

*Sygn. akt IA Ca 822/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata (spr.)
Sędziowie	:	SSA Jadwiga Chojnowska SSO del. Małgorzata Szostak - Szydłowska
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Bank (...) S.A. w W.**

przeciwko **J. S. (1) i J. S. (2)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 22 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 318/16

**oddala apelację.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (w dalszej części: Bank) wniósł o zasądzenie solidarnie od J. S. (2) i J. S. (1) kwoty 417.838,47 zł, na którą składa się:

- 410.859,37 zł z tytułu kapitału kredytu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 24 lutego 2016 r. do dnia zapłaty;

- 2.132,30 zł z tytułu odsetek umownych naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 26 maja 2015 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. 25 grudnia 2015 r.;

- 4.639,77 zł z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia następnego po dniu rozwiązania umowy, tj. od dnia 26 grudnia 2015 r. do dnia 23 lutego 2016 r.;

- 207,03 zł z tytułu opłat naliczonych zgodnie z Regulaminem oraz Tabelą Opłat i Prowizji Banku, a nadto zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podniósł, że z pozwanymi łączyła go umowa kredytu, który został postawiony w całości w stan wymagalności. Bank aktualnie dochodzi ujętej w wyciągu z ksiąg banku wierzytelności z tego tytułu.

Pozwani J. S. (2) i J. S. (1), reprezentowani przez kuratora dla nieznanych z miejsca pobytu, w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa i ograniczenie dochodzonego roszczenia do wysokości rzeczywistego zadłużenia, albowiem wskazana w pozwie kwota nie przystaje do rzeczywistego stanu rzeczy. Powód w piśmie z dnia 20 marca 2017 r. ograniczył powództwo o wpłaty dokonane przez pozwanych w dniu 23 lutego 2016 r. - 24.640 zł oraz w dniu 29 lutego 2016 r. - 168.080,12 zł. W związku z powyższym wniósł o zasądzenie solidarnie od wymienionych kwoty 241.669,25 zł, na którą składa się:

- 218.139,30 zł z tytułu kapitału kredytu wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 21 marca 2017 r. do dnia zapłaty;

- 2.132,30 zł z tytułu odsetek umownych naliczonych zgodnie z Regulaminem od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia 26 maja 2015 r. do dnia rozwiązania umowy, tj. 25 grudnia 2015 r.;

- 21.190,62 zł z tytułu odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych od kwoty kapitału kredytu za okres od dnia następnego po dniu rozwiązania umowy, tj. od dnia 26 grudnia 2015 r. do dnia 20 marca 2017 r.;

- 207,03 zł z tytułu opłat naliczonych zgodnie z Regulaminem oraz Tabelą Opłat i Prowizji Banku. /k. 148-149/

Pozwani J. S. (2) i J. S. (1), reprezentowani przez kuratora dla nieznanych z miejsca pobytu, wyrazili zgodę na cofnięcie pozwu w zakresie kwot wskazanych w piśmie powoda z dnia 20 marca 2017 r. Kurator wskazał również, że nie kwestionuje wliczeń banku w zakresie zaległości pozwanych .

**Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie umorzył postępowanie o zapłatę kwoty 192.720,12 zł; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz przyznał kuratorowi K. S. wynagrodzenie w kwocie 4.428 zł, w tym podatek Vat, które nakazał wypłacić z zaliczki zapisanej pod poz. (...).**

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 12 sierpnia 2008 r. poprzednik prawny powoda (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. ( (...) S.A. Spółka Akcyjna (...) w Polsce z siedzibą w W.) oraz pozwani J. S. (2) i J. S. (1) zawarli umowę kredytu hipotecznego na spłatę kredytów mieszkaniowych w innym banku. Integralną część umowy stanowiły postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego (§ 1 pkt 2 umowy).

Wskazał, że zgodnie z § 2 umowy Bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 245.700 zł. na okres 444 miesięcy. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...) (frank szwajcarski). Kwota kredytu w (...) miała zostać ustalona według kursu kupna tej waluty nie niższego niż kurs kupna zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wypłaty środków z kredytu, co miało nastąpić jednorazowo, w walucie polskiej, przelewem na wskazane w umowie rachunki. Kredyt został wypłacony w złotych polskich (bezsporne).

W myśl § 6 umowy:

- spłata kredytu miała nastąpić w 444 równych ratach miesięcznych, począwszy od 26 września 2008 r., nie później niż do dnia 12.11.2045 r. (harmonogram spłaty kredytu k. 154; oświadczenie Banku o udzieleniu kredytu k. 16),

- raty obejmowały kapitał kredytu oraz odsetki (raty kapitałowo-odsetkowe),

Ponadto, stosownie do § 9 pkt 2 Regulaminu, wysokość rat miała być określona w walucie obcej ( (...)), zaś ich spłata miała następować w złotych polskich, po uprzednim przeliczeniu z (...) według kursu sprzedaży tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

W § 3 ust. 1 -3 umowy określono, iż oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,34667% w skali roku i stanowi sumę marży Banku niezmiennej w okresie trwania umowy w wysokości 1,60 punktu procentowego oraz aktualnie obowiązującego indeksu (...) 3M.

