne stosunki prawne jak jednostronne czynności prawokształtujące, czy wypowiedzenie trwałego stosunku cywilnoprawnego. Jednostronne oświadczenia woli wywierające z chwilą ich złożenia innej osobie wpływ na jej stosunki majątkowe z reguły nie powinny być dokonywane z zastrzeżeniem warunku, ochrona prawna bowiem interesów tej osoby wymaga, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był od razu oznaczony. Dotyczy to zwłaszcza wypowiedzenia, prowadzącego do zakończenia stosunku zobowiązaniowego o charakterze trwałym, gdyż druga strona powinna mieć od razu pewność co do swojej sytuacji prawnej. Argumentując w powyższy sposób, Sąd Najwyższy opowiedział się za niedopuszczalnością wypowiedzenia umowy z zastrzeżeniem warunku.

Oświadczenie Banku, gdyby miało stanowić wypowiedzenie to zostałoby poczynione właśnie z zastrzeżeniem warunku. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż skutek w postaci wypowiedzenia umowy został uzależniony od tego, czy kredytobiorca wykona w zakreślonym do tego terminie obowiązek uregulowania należności do zapłaty której został wezwany. Dokonując jego klasyfikacji, stwierdzić należy, iż ma charakter warunku zawieszającego, bowiem uzależnia od jego zaistnienia powstanie skutków czynności prawnej.

Podzielając poglądy wyrażone w doktrynie oraz w przytoczonych orzeczeniach, Sąd stoi na stanowisku, że wypowiedzenie umowy jako jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym, nie może zostać uczynione z zastrzeżeniem warunku - art. 89 k.c. Dopuszczenie takiej możliwości pozostawałoby w sprzeczności z istotą tego rodzaju czynności, której celem jest definitywne uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego.

Oceny skutków zastrzeżenia w treści czynności prawnej niedopuszczalnego warunku, należy dokonać na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. Jeżeli tak, to wypowiedzenie to, gdyby zostało poczynione, nie mogłoby wywołać zamierzonego skutku (zob. wyrok S.A. w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r. I ACa 16/15, LEX Nr 1733746, wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 11.03.2014 r. I ACa 812/12, LEX Nr 1461025).

Mając powyższe argumenty na uwadze, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że Bank nie złożył powodom oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, ani jako oświadczenia warunkowego, ani też jako oświadczenia bezwarunkowego. W konsekwencji nie nastąpił także skutek w postaci postawienia w stan natychmiastowej wykonalności całości kredytu. Wymagalność roszczenia była bowiem immanentnie powiązana ze skutecznym wypowiedzeniem umowy kredytowej.

W dalszej kolejności odnieść należy się do twierdzeń strony pozwanej, która próbowała wykazać, iż powodowie nie mogą poprzestać na wskazaniu, że kwota wierzytelności wskazana w (...) jest nieprawidłowa, winni wykazać, na jaką kwotę powinien zostać wystawiony (...), aby był on prawidłowy.

Przepisy o bankowym tytule egzekucyjnym, przyznające bankom, jako wierzycielom, swoisty przywilej, mają charakter wyjątkowy, prowadzą bowiem do możliwości opatrzenia klauzula wykonalności tytułu egzekucyjnego i stawianego przez bank na podstawie jego ksiąg bez możliwości weryfikacji rzetelności, prawdziwości wpisu w księgach, bank zatem może uzyskać tytuł wykonawczy bez konieczności dowodzenia wysokość przysługującej mu wierzytelności. Jedyną drogą zakwestionowania wierzytelności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym opatrzonym klauzulą wykonalności jest wniesienie powództwa opozycyjnego. Zdaniem Sądu wykazanie w toku takiego postępowania, iż roszczenie stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym jest niezasadne choćby w części powoduje, iż cała wierzytelność stwierdzona w tym tytule musi być uważana za nieudowodnioną i to na bank przechodzi obowiązek wykazania jej wysokości w takim samym zakresie w jakim miałoby to miejsce w sytuacji wytoczenia przez niego powództwa przeciwko niesumiennemu dłużnikowi /por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, w którym wskazano, że „przedmiotem postępowania musi być ocena konkretnego tytułu wykonawczego, wystawionego w określonym czasie, stanie faktycznym i prawnym, w związku z zaprzeczeniem przez powódkę obowiązkowi spełnienia tego świadczenia na rzecz pozwanego. Stwierdzenie, w wyniku przeprowadzonego badania, że wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego było bezpodstawne, z uwagi na niewymagalność świadczenia oraz niezwiązanie stron niedopuszczalnymi postanowieniami umowy oznaczało, że nie zostało właściwie określone zobowiązanie powódki. Nie chodziło zatem o niespłaconą część zobowiązania objętego tytułem, ale o konieczność dokonania obrachunku zobowiązania i ewentualnego zadłużenia. Zachodzi istotna wątpliwość co do tego, czy zobowiązanie wskazane w tytule wykonawczym jest tożsame z tym, które powinno obciążać powódkę. Odmienna ocena powinności dowodzenia zaprezentowana przez pozwanego nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach sprawy”/.

