

Sygn. akt I ACa 447/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Natalia Pankowicz SO del. Małgorzata Mikos - Bednarz
Protokolant	:	A. B.

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **Z. S. i J. S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 13 marca 2017 r. sygn. akt I C 1364/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód - (...)w W. złożył pozew przeciwko pozwanym J. i Z. S. o zapłatę kwoty 307.271,35 zł, na którą składa się: kwota 299 119,47 zł tytułem należności głównej (niespłacony kredyt), kwota 3.079,05 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 4,05 % od dnia 1.10.2014r. do dnia 9.04.2015r., kwota 5.072,83 zł tytułem odsetek za opóźnienie w wysokości 8,10 % od dnia 1.03.2015r do dnia 26.06.2015r.

Powód wskazał, iż w dniu 2 lipca 2008 r. zawarł z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego nr (...). Pozwani nie wywiązali się z ciążącego na nich zobowiązania terminowego dokonywania spłat w wysokościach ustalonych

w umowie, dlatego pismem z dnia 13 lutego 2015r. wypowiedział im umowę, stawiając całą należność w stan wymagalności. Wobec braku zapłaty żądanej kwoty, w dniu 26 czerwca 2015r. strona powodowa wystawiła wyciąg z ksiąg banku stwierdzający zadłużenie strony pozwanej.

Pozwani J. i Z. S. wnieśli o oddalenie powództwa w całości. Zakwestionowali rzetelność i prawdziwość danych wynikających z załączonych do pozwu dokumentów wskazując, że kwota, której domaga się Bank z tytułu kapitału kredytu, jest ponad dwukrotnie wyższa niż kwota zaciągniętego w 2008 r. kredytu i to po kilku latach spłaty. Twierdzili, że kwota zadłużenia nie uwzględnia kwot, które przypadły na rzecz Banku w wyniku egzekucji komorniczej. Zdaniem pozwanych postanowienia umowy kredytu z dnia 02.07.2008 r. dotyczące przeliczania kredytu złotowego na walutę (...) są niezgodne z prawem i krzywdzące. Zastosowany przez Bank mechanizm przeliczeniowy umożliwia jednostronnie ustalanie kursu waluty i czerpanie z tego zysku, a klauzule zawarte w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu oraz w § 19 ust. 5 Regulaminu produktu K. (...) w związku z § 6 ust. 1 umowy kredytu są abuzywne w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i zasądził od powoda(...) w W. na rzecz radcy prawnego M. M. (2) kwotę 7.200 złotych powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną z urzędu.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powód w dniu 2 lipca 2008 r. zawarł z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) (franka szwajcarskiego).

Umowa kredytu została zawarta na okres 360 miesięcy w kwocie 143 722,14 zł indeksowanej kursem waluty (...). Do umowy załączone zostały: Regulamin(...) oraz Tabela prowizji i opłat.

Zgodnie z § 1 ust. 3 „Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosi 5,17 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosi 2,36 %. Kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.”

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy kredytu „w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków.”

W myśl § 10 ust.3 umowy kredytu wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty.

Zgodnie z § 25 umowy kredytowej w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie ma Regulamin do umowy kredytu hipotecznego, stanowiący integralną część umowy.

Regulamin w § 14 przewidywał, że oprocentowanie kredytu udzielonego w złotych, indeksowanego do waluty obcej jest zmienne i ulega zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu (...) (dla kredytu indeksowanego do dolara amerykańskiego), (...) (dla kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego). Indeks (...) / (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest do najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień. Indeks (...) / (...) obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku. Indeks (...) / (...) ulega zmianie w okresach

miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość indeksu jest różna od obowiązującej stawki Indeksu (...) / (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego.

W myśl § 16 Regulaminu w przypadku niespłacenia przez Kredytobiorcę w terminie całości lub części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota staje się zadłużeniem przeterminowanym. Bank nalicza od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego z zastrzeżeniem ust.4. Jeżeli Kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, Bank w dniu następnym wysyła do Kredytobiorcy wezwanie do zapłaty. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej Bank, w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN nieindeksowanych do waluty obcej, przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy.

Zgodnie § 19 ust. 5 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w (...) z dnia wpływu środków.

W § 6 umowy kredytu oraz § 2 Regulaminu została zawarta definicja (...), zgodnie z którą „Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut zwana (...) jest to „tabela kursów walut sporządzana przez merytoryczną komórkę Powoda na podstawie kursów walut obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Pozwani nie wywiązali się z ciążącego na nich zobowiązania terminowego dokonania spłat kredytu w wysokościach ustalonych przez powoda. W związku z brakiem zapłaty co najmniej dwóch rat kapitałowo-odsetkowych, powód w myśl § 22 umowy kredytowej, dokonał wypowiedzenia umowy pismem z dnia 13 lutego 2015 r., stawiając całą należność w stan wymagalności.

Wobec braku spłaty żądanej kwoty, w dniu 26 czerwca 2015 r., zgodnie z art. 95 Prawa bankowego, strona powodowa wystawiła wyciąg z ksiąg banku stwierdzający zadłużenie strony pozwanej:

- należność główna /niespłacony kapitał/ w kwocie 299 119,47 zł,
- odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 4,05% od dnia 1 października 2014 r. do dnia 9 kwietnia 2015 r. w kwocie 3 079,05 zł,
- odsetki za opóźnienie naliczone od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 8,10% od dnia 1 marca 2015 r. do dnia 26 czerwca 2015 r. w kwocie 5 072,83 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, określającego umowę kredytu. Wskazał essentialia negotii tej umowy i zauważył, że jest to umowa konsensualna, dwustronnie zobowiązująca, odpłatna. Stwierdził, że Bank udzielił pozwanyemu kredytowi walutowego. Nawiązując do treści § 1 i 2 umowy kredytowej, przy uwzględnieniu faktu, że kredyt został wypłacony uruchomiony i wypłacony złotówkami i w takiej walucie był spłacany, Sąd pierwszej instancji wywiódł, że strony zawarły umowę, mocą której Bank przekazał do dyspozycji pozwanych określoną kwotę złotych polskich, stanowiących równowartość określonej w umowie ilości franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana w odniesieniu do ceny kupna franka szwajcarskiego, obowiązującej w banku w dniu udzielenia kredytu. Zgodnie z umową pozwani mieli spłacać powyższy kredyt w złotówkach, według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego, obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty.

Wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiło się do złotych polskich. Sąd zauważył, że w tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od

ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Sąd stwierdził, że włączenie do umowy takiej klauzuli waloryzacji wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczeniu kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. Uruchomienie kredytu następowało w PLN według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana jest w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty, aniżeli pożyczyl.

Sąd pierwszej instancji, dokonał incydentalnej kontroli postanowień zawartych w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 02.07.2008r. oraz w § 19 ust. 5 Regulaminu (...) w związku z § 6 ust. 1 umowy kredytu. W jego ocenie postanowienia te są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i przez to nie wiążą pozwanych, a strony związane są umową w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 385<sup>1</sup> k.c. i zauważył, że kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego jest wyłączona w przypadku postanowień umownych określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 in fine k.c.). Zaznaczył, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne, zdaniem Sądu, nie stanowią głównego świadczenia stron, wprowadzają jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że pozwani występowali w ramach przedmiotowego stosunku jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

W świetle postępowania dowodowego Sąd doszedł do wniosku, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Umowę zawarto z wykorzystaniem wzorca banku, a sporne klauzule zostały przejęte do umowy bez modyfikacji. Nie były one przedmiotem negocjacji stron. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Pozwani nie mieli żadnego wpływu na treść tych postanowień. Natomiast 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 zaś pozwanym do podpisu umowa stanowiła wzorzec umowny stosowany przez stronę powodową, który nie podlegał negocjacjom ani zmianom. Treść spornych klauzul nie była przytoczona w żadnym miejscu wniosku kredytowego. We wniosku nie było też informacji co do możliwości wyboru różnych kursów wymiany, ani co do tego, jaki kurs miał być zastosowany.

Sąd Okręgowy podzielił twierdzenia strony pozwanej, iż sporne postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Wyjaśnił, że rażące naruszenie interesów konsumenta to nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom oznacza tworzenie przez kontrahenta konsumenta takich postanowień umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Przyjmuje się, że klauzula dobrych obyczajów, podobnie

jak klauzula zasad współżycia społecznego, nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku prawnego, także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta niepozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się w tym, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień powodowy bank mógł arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia pozwanych. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by pozwani byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne. Pozwani nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała pozwany żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu (...), czy też je weryfikować. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Pozwani byli obciążani dodatkową płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...) (tzw. spread). S. to wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło natomiast do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od pozwanych spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości pozwani nie mogli oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku.

Sąd wywiódł, że treść kwestionowanych postanowień umożliwiała Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów. Powód przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu sprzedaży/kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Za niemający znaczenia Sąd Okręgowy uznał fakt, że tabele kursów walut nie są przez powoda sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez powoda i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznaje żadnych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że powodowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...). W umowie nie określono sposobu ustalania kursu sprzedaży/kupna (...), a samo sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów pozwanych.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że oceny abuzywności spornych postanowień nie może zmienić wprowadzona przez ustawodawcę możliwość podpisania aneksu pozwalającego pozwany spłacić kredyt w walucie waloryzacji. Przyznane kredytobiorcom ustawą z dnia 29 lipca 2001 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe, prawo do spełnienia

świadczenia w walucie waloryzacji (art. 69 ust. 3 ustawy) nie uchyla bowiem abuzywnego charakteru przedmiotowych postanowień.

Dalej Sąd Okręgowy zauważył, że stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*. Wedle art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Skoro zatem klauzule waloryzacyjne zawarte w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytowej oraz w § 19 ust. 5 Regulaminu produktu, w związku z § 6 ust. 1 umowy kredytowej są bezskuteczne, należy je usunąć z umowy. Sąd pierwszej instancji zgodził się przy tym z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie została by zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Jednocześnie Sąd stwierdził, że brak jest podstaw, by w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości. W tej mierze zauważył, że w polskim prawie nie istnieją przepisy, które mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji uznania abuzywności umownych klauzul waloryzacyjnych. Nie jest takim przepisem art. 358 § 2 k.c., na który powołuje się powód. Przepis ten odnosi się bowiem do zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i jedynie konkretyzuje przyznane dłużnikowi na mocy § 1 tego artykułu prawo spełnienia takiego świadczenia w walucie polskiej. Kredyt udzielony pozwanym był natomiast kredytem złotowym, a więc przyznanym, wypłaconym i spłacanym w złotych, do którego to zobowiązania zastosowano jedynie klauzulę waloryzacyjną. Do takich zobowiązań przepisy zawarte w art. 358 k.c. nie mają zastosowania. Również ustawa z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 Nr 165, poz. 984) nie zawiera przepisów, które pozwalałyby wypełnić lukę po usunięciu abuzywnych klauzul waloryzacyjnych. Poza tym, przyjęcie stanowiska, że w razie abuzywności klauzul waloryzacyjnych konieczne byłoby poszukiwanie innych niż abuzywne mierników wartości jest sprzeczne z przepisami dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości. Przyjęcie takiej konstrukcji powodowałoby, że przedsiębiorcom nie opłacałoby się stosować uczciwych warunków, bowiem w najgorszym razie sąd skorygowałby je do warunków uczciwych, a w dodatku ciężar dochodzenia tego leżałby na stronie słabszej. Tymczasem regulacje dotyczące niedozwolonych klauzul umownych mają na celu nie tylko ochronę praw konkretnych indywidualnych konsumentów w poszczególnych sprawach, ale także zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków (art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG).

