

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 11 grudnia 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Katarzyna Szmytke**

Protokolant: SSO Piotr Błaszak

po rozpoznaniu w dniu: 27.11.2018 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa: **Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W.**

przeciwko: **K. P.**

**o: zapłatę**

1. Powództwo oddala.
2. Kosztami niniejszego procesu obciąża stronę powodową w całości i na tej podstawie:

**a)** nakazuje ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę: 3.610,92 zł tytułem niepokrytych wydatków;

**b)** zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę: 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/K. Szmytke

## UZASADNIENIE

Pozwem (k. 2-5) wniesionym do tutejszego Sądu w dniu 06 listopada 2015 r., strona powodowa Towarzystwo (...) S.A. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i orzeczenie, że pozwani K. P. i T. P. mają zapłacić solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 94.098,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12.06.2015 r oraz koszty postępowania nakazowego według norm przepisanych. W przypadku wniesienia przez pozwanych zarzutów od nakazu zapłaty, strona powodowa wniosła o utrzymanie nakazu zapłaty w mocy i zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda dalszych kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazano, że pozwani w dniu 24.07.2009 r. zawarli z (...) S.A. (dawniej (...) Bank S.A.) umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych, nie posiadając wymaganego wkładu własnego. Wobec powyższego strona powodowa udzieliła kredytodawcy ochrony ubezpieczeniowej na wypadek braku spłaty części kredytu przez pozwanych. Z powodu nie wywiązywania się pozwanych z warunków umowy kredytu, w dniu 15.09.2013 r. umowa ta została pozwany wypowiedziana przez bank, a kredyt postawiony w stan natychmiastowej wymagalności. Brak uregulowania zaległych rat kredytu przez pozwanych, spowodował konieczność wypłaty przez stronę powodową odszkodowania na rzecz banku w kwocie 94.098,92 zł. Z dniem zapłaty odszkodowania roszczenie banku przeciwko pozwany przeszło z mocy prawa na stronę powodową, na podstawie art. 828 k.c. Pismem z dnia 01.06.2015 r strona powodowa wezwała pozwanych do zapłaty wskazując termin płatności na dzień 11.06.2015 r. Pozwani jednak nie uścili wymaganej należności.

W dniu 28.12.2015 r, stwierdzając brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, tutejszy Sąd w sprawie o sygn. akt XVIII Nc 135/15 wydał nakaz zapłaty (k. 65) w postępowaniu upominawczym, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu.

Przesyłka zawierająca nakaz zapłaty oraz odpis pozwu, adresowana do pozwanego T. P. wróciła podwójnie awizowana niepodjęta. Nakaz zapłaty w stosunku do tego pozwanego uprawomocnił się w dniu 30.01.2016 r.

W dniu 22.01.2016 r. do tutejszego Sądu wpłynął sprzeciw (k. 71-73v) pozwanej K. P., w którym pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana przyznała, że wraz z T. P. zawarła umowę kredytu hipotecznego waloryzowanego we frankach szwajcarskich. Wskazała jednak, że w jej ocenie strona powodowa nie wykazała, aby spełnione zostały przesłanki uzasadniające przeniesienie roszczeń banku na ubezpieczyciela. Do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest bowiem wpis w księdze wieczystej. Ponadto wezwania do zapłaty z dnia 15.09.2013 r., skierowane do pozwanych przez bank nie stanowiły oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu. Nawet jednak, gdyby uznać, że umowa kredytu została skutecznie wypowiedziana, to wypowiedzenie było niezasadne, a czynność banku stanowiła nadużycie prawa, z uwagi na niewielką zaległość po stronie pozwanych.

Pozwana podniosła także, że postanowienia umowy kredytowej dotyczące przeliczania rat kredytu po wypowiedzeniu umowy po kursie ustalonym przez bank, tj. § 1 ust. 2, § 7 ust. 1, § 10 ust. 4, § 15 ust. 3 umowy kredytu, stanowiły niedozwolone klauzule umowne. Wobec czego przeliczenie należności pozwanych wobec banku było wadliwe, a po dokonaniu go w sposób prawidłowy mogłoby się okazać, że w dniu wypowiedzenia umowy zaległość w ogóle nie istniała lub była mniejsza.

Zdaniem pozwanej nieprawdopodobnym wydaje się, aby po 4 latach regulowania zobowiązań wobec banku, zaciągnięty w kwocie 85.759,43 franków szwajcarskich kredyt został spłacony zaledwie w wysokości 340 franków szwajcarskich. Wysokość zgłoszonej ubezpieczycielowi przez bank szkody wynosiła 21.104,83 franki szwajcarskie i obejmowała także odsetki ustawowe. Ubezpieczyciel wypłacił odszkodowanie po upływie ponad 30 dni od zgłoszenia szkody, w kwocie 23.803,83 franki szwajcarskie (94.098,92 zł). Opóźnienie to nie powinno obciążać pozwanych. Strona powodowa nie wykazała także podstaw ustalenia kwoty dochodzonej pozwem. Zdaniem pozwanej, jest to kwota ustalona w oparciu o wartość kredytu na koniec 2013 r., podczas gdy ubezpieczenie dotyczyło minimalnego wkładu własnego. Strona pozwana nie wykazała, w jakim zakresie została dokonana cesja ustawowa.