Nie można także podzielić przyjętego przez stronę pozwaną stanowiska, zgodnie z którym uchybienia techniczne pozwanego, polegające na niewłaściwym określeniu struktury zadłużenia w (...), nie stanowią same w sobie podstawy do pozbawienia go wykonalności na podstawie art. 840 § 1 k.p.c. Konstatacja taka przeczy zasadniczej funkcji pozasądowego tytułu wykonawczego, która ma przecież służyć uproszczonemu dochodzeniu przez banki należności wymagalnych, a struktura tych należności (zadłużenia dłużnika banku) powinna w sposób jasny odzwierciedlać istniejące zobowiązanie tego dłużnika wobec banku jako wierzyciela. Umożliwia to dłużnikowi banku zweryfikowanie własnego zadłużenia i ewentualnie podjęcie obrony prawnej. Co więcej, należy wymagać, aby treść (...), dotycząca właśnie elementów tworzących ogólną strukturę zadłużenia dłużnika wobec banku, odpowiadała mniej więcej terminologii stosowanej w odpowiedniej umowie lub wzorcu umownym w odniesieniu do stosunku obligacyjnego łączącego bank z dłużnikiem, w tym z kredytobiorcą. Chodzi zatem o to, aby ujęta w (...) ogólna struktura zadłużenia m.in. kredytobiorcy, składająca się z reguły z różnych roszczeń (głównego i ubocznych), odpowiadała zasadniczym elementom długu kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytowej /wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 07 kwietnia 2016 r., II CSK 522/15/.

Obowiązek dowiedzenia istnienia i wysokości zadłużenia, które zostało określone w tytule obciąża wierzyciela. W tej sytuacji bankowy tytuł egzekucyjny nie odpowiada istotnemu i faktycznemu stanowi rzeczy, który był podstawą nadania klauzuli wykonalności. Nie było zatem podstaw do utrzymania w mocy wystawionego tytułu nawet w części / por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 września 2016 r., sygn. akt II CSK 750/15/. Niewłaściwe określenie struktury zadłużenia kredytowego w bankowym tytule wykonawczym nie może być sanowane i jako takie uzasadnia pozbawienie

pozwanego przywileju uproszczonej i przyśpieszonej windykacji jego wierzytelności przy użyciu powyższego tytułu - nawet wtedy, gdy istnienie zadłużenie strony powodowej, co do zasady, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości /tak: Sąd Apelacyjny w Białymstoku - I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 08 września 2016 r., I ACa 288/16/. Oczywistym zatem pozostaje, że w stosunku do powodów wystarczy na poprzestaniu wskazania nieprawidłowości kwoty wskazanej na (...), nie mają jednak obowiązku wskazywania, jakie (...) mogłoby stanowić podstawę egzekucji przeciwko nim, bowiem określenie wierzytelności wynikającej z kredytu jest rolą i obowiązkiem Banku. Stanowisko pozwanego stanowi zatem próbę niezasadnego przerzucenia ciężaru dowodowego.

Już wskazywane powyżej okoliczności same w sobie prowadzą do wniosku, iż koniecznym w sprawie niniejszej było pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) wykonalności, natomiast kwestie powoływane szeroko w pismach stron, dotyczące abuzywności postanowień umownych, stanowiły jedynie kwestie poboczne, albowiem zarzuty w tym zakresie winny podlegać analizie dopiero na etapie merytorycznego rozpoznania zasadności roszczeń strony pozwanej, wtedy też należałoby odnieść się do wskazywanych kwestii ważności/nieważności postanowień umownych i ich skuteczności wobec powodów.