W przypadku opóźnień w spłacie kredytu Bank stosował oprocentowanie od zadłużenia przeterminowanego - pozwani mieli zapłacić odsetki według stopy obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego – które zostało ustalone jako zmienne i odpowiadające aktualnej Taryfie. (§ 6 Regulaminu).

W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu - przez który rozumie się m. in. nieterminową spłatę kapitału kredytu, odsetek, prowizji i innych należności wynikających z umowy - Bank zastrzegł sobie prawo do wypowiedzenia umowy w całości lub w części, przy czym okres wypowiedzenia określono na 30 dni (§ 21 ust. 1 pkt 5, § 21 ust. 2 pkt 6 Regulaminu, k. 21v).

W przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności Bank dokonywał zamiany waluty kredytu na złote według kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w Banku.

Kredyt był spłacany przez pozwanych w walucie polskiej, a jego saldo i wysokość poszczególnych rat w PLN oraz dokonywane spłaty przeliczano w myśl postanowień umowy, tj. przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...) tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu

Sytuacja powyższa nie uległa zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustawy, (tzw. ustawa antyspreadowa). Żadna ze stron nie występowała też z propozycją zmiany umowy w zakresie przewidzianym tą ustawą, tj. w odniesieniu do możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie, do której był denominowany.

Pozwani uiszcili ostatnią ratę we wrześniu 2015 r., po czym zaprzestali spłaty kolejnych.

Pismem z dnia 18 listopada 2015 r. powód wysłał pozwanej J. S. (2) oświadczenie, w którym wskazał, że z uwagi na nieterminową spłatę kredytu wypowiedzenie umowy z dnia 12.08.2008 r. nastąpi po upływie 30-dniowego okresu, wówczas też zostanie postawiona w stan natychmiastowej wymagalności kwota kredytu w wysokości 108.530,62 CHF. Jednocześnie powód wezwał wymienioną do bezzwłocznej spłaty bieżącego zadłużenia w wysokości 1.924,84 CHF.

Po 25 grudnia 2015 r. pozwani uiszcili w dniu 18 stycznia 2016 r. – 25.000 zł, w dniu 23 stycznia 2016 r. - 24.640 zł, w dniu 29 stycznia 2016 r. - 168.080,12 zł tytułem spłaty kredytu.

W dniu 1 lipca 2016 r. weszły w życie postanowienia Regulaminu Banku określające w odniesieniu do umów sporządzonych przed dniem 14 marca 2010 r. szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie których wyliczona winna być kwota kredytu, jego transze i raty kapitałowo-odsetkowe oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Podstawą faktyczną powództwa, wyznaczającą zakres ustaleń i rozważań koniecznych do rozstrzygnięcia o jego zasadności, było twierdzenie powoda o skutecznym wypowiedzeniu umowy kredytowej zawartej przez strony oraz o wynikającej z tego faktu wymagalności całego niespłaconego zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu wraz z należnościami ubocznymi w postaci odsetek i kosztów.

W związku z powyższym konieczne było ustalenie i rozważenie charakteru prawnego umowy, zaś w dalszej kolejności ustalenie, czy zaistniały przesłanki wypowiedzenia umowy kredytowej i czy powód dokonał wypowiedzenia skutecznie. Ciężar dowodu tych ostatnich okoliczności (istnienia przesłanek wypowiedzenia i jego skuteczności), zgodnie z art. 6 k.c., spoczywał przy tym na powodzie, który wywodził z nich swoje roszczenie.

Stan faktyczny w sprawie ustalony został w oparciu o przedstawione przez powoda dokumenty, których prawdziwość i wiarygodność nie była kwestionowana przez stronę pozwaną. Na ich podstawie stwierdzić należy, że okoliczności zawarcia umowy z dnia 12.08.2008 r., jak też jej częściowej spłaty, były między stronami bezsporne. W ich świetle nie budzi wątpliwości, że powód udzielił pozwanym kredytu hipotecznego na spłatę zadłużenia w innym banku w kwocie 245.700 zł, którą rzeczywiście wypłacił, a która miała być spłacana w ratach na zasadach i w terminach określonych w umowie i stanowiącym jej integralną część Regulaminie (§ 1 pkt 2 umowy).

W ocenie Sądu nie ulegało wątpliwości, że w ramach umowy z dnia 12.08.2008 r. strony ustaliły, że wartość udzielonego kredytu będzie waloryzowana według kursu waluty szwajcarskiej (...). Miało to polegać na przeliczeniu kwoty kredytu na franki szwajcarskie według kursu, po którym bank deklarował kupno tej waluty w dacie wypłaty kredytu, a następnie ustaleniu wysokości miesięcznych rat spłaty również w tej walucie, przy czym raty miały być spłacane w walucie polskiej po ich przeliczeniu z waluty szwajcarskiej według kursu, po którym bank deklarował sprzedaż tej waluty w dacie spłaty. Bezsporne jest również, że kurs przyjęty do tych rozliczeń był ustalany samodzielnie przez Bank w ramach tzw. tabeli kursów, zaś przesłanki takich ustaleń nie zostały zawarte w zapisach umowy stron.