W ocenie pozwanej, dochodzone roszczenie jest także sprzeczne z zasadą anatocyzmu.

W odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty (k.86-93), strona powodowa wskazała, że na podstawie Generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych z dnia 25.05.2007 r. zawartej pomiędzy stroną powodową a (...) S.A., objęła ochroną ubezpieczeniową spłatę kredytów zgłoszonych do ubezpieczenia, w części odpowiadającej niskiemu wkładowi, tj. różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem faktycznie wniesionym przez kredytobiorcę. Pozwani ubiegając się o kredyt nie dysponowali wymaganym wkładem własnym, udzielony im kredyt został więc dodatkowo zabezpieczony przez ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w wysokości 72.000 zł. W związku z tym, że w okresie 36 miesięcy trwania ubezpieczenia, nie nastąpiła całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem, umowa ubezpieczenia niskiego wkładu została automatycznie przedłużona. Z uwagi na wypowiedzenie umowy kredytu i brak uregulowania przez pozwanych zaległych zobowiązań wobec banku, ziściło się zdarzenie ubezpieczeniowe powodujące obowiązek wypłaty odszkodowania w kwocie 94.098,92 zł na rzecz banku przez powodową spółkę. Wypłata odszkodowania spowodowała natomiast przejście roszczenia banku wobec pozwanych na ubezpieczyciela. Wypłata odszkodowania nie spowodowała nabycia przez stronę powodową wierzytelności z umowy kredytu, a jedynie wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela w zakresie, w jakim pokryta została szkoda banku z tytułu niespłaconego wkładu własnego. Nie jest tu zatem konieczny wpis w księdze wieczystej, ujawniający cesję.

Strona powodowa wskazała, że wypowiedzenie umowy kredytowej, datowane na dzień 15.09.2015 r., zostało przez bank złożone pozwany pod warunkiem zawieszającym, tj. pod warunkiem nieuregulowania przez pozwanych zaległości w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Ponieważ wezwanie zostało przez pozwaną odebrane w dniu 23.09.2015 r., od 01.10.2015 r. należało liczyć 30-dniowy termin wypowiedzenia umowy kredytu. Termin ten upłynął zatem w dniu 30.10.2015 r.

Wysokość odszkodowania wypłaconego na rzecz banku została ustalona w oparciu o umowę ubezpieczenia łączącą bank z ubezpieczycielem i obejmowała obok kwoty niespłaconego wymagalnego kapitału także odsetki umowne, odsetki od zadłużenia przeterminowanego oraz koszty upomnień i wypowiedzenia kredytu. Ustalona na dzień zgłoszenia szkody kwota uległa zwiększeniu o kwotę odsetek od zadłużenia przeterminowanego za okres od dnia zgłoszenia szkody do dnia wypłaty odszkodowania.

W ocenie strony powodowej niezasadne były twierdzenia pozwanej, że zaległość z tytułu spłaty kredytu była niewielka, skoro kredyt został udzielony na 30 lat, a pozwani zaprzestali jego spłaty już w 4 roku obowiązywania umowy.

Strona powodowa podniosła także, że w niniejszej sprawie nie mają zastosowania przepisy o klauzulach niedozwolonych, ponieważ podstawą wystąpienia z roszczeniem jest stosunek obligacyjny łączący stronę powodową z bankiem, a nie umowa kredytu, w której zamieszczona była kwestionowana klauzula. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że wskazane przez pozwaną postanowienia umowy kredytowej stanowią klauzule abuzywne, powielone następnie w umowie ubezpieczeniowej, to pozwani nadal zobowiązani są do zwrotu wypłaconego bankowi odszkodowania, tyle tylko, że przeliczonego na złote po kursie średnim NBP z dnia polecenia wypłaty odszkodowania (tj. 07.04.2015 r.), a nie po kursie ustalonym przez bank.

Odnosząc się do złamania zakazu anatocyzmu, strona powodowa wskazała, że nie domagała się od pozwanych zapłaty odsetek od odsetek, ponieważ roszczenie główne odpowiada wartości wypłaconego odszkodowania, a odsetek żąda od dnia następnego po dacie wymagalności roszczenia.

Pismem (k. 355-362) z 04.04.2016 r. pozwana wskazała, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu przez bank, ponieważ ustalona na dzień 15.09.2013 r. zaległość pozwanych wobec banku stanowiła zaledwie 1,7 raty kredytowej. Nadto pozwani dokonywali wpłat na poczet umowy kredytowej jeszcze przez rok po dacie pisma zawierającego wypowiedzenie umowy kredytu. Pozwana podtrzymała swoje twierdzenia dotyczące stosowania przez bank klauzul niedozwolonych, co jej zdaniem doprowadziło do nieuzasadnionego wypowiedzenia, ponieważ w wyniku prawidłowego wyliczenia i pobierania przez bank rat kredytowych zaległość wobec banku by nie powstała. Tym samym nie powstałaby wierzitelność strony powodowej.

