

*Sygn. akt I ACa 778/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska (spr.) SO del. Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **T. M.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 118/17

**oddala apelację.**

(...)

## UZASADNIENIE

Bank (...) S.A. w W. żądał od pozwanego T. M. łącznie kwoty 103 316,18 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, nie wyższymi jednak niż odsetki maksymalne za opóźnienie, liczonymi od kwoty 101 467,19 zł za okres od 31.10.2016 r. W uzasadnieniu wskazał, że strony łączyła umowa kredytu bankowego. Została ona wypowiedziana ponieważ pozwany nie regulował zadłużenia, wobec czego cała wierzytelność z tytułu kredytu stała się wymagalna, a w dacie pozwu na to zadłużenie miało składać się:

- 101 467,19 zł tytułem należności głównej z tytułu kredytu,

- 1 077,94 zł tytułem odsetek umownych od należności głównej za okres od 9.05.2016 r. do 2.10.2016 r.,

- 10,19 zł tytułem odsetek od zadłużenia przeterminowanego za okres od 10.06.2016 r. do 3.10.2016 r.,

- 760,86 zł tytułem odsetek od zadłużenia przeterminowanego za okres od 4.10.2016 r. do 30.10.2016 r.

W uzupełnieniu pozwu, złożonym na żądanie Sądu, powód wskazał m.in., że kwota kredytu została wypłacona w ten sposób, że pozwany otrzymał ją we frankach szwajcarskich, które powód następnie odkupił po umówionej cenie. Spłata kredytu miała natomiast następować w ten sposób, że pozwany dokonywał zakupu waluty w Banku polegającego na wpłacie równowartości ustalonej w walucie raty w złotych polskich. Wskazał również, że w 2011 r., po wejściu w życie tzw. ustawy antyspreadowej dokonał zmiany regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej doprecyzowując sposób obliczania rat spłaty i wskazując na minimalną częstotliwość i zakres zmian Tabeli Kursów Walut Obcych, według której miała być ustalana wysokość raty przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty w przypadku kredytu w walucie obcej.

Pismem z dnia 5.06.2017 r. powód cofnął powództwo co do kwoty 1 976,66 zł z tytułu należności głównej wraz ze zrzeczeniem się tego roszczenia, co oznaczało, że ostatecznie domagał się kwoty 101 339,52 zł, z czego należność główna wynosiła 99 490,53 zł.

Pozwany T. M. nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem zaocznym z 26 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie umorzył postępowanie co do kwoty 1.976,66 zł i oddalił powództwo w pozostałej części.

Sąd I instancji ustalił, że 3 lutego 2005 r. strony zawarły umowę o M. (...) (nr (...)) na warunkach określonych w umowie i Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., co do którego w ramach umowy pozwany oświadczył, że go otrzymał, zapoznał się z nim i zaakceptował zawarte w nim warunki. Zgodnie z jej treścią Bank udzielił pozwanemu kredytu w kwocie 78 780 zł indeksowanego do waluty (...) (frank szwajcarski), na okres 420 miesięcy, poczynając od dnia wypłaty kredytu.

Kwota kredytu w (...) miała zostać ustalona według kursu kupna tej waluty zgodnie z tabelą kursów walut powoda (dalej: Tabela) w dniu uruchomienia kredytu, co miało nastąpić jednorazowo, w walucie polskiej, przelewem na rachunki bankowe zbywcy nieruchomości i pozwanego.

Oprocentowanie kredytu ustalono jako zmienne i stanowiące sumę stopy referencyjnej LIBOR (3M) dla waluty (...) oraz stałej marży w wysokości 2,75 punktu procentowego. W umowie wskazano, że stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy.

Sąd wskazał, że w § 7 umowy zawarto informację ilości rat, sposobie ich spłaty, dacie wymagalności poszczególnych rat. Wskazano również, że wysokość rat miała być określona w (...), zaś ich spłata miała następować w złotych polskich (PLN), z zastosowaniem kursu sprzedaży (...), obowiązującego w dniu płatności raty zgodnie z tabelą kursów walut obowiązującą w Banku, przy czym spłata miała następować przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku pozwanego.

Zgodnie z § 9 ogólnych warunków umowy w przypadku niespłacenia w terminie raty spłaty, niespłacona kwota stawała się zadłużeniem przeterminowanymi od którego Bank miał prawo naliczać odsetki wynikające z aktualnego cennika.