W świetle powyższego stwierdził, że zasadnicze postanowienia umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (245.700 zł), cel, na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany oraz inne niezbędne warunki.

Co istotne, strony nie dokonały przed deklarowaną przez Bank datą rozwiązania umowy, tj. 25 grudnia 2015 r., zmiany treści tejże umowy na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984; dalej u.p.b.) Ideą wejścia w życie przedmiotowej noweli, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r. wydanym w sprawie IV CSK 362/14 było natomiast utrzymanie funkcjonujących kredytów według nowych zasad poprzez wprowadzenie do u.p.b. m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. Tak jak wskazał Sąd Najwyższy Bank mógł dokonać bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki, co pozwalało na wyeliminowanie z obrotu postanowień umownych zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, w odniesieniu do umów zawartych - jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie - przed wejściem w życie noweli, w części dotychczas niespłaconej. Przepis sam w sobie nie usuwał przy tym abuzywności klauzul, a stanowił jedynie normę, na podstawie której strony kredytów zostały zobowiązane do precyzyjnego określania w przypadku m.in. umów indeksowanych do walut obcych, szczegółowych zasad określania sposobu i terminów ustalania kursu wymiany walut. Oznacza to, że ustawodawca nie wyłączył dopuszczalności badania wcześniej zawartych umów kredytowych pod kątem ewentualnej abuzywności ich postanowień, którą oceniać należy oczywiście z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, w tym działań i zaniechań obu stron tych umów.

Dalej podkreślił, iż orzecznictwo europejskie stoi na stanowisku, że sąd powinien z urzędu uwzględnić abuzywność klauzuli umownej.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C- 397/11, w pkt. 27 i 28 Trybunał podnosi, że „z chwilą, w której sąd krajowy dysponuje niezbędnymi w tym celu elementami stanu prawnego i faktycznego, powinien z urzędu ocenić nieuczciwy charakter danego warunku umownego objętego zakresem zastosowania dyrektywy 93/13 EWG w sprawach nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, i czyniąc tak, powinien usuwać brak równowagi istniejącej między konsumentem a przedsiębiorcą” (podobnie (...) w sprawie C 618-10 pkt. 42-44. (źródło (...))

W niniejszej sprawie strony nie zawarły aneksu do umowy kredytowej z dnia 12.08.2008 r., który zgodnie z dyspozycją przepisów ustawy z dnia 29.07.2011 r. u.p.b. określałby zasady spłaty na przyszłość, tj. co do części kredytu, która do tego czasu nie została jeszcze spłacona. Bez zmian zatem pozostały w tym zakresie zapisy § 6 umowy oraz stanowiącego jej integralną część - § 7 i § 9 Regulaminu Banku. W związku z powyższym, mając na względzie, że pozwani - kredytobiorcy są konsumentami w rozumieniu art. 221 k.c., a powodowy Bank jako przedsiębiorca posługiwał się wzorcem umownym, dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie miała weryfikacja umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul.

Przechodząc zatem do oceny umowy stron z dnia 12.08.2008 r. z punktu widzenia art. 385<sup>1</sup> k.c. wskazał, że zgodnie z tym przepisem niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (§ 1). Niezgodnione indywidualnie są natomiast te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

W niniejszej sprawie, jak to już wyżej wskazano, umowa stron została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez powoda. Do rozstrzygnięcia pozostawało zatem, czy prezentowane w umowie i stanowiącej jej integralną część Regulaminie postanowienia z (§ 6 umowy, § 7 i 9 Regulaminu) w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczające wysokość zobowiązania pozwanych względem powoda, zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający ich interes lub sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeżeli tak – jakie są tego skutki.

Postanowienia umowy wskazywały na kurs (...) przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej (§ 7 pkt 1, 2 i 4 Regulaminu Banku) oraz kurs (...), według którego miała być ustalana wysokość kolejnych rat spłaty w PLN (§ 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Banku). Pierwszy z nich – przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu – określono jako kurs kupna (...), a drugi - przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat – jako kurs sprzedaży (...). Oba kursy wynikać miały z tabeli kursów ustalonej przez powoda.

Jak wiadomo powszechnie, ujęty w takich tabelach kurs kupna to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym bank kupuje daną walutę od swoich klientów, a kurs sprzedaży to kurs, po którym ją sprzedaje. Kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a różnica między nimi, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu zawiera w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszący jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiste zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiste powzięte czynności. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia. Bank nie ponosi bowiem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Uwaga ta jest aktualna w

szczególności w odniesieniu do wszelkich umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w ramach których koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży (stanowiących naturalny i najpowszechniejszy sposób wynagrodzenia za korzystanie z kredytu). Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi natomiast do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty wraz z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie.