W konsekwencji Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że umowa nadal obowiązuje bez jakiegokolwiek zmiany, poza uchyleniem nieuczciwych klauzul, a sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku. Dzieje się tak nawet wtedy, gdy ekonomicznym skutkiem wyroku jest uzyskanie kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku. Skutek taki jest spowodowany wyłącznie zamieszczeniem w umowie przez bank klauzuli sprzecznej z prawem. Wobec braku związania kredytobiorcy abuzywną klauzulą jest on, zgodnie z zasadą nominalizmu, zobowiązany do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, w określonych w umowie terminach i z oprocentowaniem wskazanym w umowie.

Wobec uznania, że umowa obowiązuje w pozostałym zakresie, Sąd Okręgowy ustalił stan zadłużenia pozwanym na dzień wypowiedzenia umowy kredytowej zasięgając w tej mierze opinii biegłego z zakresu księgowości.

W oparciu o opinię Sąd I instancji wskazał, że pozwani, według księgowości banku, wpłacili na poczet zadłużenia z tytułu kredytu kwotę 82 545,74 zł. Natomiast zadłużenie pozwanym wyniosło na dzień 13 lutego 2015 r. kwotę 80 029,98 zł; na dzień 3 marca 2015 r. kwotę 79 294,35 zł; na dzień 4 kwietnia 2015 r. kwotę 79 456,42 złotych. Kredyt wymagalny na dzień 13 lutego 2015 r. wyniósł 119 476,58 zł; na dzień 3 marca 2015 r. - 119 4121,63 zł, na 4 marca - 119 121,63 zł, a na 4 kwietnia 2015 r. - 118 766,23 zł. We wszystkich tych datach nie istniało wymagalne zadłużenie pozwanym. Na dzień 13 lutego 2015 r. występowała nadpłata w kwocie 39 446,61 zł; na dzień 03.03.2015 r. - nadpłata w kwocie 39 839,23 zł, na 04.03.2015 r. - nadpłata w kwocie 39 831,16 zł, a na 04.04.2015 r. nadpłata w kwocie 39 321,76 zł.

Wobec ustalenia, że na dzień wypowiedzenia umowy przez powoda pozwani nie posiadali względem banku zadłużenia, a na ich koncie w tym dniu występowała nadpłata, Sąd Okręgowy stwierdził, że wypowiedzenie umowy było bezskuteczne. Uznanie bezskuteczności wypowiedzenia rodziło natomiast konieczność oddalenia powództwa, wobec braku wymagalnego roszczenia powoda względem pozwanych.

O kosztach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. § 6 pkt 6 i 7 oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1) prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów poprzez pominięcie niezbędnej do rozstrzygnięcia, istotnej części materiału dowodowego, a w szczególności zeznań P. S. oraz dowodu z dokumentów: wniosku kredytowego z dnia 24 kwietnia 2008 r., harmonogramów spłat, wniosków o wypłatę z 7 lipca 2008 r. oraz 29 lipca 2008 r. oraz oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 i postanowieniu ust. 4 wyżej wymienionego paragrafu umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych ("Tabele kursowe"), naruszenie to w konsekwencji prowadzi do stwierdzenia, że § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytowej podlegały ocenie pod kątem abuzywności;

2) prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na:

- niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami, polegającej na przyjęciu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia pewnych parametrów, od których zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta,

- przyjęciu niewłaściwego skutku hipotetycznej abuzywności polegającego na uznaniu całego § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytu oraz § 19 ust 5 Regulaminu za abuzywny, podczas gdy za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów Powoda, zatem właściwym do określania zobowiązania pozwanych winien pozostać kurs kupna (...) i kurs sprzedaży (...), ergo skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski;

3) prawa materialnego tj. art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy ocenie zgodności postanowień Umowy kredytowej z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia;

4) prawa materialnego - art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 354 k.c. przez zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytowej, pominięcie treści § 1 ust. 4 Umowy kredytowej i w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy, przy jednoczesnym nieustaleniu prawidłowej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, innymi słowy Sąd instancji rozstrzygał spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia prawidłowej treści, które to uchybienie prowadziło do nierozpoznania istoty sprawy;

5) prawa materialnego, to jest art. 5 k.c., albowiem efektem orzeczenia będzie bezpodstawne wzbogacenie przez pozwanych kosztem powodowego Banku, a ponadto naruszenie reguły „pacta sunt servanda”;

6) prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 232 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności wskazane szczegółowo w piśmie powoda z dnia 28 grudnia 2016 r., skoro bowiem Sąd uznał część postanowień umowy za

niedozwolone, to skutkiem takiej oceny jest brak związania pozwanych jako konsumentów tymi postanowieniami, natomiast pozostałe zapisy umowy pozostają w mocy i wiążą - strony w postępowaniu zobligowane są do podawania faktów zgodnie z prawdą, oraz przytaczać argumenty i dowody na poparcie swoich stanowisk w procesie, żadna ze stron nie jest zobligowana do antycypowania ostatecznej oceny treści łączącego je stosunku obligacyjnego, a zwłaszcza do przewidywania, które z postanowień w ramach kontroli incydentalnej zostaną uznane za niewiążące, w tym stanie rzeczy, skoro Sąd I Instancji skłaniał się w swojej analizie faktów do konkluzji o abuzywności niektórych postanowień umowy, konieczne było powołanie biegłego zgodnie z zasadą równości stron procesu nie tylko w celu wykazania też wskazanych przez pozwanych, ale także też wskazanych przez powoda.