W odpowiedzi na twierdzenia pozwanej, w piśmie (k. 367-371) z dnia 14.06.2016 r. strona powodowa wyjaśniła, że pozwani zaprzestali regulowania rat kredytowych w styczniu 2013 r. Do tego czasu dokonywali spłat nieregularnie i w niepełnej wysokości. Bez znaczenia jest zatem fakt, że zadłużenie w dacie wypowiedzenia umowy kredytowej stanowiło jedynie 170% miesięcznej raty kredytowej. Bank wezwał pozwanych do zapłaty zaległości w maju 2013 r., a z decyzją o wypowiedzeniu umowy wstrzymał się do września 2013 r. W pozostałym zakresie strona powodowa podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W piśmie (k. 417-418v) z dnia 27.03.2017 r. pozwana podała, że umowa kredytu hipotecznego z 24.07.2009 r. nie została jej przez (...) Bank S.A. ( (...) S.A.) skutecznie wypowiedziana, w konsekwencji czego strona powodowa nie nabyła wierzitelności przeciwko pozwanej. Zgodnie z § 44 ust. 1 pkt 1 „regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych w ramach mPlanów”, stanowiącego załącznik do umowy kredytu, wypowiedzenie umowy może nastąpić w przypadku zalegania przez kredytobiorcę z zapłatą dwóch pełnych rat kredytowych, po uprzednim wezwaniu kredytobiorcy do zapłaty zaległych rat w terminie 7 dni.

W piśmie procesowym (k. 556-559) z dnia 06.09.2018 r. pozwana, powołując się na nieprawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 05.07.2018 r., wydany w sprawie o sygn. akt XII C 734/16, wskazała, że umowa kredytu

bankowego nie został pozwany skutecznie wypowiedziana, wobec czego nie ziszcilo się zdarzenie ubezpieczeniowe skutkujące obowiązkiem wypłaty odszkodowania przez stronę powodową na rzecz banku. W konsekwencji strona powodowa nie nabyła z mocy prawa wierzytelności w tym zakresie względem pozwanych.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie, pozwana wskazała nadto, że wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 05.07.2018 r, wydany w sprawie o sygn. akt XII C 734/16 uprawomocnił się, a ustalenie przez ten Sąd, że kredyt nie został wypowiedziany, stanowiło okoliczność prejudycjalną w niniejszej sprawie.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 25.05.2007 r. Towarzystwo (...) S.A. oraz (...) Bank S.A. zawarły Generalną umowę ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych nr (...). W umowie określono warunki, na jakich ubezpieczyciel udzielał bankowi ochrony ubezpieczeniowej na wypadek braku spłaty części kredytu hipotecznego i pożyczki hipotecznej. Zdarzeniem ubezpieczeniowym aktualizującym obowiązek wypłaty odszkodowania był m.in. bezskuteczny (w zakresie obowiązku spłaty kredytu wraz z odsetkami) wpływ okresu wypowiedzenia kredytobiorcy przez bank umowy kredytu (§ 1 ust. 4 pkt 20 umowy). W przypadku kredytów udzielanych przez bank w walucie obcej, ubezpieczyciel zobowiązany był do wypłaty odszkodowania w kwocie odpowiadającej wysokości szkody, przeliczonej na walutę kraju, w której kredyt został udzielony, według kursu sprzedaży tabeli kursów banku z dnia wypłaty odszkodowania (§ 1 aneksu nr 2 do umowy ubezpieczenia). W myśl § 13 umowy, z dniem wypłaty przez ubezpieczyciela odszkodowania, roszczenie banku przysługujące wobec kredytobiorcy z tytułu umowy kredytu przechodziło z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości wypłaconego odszkodowania.

**dowód:** kopia umowy ubezpieczenia wraz z załącznikami (k. 94-158)

W dniu 24.07.2009 r pozwani K. P. i T. P. zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowany kursem CHF (dalej: umowa). Kwota kredytu wyrażona w złotych wynosiła 240.000 (§ 1 ust. 2 umowy), natomiast we frankach szwajcarskich według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. na koniec 15.07.2009 r – 87.594,43 (§ 1 ust. 3A umowy). Okres kredytowania ustalono na 360 miesięcy od 24.07.2009 r do 15.08.2039 r (§ 1 ust. 4 umowy), a termin spłaty – na 15 dzień każdego miesiąca (§ 1 ust. 6 umowy).

Zabezpieczenie kredytu stanowiła hipoteka kaucyjna oraz ubezpieczenie niskiego wkładu własnego w Towarzystwie (...) S.A. na okres 36 miesięcy, podlegające automatycznej kontynuacji na czas nie przekraczający 180 miesięcy, w sytuacji, gdyby w ciągu pierwszych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpiła całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem, ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia (§ 3 ust. 1 i 3 umowy). Od sumy ubezpieczenia niskiego wkładu stanowiącego różnicę pomiędzy wymaganym przez bank wkładem własnym a wkładem faktycznie wniesionym przez pozwanych, tj. od kwoty 72.000 zł. została pobrana od pozwanych składka ubezpieczeniowa w wysokości 3,5%, czyli 2.520 zł.