Co więcej, w umowie nie zostały sprecyzowane jasne i obiektywne kryteria ustalania przez bank kursu waluty przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu w sposób, który pozwałaby kredytobiorcom na weryfikację poprawności kursu, a co za tym idzie sprawdzenie wysokości żądań banku, (np. przez odwołanie do parametrów finansowych publikowanych lub znanych powszechnie). Brak takiej możliwości i zastrzeżenie dla banku wyłącznej i niczym nieograniczonej kompetencji do ustalania wysokości kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu i ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorców - pozwanych, jawi się zatem jako rażąco naruszające interesy tych ostatnich. Narąza ich bowiem na niczym w zasadzie nieograniczone żądania banku co do spłaty udzielonego kredytu i jego wysokości, zależne wszak wyłącznie od kursu waluty, do której waloryzowany jest kredyt, a którego wysokość zależy od woli banku.

W realiach niniejszej sprawy – jak już wskazano – w umowie stron przywołano dwa rodzaje kursów: kurs kupna, według którego po wypłacie kwoty kredytu miano ustalić wysokość udzielonego kredytu w walucie obcej, oraz kurs sprzedaży, według którego miało następować ustalenie wysokości kolejnych rat spłaty i ich rozliczenie. Oba kursy miały wynikać z tabeli kursów ustalonej samodzielnie przez powoda, przy czym nie wykazano, aby umowa stron przewidywała konkretne i sprawdzalne kryteria ustalania takiego kursu (nie przedstawiono na to żadnych dowodów).

Zdaniem Sądu należało uznać za niedozwolone postanowienia wskazujące, że po wypłacie kredytu w PLN, jego wysokość w (...) zostanie ustalona przy pomocy kursu kupna tej waluty, obowiązującego w powodowym Banku na datę wypłaty (§ 7 pkt 1, 2 i 4 Regulaminu Banku w tym zakresie za niedozwolone) oraz zapis § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu Banku stanowiącego integralną część umowy z dnia 12 sierpnia 2008 r. odwołujący się do kursu sprzedaży, jako kursu właściwego do ustalenia wysokości raty spłaty w PLN i jej rozliczenia. Ponieważ w umowie nie zawarto żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania tego kursu, czy też parametrów do jego wyznaczenia, pozostawiając całkowitą swobodę w tym zakresie powodowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, ze wskazanych już wyżej względów tego typu postanowienie umowy należy uznać za rażąco naruszające interes pozwanych - kredytobiorców, z uwagi na zastrzeżenie dla powoda w zasadzie nieograniczonej swobody kształtowania wysokości ich zobowiązania. Okoliczność, że postanowienia umowy stron zostały zaczerpnięte z wzorca stosowanego i opracowanego przez powoda, oznacza przy tym – o czym już wspomniano - że nie zostały uzgodnione indywidualnie.

W tym stanie rzeczy uznał, że nieuzgodnione indywidualnie postanowienie upoważniające powoda do dowolnego ustalania kursu waluty, według którego wyznaczano wysokość zobowiązania pozwanych, zarówno w zakresie całej pozostałej do spłaty należności, jak i poszczególnych rat spłaty, miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c..

Dalszą kwestią wymagającą rozważenia były skutki uznania wspomnianego postanowienia za niedozwolone.

W ocenie Sądu zgodzić należy się z tymi poglądami orzecznictwa, w myśl których postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej, (klauzulę tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji (por. m.in. wyrok SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14 i przywołane

w jego uzasadnieniu argumenty). Sama waloryzacja wysokości udzielonego kredytu według miernika, jakim jest kurs waluty obcej, jest natomiast dopuszczalna.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że skutkiem uznania wskazanych wyżej zapisów Regulaminu Banku stanowiącego integralną część umowy stron za niedozwolone jest ich wyeliminowanie z jednoczesnym uznaniem, że w pozostałym zakresie (w tym odnośnie samej waloryzacji) umowa pozostawała wiążąca (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.) – przynajmniej do chwili jej wypowiedzenia przez powoda, o ile było ono skuteczne.

Powód powołał jako podstawę wypowiedzenia istnienie zaległości w spłacie przez pozwanych kredytu, która na dzień 18 listopada 2015 r., czyli wystosowania pisma o wypowiedzeniu, miała wynosić kwotę 1.924,84 CHF. Suma ta miała wynikać z niespłacenia rat - bez określenia których i w jakiej części - obejmujących kapitał kredytu oraz odsetki. Wysokość tej zaległości została jednak ustalona przy użyciu kursu obowiązującego w Banku, a stosowanego na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego. Po wyeliminowaniu tego postanowienia z umowy stron, dla oceny skuteczności wypowiedzenia konieczne było więc ustalenie, czy strona pozwana na datę wypowiedzenia rzeczywiście posiadała zaległość, a w tym celu konieczne było określenie, jaki kurs strony winny przyjmować do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu i jego rozliczania.

Wskutek wyeliminowania niedozwolonych postanowień Regulaminu Banku stanowiącego integralną część umowy z dnia 12 sierpnia 2008 r. brak jest wszak w niej wyraźnie wyodrębnionego zapisu dotyczącego mechanizmu ustalania kursu waluty, jaki miałby być przyjmowany do ustalenia wysokości rat spłaty w PLN w kolejnych terminach płatności oraz rozliczenia wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia pozwanych. Brak takiego wyraźnego wyodrębnienia nie oznacza jednak, że nie jest możliwe ustalenie kursu, jaki należałoby zastosować w tym celu.