W oparciu o powyższe apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, ewentualnie wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w pozwie oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodowego Banku kosztów postępowania według norm przepisanych wraz z uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa;

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z prawidłowo zaoferowanych dowodów w postępowaniu przed Sądem I instancji;

3) z ostrożności procesowej wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów (z listy) i zlecenie mu sporządzenia opinii celem ustalenia:

- różnicy pomiędzy kursem kupna (...) publikowanym przez NBP a kursem kupna (...) wyliczonym przez powoda w dacie uruchomienia kredytu,

- różnicy pomiędzy kursem sprzedaży (...) publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży (...) wyliczonym przez powoda w dacie dokonywania wpłat przez kredytobiorcę i w dacie przewalutowania kredytu po wypowiedzeniu,

- ustalenia godziwej marży powoda w zakresie sprzedaży i kupna franków szwajcarskich w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia przewalutowania na okoliczność, że stosowany przez powodowy Bank kurs był kursem rynkowym i nie naruszał rażąco interesu pozwanych, ewentualnie na wypadek podzielenia stanowiska pozwanych w przedmiocie istnienia klauzul abuzywnych:

- celem ustalenia wysokości zadłużenia powodowego Banku z tytułu umów kredytów hipotecznych, przy założeniu, że zakwestionowane przez pozwanych klauzule umowne winny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu, zapłaty poszczególnych rat w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu oraz w dacie przewalutowania kredytu, kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanym przez NBP z uwzględnieniem godziwej marży Banku, a więc z uwzględnieniem średnich spreadów stosowanych przez polskie banki w transakcjach z indywidualnymi kredytobiorcami oraz w dacie przewalutowania,

- ustalenia wysokości zadłużenia powodowego Banku z tytułu umów kredytów hipotecznych, przy założeniu, że kwestionowane przez pozwanych klauzule umowne winny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu, zapłaty poszczególnych rat w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu oraz w dacie przewalutowania kredytu kursami i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest niezasadna.**



Sąd Apelacyjny akceptuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne. Na aprobatę zasługuje również wyrażona przez ten Sąd ocena prawna sprawy, za wyjątkiem zawartego we wstępnej części rozważań prawnych uzasadnienia wyroku nieprawidłowego stwierdzenia, iż powodowy Bank udzielił pozwanym kredytu walutowego.

Stan faktyczny w przedmiotowej sprawie był bezsporny. Wynika z niego, że powodowy Bank zawarł z pozwanymi w dniu 2 lipca 2008 r. umowę pt. „Umowa kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do (...). W ramach tej umowy strona powodowa udzieliła pozwanym kredytu w kwocie 143 722,14 złotych polskich, indeksowanego kursem waluty (...), na okres 360 miesięcy (§ 1).

W § 9 ust. 2 umowy kredytu przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. W myśl § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określanego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty”. Zgodnie natomiast definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy kredytu, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut zwana (...) jest to tabela kursów walut sporządzana przez merytoryczną komórkę Powoda na podstawie kursów walut obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Integralną część umowy stanowił Regulamin (...), w którego § 19 ust. 5 przewidziano, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w (...) z dnia wpływu środków.

Poza sporem pozostawało, że pozwani spłacali kredyt zgodnie z wyliczeniami banku oraz, że po zaprzestaniu spłaty powód wypowiedział im umowę kredytową pismem z dnia 13 lutego 2015 r., stawiając całą należność w stan wymagalności. Wskutek zastosowania przewidzianych w umowie klauzul waloryzacyjnych zadłużenie pozwanym, po siedmiu lat spłaty, znacznie przekraczało wysokość otrzymanej od Banku kwoty kredytu. Na dzień 26 czerwca 2015 r. należność główna wynosiła kwotę 299 119, 47 zł (k.32).

W świetle zapisów umowy należy stwierdzić, że przedmiotem świadczeń obu stron jest waluta polska. Kwota kredytu została określona, udzielona i wypłacona w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (w celu określenia wysokości zadłużenia) według kursu kupna (...) obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków. Wartość franka szwajcarskiego, według kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu spłaty, została też przyjęta jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat, podlegających spłacie w złotych. Faktycznie zatem nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt walutowy, jak to uczynił Sąd pierwszej instancji (s.7 uzasadnienia). Przyjmuje się, że umową o kredyt walutowy jest umowa w której: 1) bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną kwotę w walucie obcej, 2) przedmiotem świadczenia banku jest kwota w walucie obcej, 3) kredytobiorca zobowiązany do spłaty kredytu w walucie obcej, 4) w oparciu o tę umowę kredytobiorcy przysługuje roszczenie o oddanie mu do dyspozycji kwoty w walucie obcej. Takich cech (żadnej z nich) umowa z dnia 2 lipca 2008 r. niewątpliwie nie posiada.

Wobec stanowiska pozwanym, prawidłowo Sąd pierwszej instancji podjął się incydentalnej kontroli przewidzianych w umowie kredytowej klauzul waloryzacyjnych. Sąd Okręgowy ocenił, że w tym konkretnym przypadku, klauzule te noszą cechy klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., co skutkowało ich niewiążącym charakterem w stosunku do pozwanym jako konsumentów. W konsekwencji takiej prawnej oceny sprawy i wobec ustaleń poczynionych w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu księgowości, Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że wypowiedzenie umowy było bezskuteczne z uwagi na brak wymagalnego zadłużenia pozwanym na datę wypowiedzenia umowy kredytowej.

Powodowy Bank nie zgodził się z taką oceną i w swojej apelacji pod adresem rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji skierował dwie grupy zarzutów. W ramach pierwszej grupy nie zgadzał się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż przewidziane w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne były klauzulami niedozwolonymi. W ramach drugiej grupy zarzutów prezentował natomiast stanowisko, zgodnie z którym przyjęcie, iż klauzule waloryzacyjne miały charakter abuzywny, powinno skutkować zastąpienie ich innymi obiektywnymi miernikami waloryzacyjnymi. W tej mierze apelujący twierdził też, że postępowanie dowodowe wymaga uzupełnienia pod kątem ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych, przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, z uwzględnieniem „godziwej marży banku”.