Sąd, jedynie tytułem zasygnalizowania i uporządkowania kwestii prawnych, powoływanych w toku procesu, wskazuje, iż w sprawie niniejszej, wskutek zawarcia pomiędzy stronami umowy kredytowej, doszło do wprowadzenia mechanizmu dwustopniowej waloryzacji zobowiązania: w pierwszej kolejności przeliczanie kwoty kredytu wskazanej w umowie kredytowej w PLN na wartość zadłużenia kredytobiorców w CHF po kursie kupna CHF z tabeli kursowej Banku, w drugiej kolejności przeliczenie kwoty do spłaty wskazanej w harmonogramie spłat w (...) na wysokość świadczenia kredytobiorcy w PLN po kursie sprzedaży CHF z tabeli kursowej Banku.

Niewątpliwie postanowienie zawarte w § 11 ust. 5 umowy wpisane jest do rejestru klauzul niedozwolonych, zatem zastosowanie znajduje art. 479 [43] k.p.c. Kwestia zakresu przedmiotowego i podmiotowego skutków prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone była niejednokrotnie podejmowana w judykaturze i nauce. W obu tych aspektach - przedmiotowym i podmiotowym - jej ocena wywołuje istotne rozbieżności.

Granice przedmiotowe prawomocności materialnej omawianego wyroku są ujmowane albo wąsko, tj. z ograniczeniem do konkretnego postanowienia zawartego w konkretnym wzorcu umowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 119, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, "Monitor Prawa Bankowego" 2015, nr 1, s. 22, z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09, nie publ., i z dnia 20 września 2013 r., II CSK 708/12, nie publ.), albo szerzej, tj. z rozciągnięciem na postanowienia o treści tożsamej z treścią lub zbliżonej do treści postanowienia uznanego za niedozwolone, jeżeli ich stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie postanowienia uznanego za niedozwolone (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, nie publ., z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10, OSNP 2012, nr 9-10, poz. 132, i z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 32/11, nie publ.). Podejście węższe, odwołujące się do brzmienia art. 365 § 1 i art. 366 k.p.c., zakłada, że za przedmiot postępowania prowadzonego na podstawie przepisów art. 479[36]-479[45] k.p.c. należy uznać konkretne postanowienie z konkretnego wzorca umowy, a nie postanowienie umowne w ogóle. Prawomocność materialna wyroku może więc rozciągać się tylko na to konkretne postanowienie. Przy podejściu szerszym akcentuje się wzgląd na efektywność ochrony prawnej w ramach kontroli abstrakcyjnej. Przyjęcie stanowiska, że dokonanie jakichkolwiek zmian w postanowieniu uznanym wcześniej za niedozwolone, choćby o charakterze redakcyjnym, implikuje konieczność wytaczania kolejnego powództwa o uznanie również „zmienionego" postanowienia za niedozwolone, czyniłoby tę ochronę często iluzoryczną, gdyż ułatwiałoby obchodzenie jej skutków. Oba stanowiska mają odzwierciedlenie w doktrynie.

W przypadku ustanowionej w art. 479[43] k.p.c. rozszerzonej - pod względem podmiotowym - prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone rozbieżności wywołuje to, czy rozszerzenie tej prawomocności działa jednokierunkowo (jednostronnie), tj. tylko na rzecz wszystkich osób trzecich, w tym każdego podmiotu, który zgodnie z art. 479[38] k.p.c. może wytoczyć powództwo w danej sprawie, a nie występował po stronie powodowej w prawomocnie zakończonym postępowaniu (uchwały Sądu

Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08 i z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 73/13, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., III SK 29/09, nie publ., z dnia 12 kwietnia 2011 r., III SK 44/10, z dnia 20 września 2013 r.), czy też dwukierunkowo (dwustronnie), tj. również przeciwko wszystkim osobom trzecim, zatem także przeciwko wszystkim przedsiębiorcom innym niż przedsiębiorca, który był w danej sprawie pozwany (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007, nr 1-2, poz. 35, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06, OSNP 2007, nr 13-14, poz. 207, z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, nie publ., i z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07, nie publ.).

Uznając nawet rację pozwanego, który wskazuje na inny nurt orzecznictwa, powołując reprezentatywne orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z dnia 11 października 2007 r., III SK 19/07 oraz uchwałę z dnia 07 października 2008 r., III CZP 80/08, w których przyjęto, że rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru i podkreślono, że kontrola abstrakcyjnego wzorca umowy nie może prowadzić do generalnego wyłączenia danej klauzuli z obrotu, rzeczą sądu rozstrzygającego zarzut o niedozwolonej treści konkretnego postanowienia umowy kredytowej jest bowiem rozpoznanie tego zarzutu w indywidualnym układzie faktycznym, a nie w sposób abstrakcyjny i mechaniczny, stwierdzić należy, że rozważania te wykraczają poza ramy niniejszego postępowania.