Bank zastrzegł w umowie możliwość jej wypowiedzenia z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, skutecznego z chwilą otrzymania go przez pozwanego. Po upływie terminu wypowiedzenia pozwany był zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu z odsetkami i innymi należnymi opłatami. W dniu następnym po upływie terminu wymagalności Bank miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na walutę polską (PLN) z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży (...), określonego przez Bank w Tabeli. Od tak określonej kwoty Bank miał prawo naliczać odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

Kredyt został wypłacony w złotych polskich w dniu 9 lutego 2005 r., zaś jego oprocentowanie wynosiło w tej dacie 3,47 % w stosunku rocznym.

Po wypłacie kwota kredytu (78 780 PLN) została przeliczona na walutę indeksacyjną, w której to walucie saldo zadłużenia wyniosło 31 025,53 CHF. Wysokość pierwszej raty miała wynosić 127,69 CHF.

Sąd zwróci uwagę, że Kurs średni (...) ogłoszony w dniu uruchomienia kredytu przez Narodowy Bank Polski wynosił 2,5712 PLN, a przy jego zastosowaniu kwota kredytu wypłaconego pozwanemu wynosiłaby po przeliczeniu 30 639,39 CHF (78 780 : 2,5712), a zatem o 386,14 CHF mniej niż wyliczona przy zastosowaniu kursu z Tabeli powoda.

Kredyt był spłacany przez pozwanego w walucie polskiej i rozliczany przy pomocy rachunku w powodowym Banku.

Sytuacja nie uległa zmianie po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustawy (tzw. ustawa antyspreadowa). Żadna ze stron nie występowała też z propozycją zmiany umowy.

Od kwietnia 2016 r. pozwany popadał w zadłużenie i w konsekwencji powód pismem z 10 sierpnia 2016 r. wypowiedział umowę. W wypowiedzeniu wskazano, że: zadłużenie przeterminowane wynosi 190,33 CHF; odsetki umowne 168,02 CHF; odsetki umowne do dnia poprzedzającego pismo – 1,88 CHF; odsetki od kapitału przeterminowanego – 0,69 CHF; zadłużenie z tytułu kapitału - 25 185,35 CHF - łącznie 25 546,27 CHF.

Wypowiedzenie zostało odebrane w dniu 12 sierpnia 2016 r.

W dniu 31 października 2016 r. powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 103 316,18 zł, w tym: 101 467,19 zł tytułem należności głównej z tytułu kredytu; 1 077,94 zł tytułem odsetek umownych od należności głównej za okres od 9.05.2016 r. do 2.10.2016 r.; 10,19 zł tytułem odsetek od zadłużenia przeterminowanego za okres od 10.06.2016 r. do 3.10.2016 r.; 760,86 zł tytułem odsetek od zadłużenia przeterminowanego za okres od 4.10.2016 r. do 30.10.2016 r.

Sąd ustalił, że zanim do powyższej sytuacji doszło wyrokiem z 14 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 426/09, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami szeregu postanowień stosowanych przez powoda w ramach bankowości hipotecznej, w tym: zmiany cennika; zmiany Regulaminu; obliczenia raty spłaty kredytu indeksowanego kursem waluty obcej na podstawie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty; przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu indeksowanego do (...) zgodnie z kursem kupna tych walut według wskazanej Tabeli.

W związku z wejściem w życie ustawy antyspreadowej, powód dokonał zmiany Regulaminu, wskazując w nim m.in., że ustalenie raty spłaty kredytu w walucie obcej będzie obliczane według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych w dniu spłaty raty, zaś Tabela jest ustalana nie rzadziej niż raz dziennie na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10% od kwotowań rynkowych.

Po dacie wejścia w życie wspomnianej ustawy i zmianie regulaminu, pozwany spłacał kredyt w dotychczasowy sposób, a strony nie zawierały żadnych aneksów do umowy.

Z symulacji spłaty kredytu przy założeniu średniego kursu (...) publikowanego przez Narodowy Bank Polski saldo zadłużenia w okresie bezpośrednio poprzedzającym wypowiedzenie to wynosiło 24 438,72 CHF, a w dacie przewalutowania po wypowiedzeniu umowy - 24 748,25 CHF. Było zatem o 746,63 CHF mniejsze niż zadłużenie wskazane w piśmie wypowiedzającym umowę (25 185,35 CHF – 24 438,72 CHF).