Obie grupy zarzutów są niezasadne. Sąd Apelacyjny stwierdza, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena prawna sprawy, poza wyżej wskazaną nieprawidłowością, 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 (TSUE) oraz wypracowane w tej mierze orzecznictwo sądów polskich. Zaskarżony wyrok jest prawidłowy, a wnioski apelacji nie mogły zostać uwzględnione.

Należy zauważyć, że przepisy art. 384 – 385<sup>4</sup> k.c. w brzmieniu nadanym przez art. 18 pkt 1 – 5 ustawy z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz. 271 ze zm.), stanowiły implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając 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”.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy poza sporem pozostaje, że pozwani, zawierając przedmiotową umowę, występowali jako konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Za spełnioną należy też uznać przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej strony umowie klauzul waloryzacyjnych. Strona powodowa nie wykazała, a to na niej w tej mierze w myśl przepisu art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. spoczywał ciężar dowodu, że postanowienia zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 6 ust 1 umowy kredytu i § 19 ust. 5 Regulaminu (...) zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi.

Trzeba zauważyć, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na

wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

Nie zostało wykazane, że będące przedmiotem oceny w tej sprawie postanowienia zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Nic nie wskazuje, aby przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty były efektem negocjacji z pozwanymi. Na tę okoliczność nie przedstawiono żadnych miarodajnych dowodów, a w szczególności nie są w tej mierze wystarczające dowody wskazane w punkcie 1 apelacji. Apelujący twierdzi, iż wynika z nich, że pozwani zrozumieli i akceptowali zasady przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursów i wskazuje, że błędnie w związku z tym Sąd Okręgowy przyjął, że § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 podlegają ocenie pod kątem abuzywności. Tak sformułowany zarzut trafia w próżnię, gdyż nawet przyjęcie za udowodnione tych twierdzeń faktycznych nie może wywrzeć wpływu na prawidłowość wyroku. Rozumienie i akceptowanie zasad waloryzacji kredytu nie oznacza bowiem wcale, że treść kontrowersyjnych postanowień była efektem indywidualnych uzgodnień z pozwanymi. Przeciwnie - nie mieli oni żadnego wpływu na te postanowienia. Otrzymali do podpisu uprzednio przygotowaną umowę, nie negocjowali jej.

Na marginesie można wyrazić przypuszczenie, że gdyby rzeczywiście pozwani zrozumieli stosowany mechanizm waloryzacji i ustalania kursów waluty oraz pełne konsekwencje wynikające z tego w całym okresie spłaty kredytu, to raczej umowy by nie zawarli. Zrozumienie tego mechanizmu oznacza bowiem świadomość możliwości istotnego, uzależnionego wyłącznie od woli Banku, a całkowicie niezależnego od obiektywnych kryteriów oraz od pozwanych wzrostu wysokości zadłużenia w stosunku do kwoty wypłaconego kredytu, mimo regularnych spłat. Podkreślić bowiem trzeba, że żadne z postanowień umowy nie nakładało na powoda jakichkolwiek ograniczeń w ustalaniu kursów kupna i sprzedaży (...), mógł on kształtować je zupełnie dowolnie, ustalając np. kurs kupna na 50% średniego kursu NBP, a kurs sprzedaży na 200% kursu średniego NBP (w takiej hipotetycznej sytuacji gdyby pozwani chcieli spłacić kredyt już w dniu jego wypłaty przez Bank, musieliby zwrócić kwotę czterokrotnie wyższą od uzyskanej). Okoliczność, że tego typu sytuacje w rzeczywistości nie miały miejsca nie ma znaczenia w analizowanym zakresie, bowiem w przykładzie powyższym chodzi o pokazanie nierównowagi uprawnień stron umowy, a nie o faktyczny sposób jej wykonywania – kwestie związane z wykonaniem umowy nie stanowią podstawy do oceny abuzywności jej postanowień (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że kwestionowane przez pozwanych klauzule waloryzacyjne nie odnoszą się do głównych świadczeń stron umowy.

Umowa kredytu bankowego jest umową nazwaną, a elementów konstrukcyjnych tej umowy należy poszukiwać w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1976), zgodnie z którym bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Zawarta przez strony w dniu 2 lipca 2008 r. umowa kredytu stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego, czyli umowę, w której bank wydaje (udostępnia) kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, dokonując jednocześnie operacji rachunkowej polegającej na wyrażeniu kwoty kredytu wykorzystanego w złotych jako wartość w innej walucie (...)). Kwota w złotych była zatem w chwili wypłaty określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Indeksowanie takie (odwrotne, tj. z innej waluty na złote) następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnej raty jest ona przeliczana zgodnie z umową na złote, stosownie do kursu danej waluty, po kursie jej sprzedaży.

Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) i nie jest odrębnym typem umowy bankowej. Podkreślić tu trzeba, że dla wyniku niniejszej sprawy nie jest istotne rozróżnienie czy przewidziana w omawianej

umowie indeksacja jest umowną waloryzacją świadczenia (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. wymaga wówczas jednak innego niż pieniądź miernika wartości), czy też swoista instytucja indeksacji polegająca na przeliczaniu kredytu złotówkowego na inną walutę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zabieg taki jest co do zasady dopuszczalny, a w treści uzasadnienia posłużono się zamiennie sformułowaniami waloryzacja i indeksacja wobec braku potrzeby przeprowadzania rozróżnienia – z uwagi na waloryzacyjny (w znaczeniu pozakodeksowym) charakter indeksacji.