W ocenie Sądu właściwym kursem, według którego miałyby następować ustalenie raty i rozliczenie spłaty kredytu, winien być zatem kurs średni ustalany przez Narodowy Bank Polski. Przyjęcie takiego kursu ma uzasadnienie o tyle, o ile traktuje się go jako średni kurs, po którym kredytobiorca mógł nabyć walutę szwajcarską na rynku walutowym, tak aby przeznaczyć ją na spłatę raty. Wysokość koniecznych w tym celu środków wyznacza bowiem rzeczywistą wartość w walucie polskiej raty ustalonej w walucie obcej (oczywiście przy hipotetycznych założeniach, że kredytobiorca spłacałby raty w tej walucie, a nie w walucie polskiej - czyli inaczej niż w sprawie niniejszej - i dodatkowo walutę obcą nabywał bezpośrednio przed terminem płatności raty). Kurs średni NBP jawi się zatem jako średnia kursów, po których dana waluta jest sprzedawana i kupowana na rynku walutowym. Z racji funkcji, jaką NBP pełni w systemie finansowym państwa i w systemie bankowym wydaje się również oczywistym, że cieszy się największym zaufaniem i jest wolny od podejrzeń o spekulatywne wyznaczanie kursów. Publikowane przez niego tabele stanowią bowiem odzwierciedlenie tego, co dzieje się na rynku walutowym w danym czasie i przedstawiają uśrednienie występujących tendencji. W dłuższym okresie nie ma zatem ryzyka manipulacji kursem.

Rozliczenie kredytu pozwanych z uwzględnieniem kursów (...) ustalanego przez NBP (na datę wypowiedzenia umowy, tj. 25 grudnia 2015 r.) pozwala przy tym na przyjęcie, że suma nadpłat na datę wypowiedzenia umowy wyrażona w (...) przy przyjęciu średniego kursu NBP wyniosła kwotę 359,40 CHF. Powyższe sąd ustalił na podstawie wyliczenia złożonego przez powoda (k. 247-249).

Powyższe oznaczało, że pozwani nie mieli zaległości na dzień wypowiedzenia umowy. Reasumując powyższe rozważania, w ocenie Sądu nie można uznać, aby powód wykazał, że na datę wypowiedzenia umowy pozwani pozostawali w zwłoce uprawniającej bank do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

Sąd pominął przy tym wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem m.in. wyliczenia stanu zadłużenia pozwanych przy przyjęciu kursu NBP uznając, że złożone przez niego wyliczenia są wystarczające. Wskazać również należy, że wyliczenia nie były kwestionowane przez stronę przeciwną.

Z tych przyczyn oddalił powództwo, o czym orzeczono w punkcie II wyroku.

Jednocześnie, w związku z cofnięciem przez powoda żądania co do kwot 24.640 zł oraz 168.080,12 zł w toku postępowania, na co wyraziła zgodę strona pozwana, powództwo w tym zakresie na podstawie art. 355 k.p.c. umorzył co do kwoty 192.720,12 zł, o czym orzekł w punkcie I wyroku.

O wynagrodzeniu kuratora wyznaczonego dla nieznanych z miejsca pobytu pozwanych Sąd orzekł na podstawie § 1 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1476), zasądzając na jego rzecz, przy uwzględnieniu jego nakładu pracy, z tego tytułu kwotę 4.428 zł (w tym podatek VAT).

**Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo. Zarzucił Sądowi I instancji naruszenie:**

**1. art. 230 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuznanie przez Sąd za przyznane twierdzeń strony powodowej o okolicznościach faktycznych i o wskazanej wysokości roszczenia, podczas gdy wyznaczony dla pozwanych kurator wskazał, że nie kwestionuje wyliczeń Powoda w zakresie zaległości Pozwanych;**

**2. naruszenie art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:**

**a) bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia Umowy o kredyt hipoteczny z dnia 12/08/2008 ( (...)) zawartej przez Pozwanych nie były indywidualnie uzgodnione z Pozwanymi w sytuacji gdy Pozwani nie wypowiedzieli się co do możliwości negocjowania Umowy, również w zakresie indeksacji kredytu, nie wnosili zarzutów co do treści Umowy, a przez określony czas ją wykonywali;**

**b) bezpodstawne uznanie, że Pozwani nie mieli możliwości negocjowania Umowy, z uwagi na przedstawienie Pozwanym gotowego wzoru Umowy, podczas gdy wnioszek ten Sąd I instancji wyciągnął z błędnej i dowolnej, a nie swobodnej analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym w szczególności wniosku kredytowego, oświadczeń wnioskodawców związanych z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej;**

**c) bezpodstawne uznanie, że w Umowie i Regulaminie zostały zawarte postanowienia umowne dotyczące ustalania salda i wysokości rat kredytu w walucie (...) według Tabeli Kursów Walut Obcych ( (...)), które to postanowienia zostały uznane przez Sąd za niedozwolone;**