W umowie kredytu wskazano, że kredyt będzie spłacany w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, według harmonogramu sporządzonego w CHF, przy czym raty te miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1, 2 i 4 umowy). Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalono na kwoty po 505,50 CHF (z wyjątkiem pierwszej, która wyniosła 611,01 CHF oraz ostatniej, która miała wynosić 685,42 CHF).

Umowa przewidywała podjęcie przez bank działań upominawczych, z wypowiedzeniem umowy włącznie, w przypadku naruszenia przez kredytobiorców warunków umowy kredytu, w szczególności w razie braku terminowej spłaty rat kapitałowo-odsetkowych (§ 14 ust. 1 umowy). Okres wypowiedzenia umowy ustalono na 30 dni liczone od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia uznawano także datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej na ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy (§ 14 ust. 3 umowy). Następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia, wszelkie zobowiązania wynikające z umowy miały stać się wymagalne, a kredytobiorcy

byli zobowiązani do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych należności (§ 14 ust. 4 umowy). W przypadku braku spłaty, bank mógł dochodzić swych wierzytelności m.in. z prawnych zabezpieczeń kredytu (§ 14 ust. 5 umowy).

bezsporne

§ 25 umowy stanowił, że w sprawach nieuregulowanych w umowie stosuje się postanowienia „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów” (dalej: regulamin).

Zgodnie z § 42 ust. 1 regulaminu w przypadku niespłacenia przez kredytobiorcę części lub całości raty kapitałowo-odsetkowej lub odsetkowej w terminie określonym w harmonogramie spłat kredytu, powstałe zadłużenie traktowane było jako zadłużenie przeterminowane. Ust. 3 powołanego paragrafu stanowił natomiast, że w przypadku powstania zadłużenia przeterminowanego bank podejmie działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy włącznie.

Zgodnie z § 44 ust. 1 pkt 1 regulaminu, wypowiedzenie mogło nastąpić w przypadku powstania zadłużenia przeterminowanego, przy czym w przypadku kredytów hipotecznych podlegających ustawie o kredycie konsumenckim, kredyt hipoteczny mógł być wypowiedziany w przypadku zalegania przez kredytobiorcę z zapłatą dwóch pełnych rat, po uprzednim wezwaniu kredytobiorcy do zapłaty zaległych rat w terminie 7 dni.

**dowód:** kopia regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach „mPlanów”(k. 422-430)

Kwota kredytu w wysokości 240.000 zł. została uruchomiona w dniu 07.082009 r.

bezsporne

Umowa kredytu hipotecznego udzielonego pozwanym została objęta ochroną ubezpieczeniową w ramach generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych nr (...) na okres 36 miesięcy do kwoty 72.000 złotych (30% kwoty udzielonego kredytu). W dniu 01.09.2012 r. ochrona ubezpieczeniowa została przedłużona na kolejne 36 miesięcy, a granica odpowiedzialności ubezpieczyciela, w związku ze zmianą kursu franka szwajcarskiego, wzrosła do 77.164,29 zł.

**dowód:** zestawienie umów kredytu zgłoszonych do ubezpieczenia (k. 159-160)

W okresie od 15.09.2009 r. do dnia 15.09.2013 r. pozwani spłacili łącznie 67.402,48 zł. Z harmonogramu spłat ustalonego z pominięciem klauzul abuzywnych wynika, że powinni w tym czasie uiścić na rzecz banku kwotę 56.615,43 zł. W okresie od października 2013 r. do września 2014 r. pozwani dokonali dalszych wpłat na poczet spłaty kredytu w łącznej kwocie 10.619,99 zł.

**dowód:** opinia biegłego sądowego P. K. (k. 459-473), historia operacji na rachunku (k. 171-174)

W piśmie z dnia 15.09.2013 r. (...) Bank S.A. skierował do pozwanej K. P. ostateczne wezwanie do zapłaty zaległych płatności, a także płatności zapadłych po dacie sporządzenia tego pisma, w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, pod rygorem wypowiedzenia umowy. Wymagalne należności wobec banku na dzień sporządzenia pisma określono na 865,42 CHF. Bank zastrzegł, że w przypadku braku spłaty w określonym powyżej terminie, pismo to należy traktować jako wypowiedzenie umowy. Wskazano, że okres wypowiedzenia wynosi 30 dni i jest liczony od następnego dnia po upływie ww. 7-dniowego terminu. Pozwana odebrała korespondencję osobiście w dniu 23.09.2013 r.

**dowód:** kopia ostatecznego wezwania K. P. do zapłaty z dnia 15.09.2013 r. wraz z zpo (k. 31-33)

Pismo tej samej treści, również datowane na 15.09.2013 r. skierowano do pozwanego T. P.. Przesyłkę awizowano powtórnie w dniu 07.10. 2013 r., po czym zwrócono niepodjętą do nadawcy.