W opisaney sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że klauzule waloryzacyjne (odniesienie do innej waluty) i tzw. spready (różne kursy tej waluty) zawarte w kwestionowanych zapisach umowy „określają główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego (indeksowanego) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Odnoszą się one bowiem bezpośrednio nie do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, tj. nie do oddania i zwrotu podstawowej sumy kredytowej (wyrażonej w złotych), celu kredytu, warunków jego wykorzystania, terminów spłaty, odsetek czy prowizji. Kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku kredytowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do waluty franka szwajcarskiego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest już zapatrywanie, zgodnie z którym umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14, LEX nr 1710338, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321).

W konsekwencji należy stwierdzić, że postanowienia umowy kredytowej zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy kredytu i poszczególnych rat do franka szwajcarskiego, nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c.

Wobec powyższego należało ocenić, czy zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.).

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 TSUE 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 TSUE z 14 marca 2013r., C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, pkt 69).

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 (co obrazuje opisany wcześniej przykład), którzy z kolei zostali zobowiązani do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 (ECLI:EU:C:2014:282) TSUE analizując warunek umowy, zezwalający przedsiębiorcy na obliczenie wysokości należnych od konsumenta rat miesięcznych według stosowanego przez tego przedsiębiorcę kursu sprzedaży waluty obcej, skutkujący podwyższeniem kosztów usługi finansowej obciążających konsumenta, zwrócił uwagę, że wobec art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) i załącznika do tej dyrektywy, 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 niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu.

Tymczasem omawiane 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 dysproporcją 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.

O rażącym naruszeniu interesów konsumenta świadczy też to, że w świetle zastosowanych przez Bank mechanizmów, pozwani, decydując się na spłatę kredytu jeszcze tego samego dnia w jakim został on zaciągnięty, musieliby zwrócić kwotę znacznie wyższą od wypłaconej. Jest to wynikiem przeliczenia kwoty udzielonego kredytu według ustalonego przez Bank kursu kupna waluty (...) i przeliczenia wysokości zobowiązania do spłaty według kursu sprzedaży waluty, który jest zawsze wyższy od kursu kupna (w opisanym powyżej hipotetycznym, skrajnym przypadku różnica kursów kupna i sprzedaży mogłaby spowodować czterokrotny wzrost faktycznego zadłużenia w ciągu jednego dnia).

Na powyższą ocenę omawianych zapisów nie mogą wpływać argumenty apelującego, koncentrujące się wokół wykonywania umowy i relacji ustalanej 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.

Na abuzywność § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz § 6 ust. 1 umowy kredytu i § 19 ust. 5 Regulaminu (...) nie wywierają wpływu przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawa bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2011, nr 165, poz. 984). W wyniku tej ustawy do prawa bankowego został wprowadzony 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. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. W rezultacie ustawodawca wprowadził narzędzie prawne, pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Podkreślić jednak trzeba, że powodowy Bank nie skorzystał z powyższej możliwości, czy też zachęty ze strony ustawodawcy, by wyeliminować z łączącej strony umowy nieuczciwe postanowienia. Nie zaoferował powodowi odpowiedniej zmiany umowy, polegającej na wprowadzeniu do niej mechanizmów indeksacji opartych na obiektywnych miernikach, np. na kursie (...) ustalonym przez NPB, tj. podmiot niezależny od stron umowy, chociaż miał na to dużo czasu, skoro ustawa obowiązuje od 26 sierpnia 2011 r.

Wejście w życie tej ustawy nie spowodowało, że zamieszczone w analizowanej umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Przyznanie kredytobiorcy ustawowego uprawnienia do spłaty kredytu w walucie waloryzacji nie zmienia faktu, iż przeliczanie wypłaconej pozwanym w złotych polskich kwoty na franki szwajcarskie zostało dokonane na podstawie kursu tej waluty wyznaczonego przez Bank wedle swego uznania. Przyznanie kredytobiorcy tego uprawnienia nie zmienia również faktu, iż pozwani w złotych spłacali raty kredytu w wysokości obliczonej w oparciu o kurs waluty wyznaczony przez Bank.

W konsekwencji rozważenia wymaga kwestia skutków stwierdzenia abuzywności będących przedmiotem oceny w tej sprawie postanowień umownych.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Z kolei art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stanowi, że w takim wypadku umowa nadal wiąże strony, jeśli to możliwe po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych.

Oceny, czy zachodzi możliwość utrzymania istnienia umowy między stronami, należy dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, nie zaś z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron (wyrok TSUE z 15.03.2012 r. w sprawie C-453/10, ECLI:EU:C:2012:144, pkt 31–33; wyrok TSWE z 30.05.2013 r. w sprawie C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340, pkt 47).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, zgodnie z którym wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone nie powoduje nieważności całej umowy nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127). W uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (Biul.SN 2007/6/11) Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że w art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zwichnięcia równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy.

TSUE w swym orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, że niedopuszczalna jest modyfikacja postanowienia uznanego za abuzywne lub zastąpienie go innym. W orzecznictwie tym zwracano uwagę, że dyrektywa 93/13 sprzeciwia się modyfikacji przez sąd treści umowy w taki sposób, aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia. W wyroku z 14 czerwca 2012r. w sprawie C-618/10, (ECLI:EU:C:2012:349) TSUE uznał, że tego rodzaju praktyka orzecznicza podważałaby odstrasżające względem profesjonalistów działanie mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. Profesjonaliści nadal mieliby pokusę, by posługiwać się tymi postanowieniami, skoro sądowa modyfikacja treści umowy przez sąd służyłaby także ich interesom. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyrokach TSUE z dnia 21 stycznia 2015r. (C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21), 30 maja 2013 r., (C-397/11, ECLI:EU:C:2013:340), z 4 czerwca 2009r. (C-243/08,ZOTSiS 2009/6A-/I-4713) i 15 marca 2012 r. (C-453/10 ECLI:EU:C:2012:144). Ponadto, jak wynika ze stanowiska Sądu Najwyższego w wyroku z 14.07.2017r. (II CSK 803/16) oraz przywołanego tam orzecznictwa TSUE, w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie (to ostanie odnosi się do umów zawartych przed datą wstąpienia Polski do UE), jednakże dopuszczalne jest to tylko w sytuacji, gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całego kredytu. Podzielając powyższe stanowisko należy zauważyć, że w okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja nie zachodzi - umowa nie upada, a ewentualne zastąpienie uznanych za abuzywne postanowień umowy kredytowej realizowałoby wyłącznie interes Banku i byłoby niekorzystne dla pozwanych. Ocena ta na gruncie niniejszej sprawy, w tym wyliczeń biegłego i przyjętych skutków uznania klauzul umownych za abuzywne, jest tak oczywista, że nie ma potrzeby jej bliżej uzasadniać.