**d) bezpodstawne uznanie, że z uwagi na zawarcie w Umowie spornych klauzul nastąpiło rażące naruszenie interesów Pozwanych, podczas gdy postanowienia Umowy i Regulaminu zostały indywidualnie uzgodnione z Pozwanymi, którzy ich nie kwestionowali ani w toku wykonywania Umowy, ani później;**

**e) bezpodstawne uznanie, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej nie dochodzi do żadnych realnych transakcji walutowych, a Bank nie ponosi kosztów zakupu waluty, w związku z czym stosowanie spreadu jest nieusprawiedliwione;**

**f) bezpodstawne uznanie, że Bank miał wyłączną i niczym nieograniczoną kompetencję do ustalania wysokości kursu w (...), podczas gdy stwierdzenie to nie zostało oparte na dowodach zebranych w sprawie, a kursy wymiany walut stosowane w (...) zawsze były kursami rynkowymi;**

**g) bezpodstawne uznanie, że wysokość zobowiązania powinna być ustalana w oparciu o kurs średni (...) ogłaszany przez NBP, podczas gdy kurs ten jest jedynie kursem statystycznym, a strony Umowy jednoznacznie ustaliły w oparciu o jaki kurs będzie ustalane zobowiązanie Pozwanych;**

**h) zbiorcze potraktowanie dowodów z dokumentów, i nie odniesienie się do nich w treści uzasadnienia Wyroku, co spowodowało pominięcie przez Sąd okoliczności zawarcia Umowy z Pozwanymi;**

**i) pominięcie przez Sąd okoliczności, że po wypowiedzeniu Umowy Pozwani dokonali wpłaty na rzecz Banku łącznej kwoty 192 720,12 zł;**

**j) pominięcie przez Sąd, że w związku z wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej Regulamin został doprecyzowany w związku z wymogami ustawy i wysłany do klientów Banku.**

**3. art. 385<sup>1</sup> § 1 oraz § 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c., przez niewłaściwe zastosowanie ww. przepisów, w szczególności poprzez błędną wykładnię i nieuzasadnione stwierdzenie występowania w niniejszej sprawie przesłanki kształtowania praw i obowiązków Pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów, co zdaniem Sądu I Instancji miało się przejawiać brakiem indywidualnego ustalenia z pozwanymi postanowień umownych;**

**2. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, poprzez jego niezastosowanie i nie zasądzenie kwot wskazanych w pozwie, pomimo że powód wykazał, że pozwani nie wywiązali się z warunków umowy, nie spłacili należnego zadłużenia, co spowodowało wypowiedzenie umowy i wymagalność całej dochodzonej sumy.**

**Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda 241. 669,251 zł wraz z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.**

**W apelacji powód zawarł również szereg wniosków dowodowych na okoliczności związane z ustalaniem kursów walut w (...), braku dowolności w ustalaniu kursu walut w (...), rynkowego charakteru kursów walut w (...), których wcześniej nie był w stanie przewidzieć.**

**SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja okazała się nieuzasadniona z uwagi na nietrafność podniesionych w niej zarzutów.**

W pierwszej kolejności podnieść należy, iż Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji.

Zgodnie z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Ta strona, która twierdzi, że określona okoliczność miała miejsce obowiązana jest zatem zgłosić dowód lub dowody wykazujące jej istnienie. Natomiast w art. 217 § 1 k.p.c. został określony przez ustawodawcę termin przedstawienia faktów i dowodów. W świetle tego przepisu, strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, z zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, jakie według przepisów kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę. Podczas całego postępowania strona powodowa reprezentowana przez profesjonalistę nie była ograniczona w możliwości przedstawienia swych twierdzeń i dowodów w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia. Dodatkowo w świetle uregulowań art. 381 k.p.c. strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody powinna wykazać, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub, że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Strona powinna zatem przynajmniej uprawdopodobnić wystąpienie

okoliczności, o których mowa w art. 381 k.p.c.. Przepis ten został wprowadzony głównie w celu dyscyplinowania stron, przez skłonienie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już przed sądem pierwszej instancji. Jednocześnie tym sposobem ustawodawca zapobiega także przewlekłości postępowania. Obostrzenia zawarte w cytowanym przepisie są wyrazem dążenia do koncentracji materiału procesowego. Dla strony zapobiegliwej i dbającej należyście o swoje procesowe interesy, obostrzenia te nie stanowią przeszkody w zrealizowaniu celu procesowego, w szczególności polegającego na ujawnieniu prawdy materialnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie rozpoznawanej sprawy nie zachodziły żadne przeszkody by wskazane przez apelującego środki dowodowe, powołać już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Apelujący nie wykazał w sposób przekonujący, iż powołanie tychże dowodów w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, nie było możliwe, ani, że potrzeba powołania się nań wynika później. Bezwzględnie strona nie może argumentować potrzeby powołania nowych dowodów, treścią wyroku Sądu pierwszej instancji, czy też treścią jego uzasadnienia. W konsekwencji przeprowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe należy uznać za wystarczające, a zgłoszony w apelacji wniosek dowodowy podlegał oddaleniu jako spóźniony (art. 381 k.p.c.).