**dowód:** kopia ostatecznego wezwania T. P. do zapłaty z dnia 15.09.2013 r. wraz z zpo (k. 34-36)

Następcą prawnym (...) Bank S.A. jest obecnie (...) S.A. (...) S.A. działa aktualnie pod firmą Towarzystwo (...) S.A. bezsporne

W dniu 26.11.2013 r. (...) S.A. zgłosił Towarzystwu (...) S.A. roszczenie o wypłatę odszkodowania, na podstawie Generalnej umowy ubezpieczenia niskiego wkładu w kredytach i pożyczkach hipotecznych z dnia 25.05.2007 r. w zakresie umowy kredytowej nr (...) zawartej pomiędzy mBankiem i pozwanymi, wskazując wysokość szkody na łącznym poziomie 21.104,83 CHF. Na kwotę tę składał się niespłacony i wymagalny kapitał objęty ubezpieczeniem (20.657,70 CHF) oraz wymagalne i niezapłacone odsetki umowne naliczone do dnia zgłoszenia roszczenia o odszkodowanie (447,13 CHF). W formularzu zgłoszenia szkody wskazano, że odsetki za każdy następny dzień od dnia zgłoszenia roszczenia o wypłatę odszkodowania do dnia wypłaty odszkodowania wynoszą 7,87 CHF i są naliczane według stawki 13,91%.

**dowód:** kopia formularza zgłoszenia szkody (k. 37-38)

W dniu 07.04.2015 r. Towarzystwo (...) S.A. przyznało mBankowi odszkodowanie w kwocie 94.098,92 zł, co stanowiło równowartość 23.803,83 CHF. Na kwotę tę oprócz niespłaconego i wymagalnego kapitału objętego ubezpieczeniem oraz wymagalnych i niezapłaconych odsetek umownych naliczonych przez bank do dnia zgłoszenia roszczenia o odszkodowanie, składała się także kwota odsetek od zadłużenia przeterminowanego naliczonych po dniu zgłoszenia szkody (3.751,63 CHF). Tak wyliczone odszkodowanie zostało pomniejszone o wpłaty dokonane przez kredytobiorców po dniu zgłoszenia szkody, tj. po 26.11.2013 r. w kwocie 818,06 CHF.

**dowód:** kopia decyzji o przyznaniu odszkodowania oraz polecenie wypłaty odszkodowania (k. 39-41), kopia potwierdzenia wykonanej operacji (k. 175)

W piśmie z dnia 21.04.2015 r. (...) S.A. oświadczył, że w związku z częściowym zaspokojeniem roszczeń banku z tytułu umowy kredytu hipotecznego dla osób fizycznych „mPlan” waloryzowanego kursem CHF nr (...) z dnia 24.07.2009 r., wierzytelność banku w kwocie 94.098,92 zł, na mocy art. 828 k.c. przeszła na Towarzystwo (...) S.A.

**dowód:** kopia oświadczenia z dnia 21.04.2015 r. (k. 42)

Pismem z dnia 01.06.2015 r. strona powodowa wezwała pozwaną K. P. do zapłaty kwoty 94.098,92 zł w terminie do 11.06.2015 r. Pismo o tej samej treści zostało skierowane także do pozwanego T. P..

**dowód:** kopia wezwania K. P. do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania (k. 45-46), kopia wezwania T. P. do zapłaty wraz z potwierdzeniem nadania (k. 52-54)

W dniu 04.08.2015 r. (...) S.A., na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). Tytułowi temu, postanowieniem z dnia 21.09.2015 r. referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, w sprawie o sygn. akt II Co 4708/16 nadał klauzulę wykonalności w stosunku do obojga dłużników solidarnych. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 20.07.2016 r.

Przed Sądem Okręgowym w Poznaniu z powództwa K. P. toczyło się postępowanie o pozbawienie w całości ww. tytułu wykonawczego wykonalności. Wyrokiem z dnia 05.07.2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XII C 734/16, Sąd Okręgowy w Poznaniu pozbawił tytuł wykonawczy wykonalności wyłącznie w stosunku do pozwanej. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że nie nastąpiło skuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej przez bank, wobec czego bankowy tytuł wykonawczy został wystawiony przedwcześnie. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 29.09.2018 r.

**dowód:** kopia a wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 5 lipca 2018r, sygn. akt XII C 734/16 wraz z uzasadnieniem (akta sprawy XII C 734/16 SO w Poznaniu)

W dniu 28.12.2015 r., wobec braku podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, tutejszy Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, nakazując pozwanym K. P. i T. P., aby zapłacili solidarnie stronie powodowej kwotę 94.098,92 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 12.06.2015 r. oraz kosztami postępowania.

**dowód:** nakaz zapłaty z dnia 28 grudnia 2015 r. (k. 65)

Wobec skutecznego wniesienia sprzeciwu przez pozwaną K. P., nakaz zapłaty utracił w stosunku do niej moc. W stosunku do pozwanego T. P. nakaz zapłaty uprawomocnił się w dniu 30.01. 2016 r..