W świetle powyższych uwag Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż eliminacja z umowy abuzywnych postanowień ma ten skutek, że umowa nadal obowiązuje, z pominięciem tychże postanowień, jak też, że brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W szczególności, wbrew stanowisku strony powodowej, nie ma podstaw do zastąpienia w oparciu o art. 56 k.c. zastosowanych w umowie mechanizmów waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne w postaci kursów kupna sprzedaży franka szwajcarskiego, ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski. Nie ma też żadnych podstaw do ustalania przez Sąd „godziwej marży banku”. W polskim systemie prawnym nie ma też przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron (brak też przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie).

Wymaga zaznaczenia, że w ramach rozpatrywania konkretnej, indywidualnej sprawy, sąd nie ma obowiązku odwoływania się i uwzględniania argumentów celowościowych, takich jak stabilność systemu bankowego, czy dobro państwa, które jest w pewnej mierze z tą stabilnością powiązane. Tego typu argumenty winien uwzględniać ustawodawca w ramach procesu tworzenia prawa i wydawania aktów prawnych o generalnym charakterze. Uwzględnianie takich argumentów leży też w gestii Trybunału Konstytucyjnego przy badaniu zgodności określonych aktów prawnych z Konstytucją, bowiem wyroki Trybunału wywołują skutki o charakterze generalnym. Zadaniem Sądu w tej sprawie nie jest zatem ochrona systemu bankowego, w gestii Sądu nie leży też badanie ogólnych konsekwencji eliminacji z umów kredytowych takich, a nie innych klauzul waloryzacyjnych i wpływu tego zabiegu na gospodarkę i bezpieczeństwo ekonomiczne Państwa. Rola Sądu w tej sprawie sprowadza się wyłącznie do oceny konkretnej umowy, łączącej strony sporu.

Wobec powyższych uwag, przy uwzględnieniu zaprezentowanych poglądów orzecznictwa, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321), zgodnie z którym indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385<sup>1</sup> k.c. i mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c.

Zgodnie treścią art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.

Przepis ten reguluje tzw. waloryzację sądową i stanowi wyłom w zasadzie nominalizmu. Analizując możliwość jego zastosowania w niniejszej sprawie należy powtórzyć, że ani w przepisach prawa bankowego, ani w żadnych innych przepisach nie została uregulowana instytucja kredytu indeksowanego. Umowa o kredyt indeksowany nie jest odrębnym typem umowy, jest to tylko wariant umowy o kredyt. Fakt, że w przedmiotowej umowie zostały przewidziane klauzule indeksacyjne, które następnie okazały się nieuczciwe, nie nakłada zatem na Sąd obowiązku poszukiwania innych, zgodnych z prawem rozwiązań. Po wyeliminowaniu powyższych klauzul umowa nadal w pełni odpowiada opisanej powyżej ustawowej definicji umowy kredytowej i spełnia wszystkie przesłanki z art. 69 prawa bankowego.

Poza tym, dla możliwości zastosowania waloryzacji sądowej, muszą być spełnione dwie przesłanki, tj. istotna zmiana siły nabywczej pieniądza i żądanie strony stosunku zobowiązaniowego skierowane do sądu. Sąd nie może w tej mierze orzekać z urzędu.

W przedmiotowej sprawie apelujący nie zgłaszał żądania waloryzacji sądowej (za takie żądanie nie można uznać wskazywanego przez powoda prostego zastąpienia kursów ustalanych przez bank kursami (...) powiększonymi o „godziwą marżę” rozumianą jako średnia marża stosowana przez zajmujące się podobnym procederem banki), jak też nie wykazywał w żaden sposób istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza. Odwołując się zresztą do treści łączącej strony umowy oraz rocznych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny, (...)) należy stwierdzić, że oprocentowanie określone w umowie było zbliżone do inflacji. W umowie przewidziano oprocentowanie zmienne, wysokość odsetek za poszczególne miesiące w odniesieniu do kolejnych rat została wskazana w opinii biegłego sądowego. Wynika z niej, że odsetki te wynosiły od 1,47% do 5,17 % (k.421 - 434). Obliczone w przybliżony sposób oprocentowanie umowne wyniosło od daty zawarcia umowy do daty jej wypowiedzenia około 14%. Z danych Głównego Urzędu Statycznego wynika natomiast, że inflacja (utrata siły nabywczej pieniądza) liczona wskaźnikami miesięcznymi w tym okresie wyniosła 14,73% (kalkulator inflacji – (...)) Obie wartości są na tyle zbliżone, że w żadnym razie nie zachodzi istotna zmiana siły nabywczej pieniądza uzasadniająca zastosowanie art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. Świadczenia, do których byli zobowiązani pozwani (po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych) stanowiły bowiem w zasadzie ekwiwalent świadczenia Banku, stąd nie można też uznać pozwanych za bezpodstawnie wzbogaconych (ewentualne wzbogacenie nie byłoby też bezpodstawne, bowiem wynikałoby z zawarcia umowy zawierającej postanowienia abuzywne).