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że uwzględnienie powództwa, mimo orzekania w warunkach wyroku zaocznego, budzi uzasadnione wątpliwości.

Sąd podkreślił, że do obowiązków powoda należało wykazanie skuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej i wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty z tego tytułu. Poddając powyższe pod wątpliwość Sąd zauważył, że umowa została zawarta na podstawie wzorca, który w okresie późniejszym został prawomocnie uznany za niedozwolony w odniesieniu do klauzul, które występują w umowie stron, a które dotyczą sposobu ustalania kursu waluty, do której indeksowano kredyt i zmiany cennika oraz Regulaminu, stanowiących część umowy.

Sąd nie miał wątpliwości, że udzielenie pozwanemu kredytu nastąpiło na podstawie wzoru umowy oraz zapisów Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej. Z umowy wynikało, że kredyt został udzielony w walucie polskiej. Taka też była waluta wypłaty. W tej sytuacji Sąd nie podzielił twierdzeń powoda, że ten „pożyczył pozwanemu potrzebną ilość franków szwajcarskich”, które pierwotnie otrzymał pozwany, a które powód następnie „odkupił” od pozwanego. Powyższe nie znajdowało odzwierciedlenia np. w stosownych operacji księgowych, jak też w zeznaniach świadków. Za chybione Sąd uznał również twierdzenia dotyczące spłaty rat kredytu, której pozwany miał dokonywać na zasadzie analogicznych operacji.

Za bezsporne Sąd uznał natomiast, że w ramach umowy 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. Kurs rozliczeń był ustalany samodzielnie przez Bank. Przesłanki ustalania kursu nie zostały zawarte w zapisach umowy stron, ani nie wynikały z Regulaminu. Te postanowienia Regulaminu zostały zaś prawomocnie uznane za klauzule niedozwolone. Sąd zauważył, że zmieniony regulamin nadal pozostawiał powodowi samodzielność i swobodę w zakresie ustalania kursów. Taka dowolność również została prawomocnie uznana za klauzulę niedozwoloną.

Następnie Sąd uznał, że zawarta umowa spełnia jednak przesłanki z art. 69 Prawa bankowego, co pozwalają uznać ją za umowę kredytu bankowego.

Sąd dostrzegł, że strony nie dokonały żadnych zmian w umowie po wejściu w życie ustawy antyspreadowej z 29 lipca 2011 r. Zatem mimo stworzonej przez ustawodawcę możliwości, zapisy pierwotnej umowy pozostały niezmienione. W ocenie Sądu nie wpłynęło to jednak na możliwość badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul.

Sąd Okręgowy przypomniał, że przywoływane klauzule niedozwolone zostały stwierdzone prawomocnym i wiążącym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W konsekwencji Sąd uznał za zbędne prowadzenie postępowania dowodowego w celu wykazania tezy przeciwnej i okoliczności dotyczących walutowego charakteru udzielanych przez niego kredytów hipotecznych, systemu zabezpieczeń, ryzyka walutowego, sposobu prezentacji w sprawozdaniach finansowych. Wnioski dowodowe w tym zakresie zostały pominięte.

Następnie Sąd przypomniał, że klauzule niedozwolone nie byłyby eliminowane z umowy stron, gdyby zostało wykazane, że zostały one indywidualnie uzgodnione z pozwanym (art. 385<sup>1</sup> k.p.c.). Tak się jednak zdaniem Sądu nie stało. Umowa stron została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez powoda. Jej zapisy nie były uzgodnione indywidualnie z pozwanym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c.

W konsekwencji Sąd uznał, że niedozwolone postanowienia umowy stron w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczającej wysokość zobowiązania pozwanego względem powoda nie zostały w przypadku umowy stron uzgodnione indywidualnie.