W ocenie Sądu klauzula zawarta w § 22 umowy o treści: Pisma wysyłane przez Bank pod ostatni, znany mu adres awizowane a nie odebrane przez adresata uważano za doręczone. Skutki doręczenia wywoływać miało także doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 k.p.c. Bank pozostawiał w aktach pismo ze skutkiem doręczenia, jeżeli kredytobiorca nie powiadomił banku o zmianie adresu, a wysłane zawiadomienie wróciło z adnotacją: „adresat nieznany" lub podobną jest abuzywna. Klauzula tej treści została w całości uznana za niedozwoloną w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorca w trzech wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r. i wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych (sprawy o sygnaturach akt: XVII AmC 1528/09, XVII AmC 1529/09, XVII AmC 1530/09) i została zamieszczona w rejestrze klauzul niedozwolonych. Omawiane postanowienie umowne uznać zatem należy za bezskuteczne (verba legis „nie wiążące" – art. 385 1 § 2 k.c.). „Brak związania" postanowieniem umownym na skutek uznania go za niedozwolone nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, a jedynie w określonym zakresie (art. 385 1 § 2 k.c.).

Stosownie do art. 61 Kodeksu cywilnego, oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Tymczasem w/w postanowienia pozwalają przedsiębiorcy na dokonanie wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że doszło do skutecznego doręczenia skierowanych do konsumenta oświadczeń przedsiębiorcy, w przypadku zmiany adresu konsumenta wskazanego w umowie. W sytuacji opisanej w zakwestionowanych postanowieniach, konsument może zostać pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy, a jednocześnie narażony będzie na jego skutki. Zapis „pod ostatni znany Bankowi adres" jest niejednoznaczny. Z umowy stron nie wynikał obowiązek kredytobiorcy zawiadomienia Banku o zmianie adresu do korespondencji. Umownego obowiązku wskazania nowego adresu do korespondencji nie można wywieźć z zapisu o konieczności informowania Banku o zmianie danych osobowych, albowiem nie sposób uznać go za dane z tej kategorii. Przy jednoczesnym braku umownego obowiązku informowania o zmianie tego adresu takie działanie nie mogłoby być uznane za zgodne z dobrymi obyczajami i nienaruszające w sposób rażący interesów powodów /por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 08 września 2016 r., I ACa 288/16/.

W tym stanie rzeczy za zasadny uznać należy zarzut powoda co do niewłaściwego doręczenia mu wezwania do zapłaty / taktowanego przez powoda również jako wypowiedzenie umowy/.

Jedynie na marginesie Sąd zauważa, że strona powodowa uznawała, że wystawienie (...) i złożenie wniosku o nadanie mu klauzuli wykonalności w czasie, w którym orzeczono już niekonstytucyjność przepisów dotyczących tego tytułu

egzekucyjnego, a treść projektu uchwały uchylającej (...) była już znana, stanowiło nadużycie prawa. Zarzut ten należy jednak uznać za niezasadny w sprawie niniejszej, na kanwie poniższych rozważań.

W istocie, w dniu 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie P 45/12, w którym orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, uznając, że przepisy te tracą moc obowiązującą z dniem 01 sierpnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał przy tym, że zachowują one moc obowiązującą przez ponad rok od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, chyba że wcześniej zostaną uchylone bądź zmienione przez ustawodawcę, a odroczenie ma ten skutek, że w okresie odroczenia przepisy te (o ile wcześniej nie zostaną uchylone bądź zmienione przez ustawodawcę), mimo obalenia w stosunku do nich domniemania konstytucyjności, powinny być stosowane przez ich adresatów, w tym przez sądy, tym samym uznając, że wyrok określa skutki na przyszłość (zob. wyroki z 4 marca 2014 r., sygn. K 13/11, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 28 i 29 lipca 2014 r., sygn. P 49/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 79).

W dniu 25 września 2015 r. Sejm przyjął ustawę o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw / Dz.U. 2015 poz. 1854/, którą uchylił art. 96 i 97 Prawa bankowego, a ustawa ta weszła w życie 27 listopada 2015 r. W świetle ustalonego w sprawie niniejszej stanu faktycznego, Bank wystawił zatem (...) po wyroku TK, w przede dniu uchwalenia ustawy uchylającej.