Idąc dalej wskazać trzeba, że zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w wyniku prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, które to ustalenia Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne. Dokonana przez ten Sąd analiza prawna okoliczności faktycznych sprawy nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 230 k.p.c. W artykule 230 k.p.c. mowa jest o tzw. faktach milcząco przyznanych. Kodeks postępowania cywilnego, w związku z wszczętym postępowaniem nakłada na pozwanego obowiązek wdania się w spór (art. 221), a nadto złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących okoliczności faktycznych (art. 210 § 2). Strona sama musi pilnować dopełnienia obowiązków procesowych, spoczywających na niej. Jeżeli ich nie wypełni, ponosi skutki prawne swych zaniedbań. O tym, czy ma zastosowanie art. 230 k.p.c., decyduje zebrany w sprawie materiał dowodowy, przy uwzględnieniu charakteru i przedmiotu postępowania. Sąd musi zatem, na podstawie wyniku całej rozprawy, tj. wszystkich okoliczności sprawy, całego materiału procesowego, nabrać przekonania, że strona nie zamierzała i nie zamierza zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. Jeżeli istnieją w tej kwestii wątpliwości, to nie można stosować art. 230 k.p.c. (zob. wyroki SN: z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 293/03, Lex nr 174169, z dnia 27 maja 1971 r., II CR 122/71, Lex nr 6935). Przepis art. 230 k.p.c. pozwala sądowi przyjąć pewne fakty za ustalone bez prowadzenia postępowania dowodowego, gdy przeciwnik nie wypowiedział się co do faktów wskazanych przez stronę, a mógł to uczynić. Według skarżącego, skoro w toku sprawy kurator ustanowiony przez sąd dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanych nie kwestionował wyliczeń powoda w zakresie zaległości pozwanych, nie było podstaw do przyjęcia, że powód nie udowodnił tej okoliczności. Taka ocena jest błędna, gdyż pozwani w niniejszej sprawie byli reprezentowani przez kuratora ustanowionego dla tej strony w trybie przepisu art. 144 k.p.c., który jest uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu reprezentowanej strony, ale tylko oświadczeń mających charakter procesowy. Dlatego też złożenie przez kuratora oświadczenia, w którym de facto nie kwestionował on wyliczeń strony powodowej przedstawionych w piśmie z dnia 16 maja 2017r. (k. 247-249), a które skarżący potraktował jako „uznanie długu”, niewątpliwie przekraczało zakres ochrony praw osoby reprezentowanej. W tej sytuacji należało je zatem uznać za niedopuszczalne ze względu na sprzeczność z ustawowymi uprawnieniami kuratora wynikającymi z art. 143 k.p.c.. Tak więc nie można w tym przypadku mówić o przyznaniu w rozumieniu art. 230 k.p.c..

Nietrafny jest również zarzut powoda, iż, wobec niepodjęcia obrony przez pozwanego, Sąd Okręgowy, naruszył przepis art. 232 k.p.c., gdyż z urzędu przeprowadził kontrolę (zarzucając dodatkowo, iż nie miała ona charakteru kontroli incydentalnej) zastosowanych w umowie kredytowej klauzul waloryzacyjnych.

Godzi się zauważyć, że jako skutek stwierdzenia postanowień abuzywnych w umowie w oparciu o art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w orzecznictwie przeważnie przyjmuje się sankcję bezskuteczności działającej od samego początku, mocą samego prawa i branej pod uwagę przez sąd z urzędu (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7 - 8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Przepisy art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c. w brzmieniu nadanym przez art. 18 pkt 1 – 5 ustawy z 2 marca



jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W świetle powyższego przepisu, aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za „niedozwolone postanowienie umowne” (abuzywne, czy też nieuczciwe w rozumieniu dyrektywy 93/13), spełnione muszą zostać następujące warunki: 1) zawarcie umowy z konsumentem, 2) brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Zgodzić się należało z oceną Sądu Okręgowego, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a więc na Banku. Powód nie sprostował swemu obowiązkowi. Postępowanie dowodowe potwierdziło zaś, że umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one nawet przedmiotem negocjacji stron. W związku z tym uznać należy, że pozwani nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wymaga, by konsument miał rzeczywisty wpływ na treść postanowienia. Za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać takie postanowienie, które nie było przedmiotem pertraktacji między stronami, lecz zostało przedstawione jako jedyne możliwe rozwiązanie. Przedłożona pozwanym do podpisu umowa stanowiła wzorec umowny stosowany przez stronę powodową, która nie podlegała negocjacji, ani zmianom. Samo zaś dokonanie przez pozwanych wyboru rodzaju umowy o kredyt – poprzez wybór kwoty kredytu w złotych polskich, indeksowanej walutą obcą, takim indywidualnym uzgodnieniem, nie jest. Również okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowień oraz godził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie, uznaniu, iż nie jest indywidualnie uzgodniony, jeżeli jego treść nie została uzgodniona w toku negocjacji z konsumentem. Rozumienie i akceptowanie zasad waloryzacji kredytu nie oznacza bowiem wcale, że treść abuzywnych postanowień była efektem indywidualnych uzgodnień z pozwanymi. Wbrew twierdzeniom apelującego nie można zatem uznać, że postanowienia umowy o kredyt hipoteczny nie były indywidualnie uzgodnione z pozwanymi, w sytuacji gdy nie wypowiedzieli się ono co do możliwości negocjowania umowy. Sama zaś możliwość negocjacji nie uprawnia do uznania, iż postanowienia umowy były negocjowane.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd I instancji przeprowadził indywidualną kontrolę postanowień umowy pod kątem ich abuzywności i słusznie uznał wskazane postanowienia umowy za niedozwolone.

Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron.

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne, które powodują rażącą dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumenta, jak również te, które są nietransparentne. Za działanie wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego – należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, LEX nr 1927753).

W orzecznictwie (...) zwrócono uwagę, że dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami stosownie do dyrektywy 93/13/EWG, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (wyrok (...) z 14 marca 2013 r., C-415/11, (...):EU:C:2013:164, pkt 69).

Sąd Apelacyjny podziela ocenę, iż postanowienia umowy zawierające klauzule waloryzacyjne wskazujące, że po wypłacie kredytu w PLN, jego wysokość w (...) zostanie ustalona przy pomocy kursu kupna tej waluty, obowiązującego

w powodowym Banku na datę wypłaty (§ 7 pkt 1, 2 i 4 Regulaminu Banku) oraz zapis odwołujący się do kursu sprzedaży, jako kursu właściwego do ustalenia wysokości raty spłaty w PLN i jej rozliczenia (§ 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu), są sprzeczne z dobrymi obyczajami i powodują rażąco dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumenta. Z zakwestionowanych postanowień wynika, że przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać według tabeli kursowej strony powodowej. Zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że powód, redagując tak postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego. Bank zyskał uprawnienie do określania wysokości kursu (...), które nie doznawało żadnych ograniczeń. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów Banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań pozwanych, których kredyt był waloryzowany kursem (...). Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo i pośrednio wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. Pozwani jako konsumenci, na skutek zastosowanych przez Bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), pozostawiających Bankowi pełną swobodę, zostali też obciążeni de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Powodowy Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty waloryzacji uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia pozwanych, którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

W orzecznictwie (...) podkreśla się, że zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy umowa wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty obcej, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Konsument powinien wiedzieć nie tylko o istnieniu różnicy, ogólnie obserwowanej na rynku papierów wartościowych, między kursem sprzedaży a kursem kupna waluty obcej, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne, jakie niesło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (por. wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, (...):EU:C:2014:282).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sporne postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu pozwani mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste i trudne do zrozumienia, a poprzez możliwość dowolnego kształtowania przez powodowy Bank kursu wymiany walut skutkują rażąco dysproporcję uprawnień kontraktowych na niekorzyść pozwanych i w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje. Dobre obyczaje nakazują bowiem, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Pozwani, z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić.

Na powyższą ocenę omawianych zapisów nie mogą wpływać argumenty apelującego, koncentrujące się wokół wykonywania umowy, spłaty przez pozwanych znacznej części swojego zobowiązania czy też relacji ustalanego przez niego kursu waluty franka szwajcarskiego w stosunku do kursu rzeczywistego. Zgodnie z treścią art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienia będące przedmiotem oceny. A. są zatem postanowienia, które zapewniają przewagę przedsiębiorcy,

niezależnie od tego czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje. Z tych też względów chybiony jest również zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c.

Skutkiem uznania będących przedmiotem oceny w tej sprawie postanowień umownych za niedozwolone jest przyjęcie w świetle pozostałych zapisów umowy, że Bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 245.700 zł ze zmiennym oprocentowaniem ustalonym w § 3 ust. 1-3 umowy. Kredyt ten powinien być spłacony w 444 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych, w złotych polskich. Przy rozliczeniu kredytu pozwanym z uwzględnieniem kursów (...) ustalanego przez NBP i uwzględnieniu spłaconej przez nich kwoty, słusznie Sąd I instancji przyjął, że na datę wypowiedzenia umowy kredytu po stronie pozwanym istniała nadpłata. W dniu wypowiedzenia umowy kredytu, tj. 25 grudnia 2015 r. nadpłata ta wynosiła 359,40 CHF(k. 249). W tej sytuacji prawidłowa jest ocena Sądu I instancji, iż wypowiedzenie umowy było bezskuteczne, tj. nie doprowadziło do rozwiązania umowy i możliwości postawienia kredytu w stan wymagalności w zakresie jego niespłaconej części. Przesłanki zastosowania § 21 ust. 1 ppkt. 5 Regulaminu Banku nie zostały spełnione. Wbrew stanowisku apelującego nie doszło zatem do naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zaś powód nie wykazał, iż pozwani nie wywiązali się z postanowień umowy zgodnie z powołanym wyżej artykułem.

W konsekwencji Sąd Odwoławczy stwierdził, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna sprawy, jest wszechstronna, wnikliwa i zasługuje na pełną aprobatę. Znajduje ona należyte oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego, uwzględnia cel dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, zwana dalej dyrektywą 93/13), jak też dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ( (...)) oraz wypracowane w tej mierze orzecznictwo sądów polskich.

Z tych też względów apelacja, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

(...)