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zebranych w sprawie dokumentów, które jako całość stanowiły istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy potwierdzenie podnoszonych przez strony okoliczności. Należy przy tym podkreślić, że wszystkie dokumenty prywatne korzystały z domniemania zawartego w art. 245 k.p.c., stanowiąc dowód tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenia zawarte w dokumencie, natomiast wiarygodność dokumentów urzędowych Sąd ocenił na podstawie domniemania z art. 244 k.p.c., w świetle którego dokumenty te stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Mając na względzie fakt, że w toku postępowania strony nie kwestionowały autentyczności i prawdziwości środków dowodowych przedłożonych przez stronę przeciwną, domagając się przedłożenia ich oryginałów w trybie art. 129 § 1 k.p.c., a Sąd nie znalazł podstaw, aby to czynić z urzędu, należało przyjąć, że dokumenty te pozostają zgodne z treścią ich oryginałów. Wobec tego, uznając je za wartościowy materiał dowodowy, Sąd poczynił w oparciu o ich osnowę ustalenia dotyczące stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Przydatna dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy była też opinia (wraz z opinią uzupełniającą) biegłego sądowego z zakresu finansów, bankowości, analizy sprawozdań finansowych, analizy finansowej przedsiębiorstw oraz wyceny przedsiębiorstw – (...). Sporządzona w sposób jasny, rzetelny i kompleksowy, zgodnie z tezą dowodową sformułowaną w postanowieniu Sądu o powołaniu biegłego, stanowiła ona podstawę dla rozstrzygnięcia kwestii wymagających wiadomości specjalnych. Biegły w opinii oraz opinii uzupełniającej sporządził symulację spłat kredytu przez pozwanym w dwóch wersjach: w pierwszej przyjmując, że niedozwolone postanowienia umowne w zakresie sposobu waloryzacji spłat kredytu nie wiążą stron i kredyt należy traktować jak kredyt złotówkowy, w drugiej natomiast – przyjmując, że niedozwolona klauzula waloryzacyjna zostaje zastąpiona waloryzacją w oparciu o średnie kursy walut NBP.

**Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Materialnoprawną podstawę dochodzonego w sprawie roszczenia stanowił art. 828 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli nie umówiono się inaczej, z dniem zapłaty odszkodowania przez ubezpieczyciela roszczenie ubezpieczającego przeciwko osobie trzeciej odpowiedzialnej za szkodę przechodzi z mocy prawa na ubezpieczyciela do wysokości zapłaconego odszkodowania.

Strona powodowa podniosła, że w dniu 7.04.2015 r. wypłaciła na rzecz (...) S.A. odszkodowanie w wysokości 94.098,92 zł w związku z wypowiedzeniem pozwanym przez ten bank umowy kredytu hipotecznego i brakiem uregulowania przez nich wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy. W związku z powyższym strona powodowa miała nabyć z mocy prawa roszczenie o zwrot wskazanej wyżej kwoty od pozwanym.

W przypadku przelewu wierzytelności, na mocy art. 513 § 1 k.c. dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie.

Pozwana, wnosząc o oddalenie powództwa podniosła zarzut nieskuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej oraz abuzywny charakter postanowień umowy kredytowej dotyczących sposobu ustalania należności kredytobiorców wobec banku, a w związku z tym brak zaistnienia zdarzenia, które uzasadniałoby wypłatę odszkodowania na rzecz banku przez stronę powodową. Podważała tym samym skuteczność nabycia od banku wierzytelności przez stronę powodową.

Dokonując analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Sąd ustalił, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia przez bank umowy kredytu hipotecznego z dnia 24.07.2009r.. W umowie kredytu wypowiedzenie uzależniono od zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 14 ust. 1, tj. w szczególności braku terminowej spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz uprzedniego podjęcia działań upominawczych przez bank. Okres wypowiedzenia, określony w § 14 ust. 3 umowy wynosił 30 dni i należało go liczyć od dnia doręczenia kredytobiorcy wypowiedzenia. Przewidziane w § 14 ust. 1 umowy działania upominawcze miały na celu niewątpliwie poinformowanie kredytobiorców o występującej zaległości, która nieuregulowana mogła rodzić skutek w postaci wypowiedzenia kredytu. Działania te miały niewątpliwie zapobiec sytuacji, w której kredytobiorcy byłiby zaskoczeni wypowiedzeniem umowy i postawieniem w stan natychmiastowej wymagalności całej pozostałej, a niespłaconej kwoty kredytu wraz z odsetkami i kosztami dodatkowymi.

Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że oprócz pisma zatytułowanego „ostateczne wezwanie do zapłaty” datowanego na dzień 15.09.2013 r., zawierającego warunkowe wypowiedzenie umowy kredytu, pozwana nie otrzymała z banku żadnej innej korespondencji, nie zostały także podjęte żadne inne działania upominawcze. Samo natomiast sformułowanie wypowiedzenia zawarte w piśmie, budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Bank wezwał bowiem pozwaną do zapłaty nie tylko kwoty zaległości istniejącej w dniu 15.09.2013 r, ale także kwot „zapadłych po dacie niniejszego pisma” w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Ze sformułowania tego nie wynika jasno, jaką kwotę powinna uregulować pozwana, aby do spełnienia się warunku skutkującego wypowiedzeniem umowy kredytu, nie doszło. Trudno także ustalić, czy warunek ten się ziścił wobec faktu, że już po otrzymaniu wezwania pozwana nadal dokonywała spłat na poczet przedmiotowej umowy kredytu, a regulowania rat kredytowych zaprzestała dopiero we wrześniu 2014 r.