Zgodnie jednak z utrwalonym orzecznictwem, odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne oznacza, że do momentu wskazanego w sentencji wyroku Trybunału przepisy te obowiązują, o ile wcześniej nie zostaną uchylone przez ustawodawcę. Zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia wyroku Trybunału, stwierdzającego niezgodność tego aktu z aktem wyższego rzędu. Jeżeli chodzi o akt normatywny inny niż ustawa, termin ten nie może przekraczać dwunastu miesięcy. Instytucja odroczenia wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwarza możliwość złagodzenia skutków usunięcia z porządku prawnego przepisów uznanych za niezgodne z przepisami mającymi wyższą rangę w hierarchii /zob. wyrok TK z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. P 16/08/.

Słusznie przy tym pozwany wskazywał, że odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej przepisów uznanych za niekonstytucyjne oznacza, że do momentu wskazanego w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepisy te obowiązują, o ile wcześniej nie zostaną uchylone przez ustawodawcę. Ich obowiązywanie jest równoznaczne z koniecznością ich przestrzegania i stosowania przez wszystkich ich adresatów. Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej wadliwego aktu normatywnego oznacza, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego określa w odniesieniu do badanego stanu normatywnego skutki na przyszłość (zob. wyroki TK: z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45; sygn. SK 1/04; sygn. P 1/05, z 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 97). Przesądza to dwie kwestie istotne z punktu widzenia stosowania prawa. Po pierwsze, czynności dokonane na mocy zakwestionowanych przepisów nie mogą być w żaden sposób z tej przyczyny skutecznie wzruszone. Po drugie, dokonanie czynności prawnych na podstawie przepisów uznanych za niekonstytucyjne powoduje konieczność ochrony zaufania tych, którzy tych czynności dokonali. Zasada ta była zawsze honorowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, a troska o te wartości powinna cechować także ustawodawcę.

Organy ustawodawcze, realizując postulat wynikający z orzeczenia TK, ustanowiły przepisy przejściowe – art. 11 ust. 3. ustawy o zmianie ustawy Prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw wprost przesądzał o tym, że bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczasowych, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Nie ulega wątpliwości, że zarówno wystawienie (...) przeciwko powodom (25/08/2015 r.), jak i nadanie klauzuli wykonalności (02/10/2015 r.) nastąpiło przed wejściem w życie (27/11/2015 r.) ustawy zmieniającej. Z tego też względu nie sposób jest uznać działań pozwanego w tym zakresie za nadużycie prawa podmiotowego.

W tym stanie rzeczy Sąd powództwo uwzględnił w całości, orzekając, jak w pkt I sentencji wyroku.

Rozstrzygając o kosztach procesu (pkt II sentencji wyroku), Sąd miał na uwadze to, że podstawową zasadą dotyczącą kosztów procesu jest zasada odpowiedzialności za wynik postępowania, która powinna w niniejszej sprawie stanowić podstawę obciążenia pozwanego tymi kosztami. Stosownie do treści art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Mając na uwadze to, że pozwany Bank przegrał proces w całości, Sąd nałożył na niego obowiązek zwrotu każdemu z powodów kosztów procesu, na które to koszty składają się: opłata skarbowa od pełnomocnictwa w kwocie 8,50 zł (cała opłata: 17 zł), opłata od pozwu w kwocie 500 zł (cała opłata – 1.000 zł) oraz koszty pomocy prawnej ustalone adekwatnie do wartości przedmiotu sporu wskazanej w pozwie i niekwestionowanej przez pozwanego w stawce minimalnej, w oparciu o treść § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie /Dz. U. 2015 poz. 1800/, to jest w kwocie 7.200 (cała opłata – 14.400 zł). Sąd nie zasądził tychże kosztów solidarnie, bowiem powodowie nie są wierzycielami solidarnymi. Solidarność wierzycieli musi wynikać bądź z ustawy bądź z czynności prawnej /art. 369 k.p.c./. Powodowie są małżonkami i pozostają w ustroju wspólności ustawowej małżeńskiej. O ile solidarność bierna małżonków (jako dłużników) wynika z art. 1034 k.c. w związku z art. 46 k.r.o. , to normy te nie odnoszą się do solidarności czynnej małżonków (jako wierzycieli) i brak jest takiego przepisu, który by ją wprowadzał.