Trzeba też pamiętać o przewidzianym w art. 358<sup>1</sup> § 4 k.c. istotnym ograniczeniu żądania waloryzacji sądowej. Waloryzacji nie mogą bowiem żądać ci przedsiębiorcy, wierzyciele lub dłużnicy, którzy prowadzą przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55<sup>1</sup> k.c.), gdy świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Powodowy Bank jako przedsiębiorca nie może zatem domagać się waloryzacji sądowej udzielonego przez siebie w ramach swej działalności kredytowej.

Z tych wszystkich przyczyn zastąpienie uznanych za niedozwolone postanowień umowy przesłankami z art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. jest zdaniem Sądu Apelacyjnego niedopuszczalne. Jak już też wspomniano, strona powodowa mogła sama zastosować obiektywne mierniki waloryzacji poprzez zawarcie aneksu do umowy, czego nie uczyniła. Wyeliminowanie zaś z umowy postanowień indeksacyjnych zostało spowodowane jej nieuczciwym działaniem.

Reasumując, argumentacja apelującego wskazująca na konieczność zastąpienia przez Sąd nieuczciwych klauzul innymi miernikami waloryzacyjnymi i na potrzebę uzupełnienia w związku z tym postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i finansów, nie mogła zostać uwzględniona.

Należy w tym miejscu wskazać, że postępowanie dowodowe w sprawie cywilnej nie może zmierzać w dowolnym kierunku, wyznaczonym przez wnioski dowodowe stron, gdyż jego zadaniem jest wyjaśnienie okoliczności ujawnionych w sprawie, doniosłych w świetle norm prawa materialnego, na podstawie których oceniane jest roszczenie dochodzone przez powoda. Sąd nie tylko może, ale wręcz powinien pominąć wnioski dowodowe,



które zmierzają do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia, w istocie bowiem takie dowody należy traktować, jako powołane tylko dla zwłoki (art. 217 § 3 k.p.c.). Zadaniem biegłego sądowego, jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Opinia biegłego nie może więc mieć charakteru teoretycznego, ale powinna służyć wyjaśnieniu ustalonych faktów.

Tymczasem wnioskowany w apelacji dowód nie mógł przyczynić się do wyjaśnienia sprawy. Apelujący, zarzucając pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii uzupełniającej biegłego na okoliczności przez niego wskazane, jak też domagając się uzupełnienia postępowania dowodowego na etapie postępowania apelacyjnego o opinię biegłego, wychodzi z założenia, iż dopuszczalne jest zastępowanie przez Sąd uznanych w tej sprawie za niedozwolone klauzul waloryzacyjnych, innymi mechanizmami waloryzacyjnymi. Założenie to z wyżej wskazanych przyczyn jest błędne. W konsekwencji przeprowadzone przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe należy uznać za wystarczające, a zgłoszony w apelacji wniosek dowodowy podlegał oddaleniu.

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 143 722,14 zł ze zmiennym oprocentowaniem ustalonym w § 1 ust. 3 i § 13 umowy. Kredyt ten powinien być spłacony w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych, w złotych polskich. Przy takich założeniach i uwzględnieniu spłaconej kwoty, biegły sądowy z zakresu księgowości obliczył, że na datę wypowiedzenia umowy kredytu po stronie pozwanych istniała nadpłata. W dniu 13 lutego 2015 r., czyli w dacie sporządzenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu nadpłata ta wynosiła 39 446,61 zł. Nadpłata ta występowała też w dacie doręczenia pozwanym oświadczeń o wypowiedzeniu, tj. w dniu 3 i 4 marca 2015 r. wynosząc odpowiednio 39 839,23 zł i 39 831,16 zł. W tej sytuacji prawidłowa jest ocena Sądu Okręgowego, 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 § 22 ust. 1 a) umowy nie zostały spełnione.

Inną natomiast kwestią jest rozliczenie kredytu przy istniejącej nadpłacie. Nie było to jednak przedmiotem tej sprawy.

W konsekwencji powyższych rozważań należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy nie uchybił wskazywanym w apelacji przepisom prawa.

Wbrew przy tym stanowisku apelującego, w okolicznościach sprawy brak było podstaw do zastosowania art. 5 k.c. Zdaniem apelującego naruszenie art. 5 k.c. wyraża się „w bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanych kosztem banku i naruszeniem zasady pacta sunt servanda”. Tak sformułowany zarzut w istocie nie wykazuje związku z treścią przepisu art. 5 k.c. i już z tej przyczyny jest niezasadny. Tym niemniej wypada zaznaczyć, że z punktu widzenia zasad stosowania art. 5 k.c. nie jest rzeczą obojętną ocena zachowania się podmiotu prawnego powołującego się w konkretnym wypadku na art. 5 k.c. W orzecznictwie ukształtowała się wykładnia art. 5, odwołująca się do zasady „czystych rąk” według której ten, kto sam naruszył zasady współżycia społecznego nie może powoływać się na nie i żądać na ich podstawie odmowy udzielenia ochrony sądowej osobie, której prawo zostało naruszone. Byłoby to bowiem opaczne rozumienie klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5. (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2016 r., I PK 134/15, LEX nr 2050669, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 lutego 2016 r., I ACa 901/15, LEX nr 1994437, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 listopada 2013 r., I ACa 503/13, LEX nr 1400224, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 632/12, LEX nr 1353432, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2013 r., I ACa 1178/12, LEX nr 1292722).

Działanie strony powodowej było sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszyło interesy pozwanych jako konsumentów, wyczerpywało przesłanki art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i wobec tego nie może korzystać z dobrodziejstwa art. 5 k.c.

Z powyższych motywów na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja została oddalona.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa prawnego ustalono w oparciu o § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015 r., poz. 1804).

(...)