Co do zasady, dokonanie czynności prawnej pod warunkiem potestatywnym, czyli uzależniającym skutek tej czynności od woli lub zachowania drugiej strony, w tym także od spełnienia lub niespełnienia przez nią świadczenia, jest dopuszczalne. Wątpliwości budzi natomiast dopuszczalność zawarcia w jednym piśmie wezwania do zapłaty oraz oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Problem powyższy był już wielokrotnie analizowany w orzeczeniach sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a orzecznictwo wypracowało w tym zakresie dwa różne stanowiska. Zgodnie z pierwszym, podnosi się, jak chce strona powodowa, że sformułowane wypowiedzenie, jako ujęte wyraźnie w formie pisemnej, jest jasne i wobec dopuszczalności konstrukcji wypowiedzenia warunkowego, nie istnieją wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 13.06.2014 r., sygn. akt I A.Ca. 516/14; wyrok Sądu Najwyższego z 24.09.2015 r., sygn. akt V CSK 698/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.03.2015 r., sygn. akt I A.Ca. 1195/14). Natomiast zwolennicy stanowiska drugiego zwracają uwagę na fakt, iż tak sformułowane oświadczenie banku może być dla kredytobiorcy nieoczywiste, niejednoznaczne i pozostawiać wątpliwości co do tego, czy jest tylko wezwaniem do zapłaty, czy już oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy. Zgodnie z tą linią orzeczniczą, takie oświadczenie jako bezskuteczne nie może spowodować wygaśnięcia umowy kredytowej (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14.05.2015 r., sygn. akt I A.Ca. 16/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11.03.2014 r., sygn. akt I A.Ca. 812/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11.03.2014 r., sygn. akt I A.Ca. 812/13; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.09.2015 r., sygn. akt V Ca 3665/14).

W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę wezwanie do zapłaty będące zarazem, zdaniem strony powodowej, wypowiedzeniem umowy kredytu, nie było dla pozwanych kategorię i jednoznaczne. Z treści pisma wynikało, że niespełnienie świadczenia zostało obwarowane rygorem wypowiedzenia umowy, a jednocześnie pismo to samo w sobie miało być oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy przez bank. Istotne znaczenie ma także tytuł pisma, ponieważ zasadniczo wezwanie do zapłaty należy traktować jako działanie upominawcze, zmierzające do poinformowania o stanie zadłużenia i ewentualnych konsekwencjach niezastosowania się do niego. Takie też wnioski płyną z zawartego w § 14 ust. 1 umowy sformułowania, że w wypadku naruszenia przez kredytobiorcę warunków umowy, a w szczególności w przypadku, gdy w terminie określonym w umowie nie dokona on spłaty raty kapitałowo-odsetkowej lub części raty kapitałowo-odsetkowej bank podejmuje działania upominawcze z wypowiedzeniem umowy łącznie. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem, wezwanie takie nie może być zatem traktowane jak



oświadczenie woli, ale jako innego rodzaju oświadczenie mające na celu poinformowanie odbiorcy o określonych faktach, nie wywołujące skutków prawnych (E. Gniewek, P. Machnikowski [red.], Kodeks cywilny. Komentarz., Legalis). Wypowiedzenie umowy kredytu hipotecznego, opiewającego na znaczną kwotę, jest czynnością prawną tak doniosłą i skutkującą tak poważnymi dla kredytobiorcy konsekwencjami, że jej dokonanie nie powinno budzić wątpliwości. Biorąc pod uwagę także nierówną pozycję stron (podmiot profesjonalny contra konsument), należy oczekiwać, że profesjonalista będzie podejmował działania, które w sposób zrozumiały i jednoznaczny określą jego relacje z klientem.

Oceniając zatem treść pisma datowanego na 15.09.2013 r., Sąd doszedł do przekonania, że zgodnie z jego tytułem, stanowiło ono w istocie wezwanie do zapłaty. Nie sposób uznać go za oświadczenie banku o wypowiedzeniu umowy kredytu, ponieważ, jak wskazano powyżej, można mu przypisać więcej niż jedno znaczenie. Jednoznaczność jest natomiast przesłanką skutecznego złożenia każdego oświadczenia woli, w tym oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Jak podkreśla się w orzecznictwie, wypowiedzenie jest prawem kształtującym, 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 (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14.05.2015 r, sygn. akt I A.Ca. 16/15).

W związku z powyższym wypowiedzenie umowy kredytowej w niniejszej sprawie nie mogło wywołać zamierzonego przez bank skutku. Nie doszło więc do skutecznego wypowiedzenia pozwanym umowy kredytowej. W konsekwencji Sąd uznał, że nie ziszcilo się zdarzenie skutkujące obowiązkiem wypłaty odszkodowania przez stronę powodową na rzecz banku, a tym samym nie doszło do powstania roszczenia o zwrot wypłaconego odszkodowania po stronie powodowej. Powództwo podlegało więc oddaleniu.

Gdyby jednak przyjąć, że zawarte w treści pisma z dnia 15.09.2013 r. wypowiedzenie umowy było wystarczająco jasne i precyzyjne, to należy mieć na względzie fakt, że ustalenie kwoty zaległości skutkującej wypowiedzeniem umowy, nastąpiło na podstawie uregulowań umowy kredytu uznanych za klauzule abuzywne, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sformułowanie umowne dotyczące waloryzacji spłaty kredytu w oparciu o kurs ustalany jednostronnie przez bank, o treści tożsamej z treścią § 10 ust. 4 umowy kredytu zawartej z (...) Bankiem S.A. przez pozwanych, zostało uznane za postanowienie niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.12.2010 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09 przeciwko (...) Bankowi S.A. i wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jest zakazane, na podstawie art. 23a ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Konsekwencją uznania danej klauzuli umownej za niedozwoloną jest to, że nie wiąże ona konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Zgodnie zaś z treścią art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Podkreślić należy, że konsekwencje uznania postanowień umownych za niedozwolone są odmienne od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności, na podstawie art. 58 § 1 k.c. możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień odpowiednimi przepisami ustawy. W stosunku do klauzul niedozwolonych kodeks cywilny w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. takiej możliwości nie przewiduje. Zważywszy na fakt, że przepisy kodeksu cywilnego dotyczące niedozwolonych wzorców umownych stanowią implementację przepisów unijnych, istotne znaczenie w ich interpretacji ma orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Trybunał wyklucza możliwość zastąpienia przez sąd orzekający w sprawie, klauzuli abuzywnej innymi regulacjami. Trybunał w swoich orzeczeniach podkreślał, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa ta powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (wyrok TSUE z 14.06.2012 r., sygn. akt C-618/10). W sytuacji natomiast, gdy umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, sąd krajowy

może zastąpić go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z 30.04.2014 r., sygn. akt C-26/13). Wskazać jednak należy, że w polskim systemie prawnym brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej. W szczególności prawo bankowe nie zawiera przepisów, które nakazywałyby dokonywanie takiej waloryzacji według średniego kursu ustalonego przez Narodowy Bank Polski.

Należy zatem przyjąć, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi uregulowaniami. Umowa kredytu pozostaje umową waloryzowaną, ale brak jest sprecyzowanego wskaźnika waloryzacyjnego co powoduje, że w istocie jest to kredyt „czysto” złotowy o parametrach, w zakresie m.in. wysokości oprocentowania, kredytu indeksowanego do waluty obcej. Brak przepisu pozwalającego zastąpić wadliwą klauzulę waloryzacyjną inną klauzulą określającą sposób ustalania kursu waluty i wyeliminowanie takiej wadliwej klauzuli z umowy, prowadzi w efekcie do zaprzestania waloryzacji. Ponieważ klauzula waloryzacyjna jest wyjątkiem od zasady nominalizmu (art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.), po stwierdzeniu, że uznana za abuzywną klauzula waloryzacyjna nie wiąże kredytobiorcy, jest on zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem określonym w umowie. Umowa kredytowa jest zatem wyrażona w walucie polskiej bez waloryzacji do waluty obcej, czyli powinna być realizowana bez mechanizmu indeksacji (tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 17.10. 2016 r., III Ca 1427/15). Ekonomicznym skutkiem takiego rozwiązania jest oczywiście uzyskanie przez kredytobiorców kredytu na bardzo korzystnych warunkach, należy jednak pamiętać, że jest to skutek spowodowany wyłącznie zamieszczeniem przez bank w umowie klauzuli uznanej za niedozwoloną.

W rozpoznawanej sprawie, należało przyjąć, że skoro mechanizm indeksacji nie wiąże pozwanych, to zgodnie z wycenieniami przedstawionymi w opinii biegłego sądowego, na dzień 15.09.2013 r. nie tylko nie zalegali oni z płatnościami na rzecz banku, ale mieli znaczącą nadpłatę. W takim stanie rzeczy należało uznać, że strona powodowa nie wykazała, aby doszło do skutecznego wypowiedzenia pozwanym umowy kredytu hipotecznego z dnia 24.07.2009 r., ponieważ nie zaistniały okoliczności uzasadniające takie wypowiedzenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd oddalił powództwo, o czym orzekł w punkcie 1 wyroku.

Orzeczenie o kosztach, zawarte w punkcie 2 wyroku, znajduje uzasadnienie w treści art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), a także art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w myśl którego kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Wobec powyższego Sąd obciążył w całości kosztami procesu stronę powodową, jako przegrywającą sprawę i nakazał pobrać od niej na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 3.610,92 zł tytułem kosztów opinii biegłego sądowego, które nie zostały pokryte z wpłaconej przez stronę powodową zaliczki w wysokości 2.000 zł. Sąd zasądził także od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (ustalonych na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – w brzmieniu z daty wniesienia powództwa) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

/-/ K. Szymtke