Kwestionowane postanowienia umowy wskazywały na kurs (...) przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs (...), według którego miała być ustalana wysokość kolejnych rat spłaty w PLN (§ 9). 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. Sąd zauważył, że kurs kupna z reguły 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 rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. W sprawie natomiast kredyt był wypłacany i spłacany w walucie polskiej, a jedynie waloryzowany kursem waluty obcej. Nie dochodziło przy tym do żadnych realnych transakcji walutowych, a dokonywano jedynie 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. To zaś zdaniem Sadu nie ma racjonalnego uzasadnienia. Bank bowiem nie ponosi żadnych kosztów zakupu waluty, ani kosztów jej sprzedaży. Nie powinien zatem oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Wynagrodzenie banku powinno zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży. W sprawie miała natomiast miejsce sytuacja, w której kredyt został wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna). Następnie przy spłacie stawał się już kredytem w kwocie wyższej, bowiem wysokość raty spłaty była ustalona według kursu wyższego. W tej sytuacji wysokość otrzymanego kredytu i rat do spłaty nie jest uzależniona tylko od wahań waluty, ale także od zastosowania spreadu, który staje się w ten sposób dodatkowym, nieznanym bliżej co do wysokości przy zawieraniu umowy, wynagrodzeniem banku. Sąd uznał zastrzeżenie dla banku wyłącznej i niczym nieograniczonej kompetencji do ustalania wysokości kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu i ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorcy rażące naruszenie interesów konsumenta.

Z uwagi, że koszty jakie bank ponosi w związku z udzieleniem kredytu, winny być mu rekompensowane w ramach wynagrodzenia, jakim jest oprocentowanie kredytu, a nie ukrywane w formie spreadu, na którego wysokość kredytobiorca nie ma żadnego wpływu, Sąd uznał za zbędne prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do uzyskania wiedzy, w jaki sposób powód funkcjonuje w realiach rynku walutowego i kredytowego.

Sąd dostrzegł również, że wypłata kwoty kredytu mogła nastąpić w żądanym przez pozwanego terminie pod warunkiem złożenia stosownej dyspozycji z trzydniowym wyprzedzeniem. W tym czasie Bank miał swobodę wyboru daty wypłaty oraz mógł swobodnie określić kurs, według którego kwota kredytu zostanie przeliczona na walutę waloryzacyjną i tym samym swobodnie wyznaczyć zakres zobowiązania pozwanego.

W konsekwencji niezgodnione indywidualnie postanowienia upoważniające powoda do dowolnego ustalania kursu waluty, według którego wyznaczano wysokość zobowiązania pozwanego, zarówno w zakresie wysokości udzielonego kredytu, jak i poszczególnych rat spłaty, zdaniem Sądu I instancji miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Odnosząc się do skutków uznania wyżej wymienionych postanowień za niedozwolone Sąd zauważył, że nie dotyczyły głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c., albowiem regulowały tylko mechanizm ich waloryzacji. Po ich wyeliminowaniu umowa była nadal wiążąca (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.) – przynajmniej do chwili jej wypowiedzenia przez powoda, o ile było ono skuteczne. W tym miejscu Sąd przypomniał, że wypowiedzenie umowy miało miejsce w momencie, gdy pozwany zalegał ze spłatą 190,33 CHF. Zaległości została jednak ustalona w stosunku do kwoty kredytu w (...), której wysokość, a następnie rozliczanie spłat odbywało się przy użyciu kursów, stosowanych na podstawie niedozwolonych postanowień umownych.

Po wyeliminowaniu tych zapisów z umowy stron Sąd uznał za kluczowe ustalenie, czy na datę wypowiedzenia umowy pozwany rzeczywiście posiadał zaległość. To zaś wymagało ustalenia kursu, jaki strony przyjmować do ustalenia wysokości kredytu w (...) po jego wypłacie, wysokości rat spłaty kredytu w PLN w kolejnych terminach płatności

i rozliczenia wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia. Jako kurs do ustalenia wartości wypłaconego kredytu i rozliczenia jego spłat przyjął średni kurs danej waluty ogłaszany przez Narodowy Bank Polski.

W tych warunkach Sąd ustalił, że kwota kredytu wypłaconego pozwanemu w PLN przeliczona na (...) według kursu średniego NBP byłaby o 386,14 CHF mniejsza. Uwzględnienie tej kwoty doprowadziłoby do tego, że niższe powinny również być raty spłaty i wysokość odsetek. Powyższe rodziło wątpliwości, czy pozwany w dacie wypowiedzenia umowy rzeczywiście miał zaległości w spłacie kredytu. Z przedstawionej przez powoda symulacji, przy uwzględnieniu od początku średniego kursu NBP, zadłużenie pozwanego byłoby o 746,63 CHF mniejsze niż zadłużenie z tego tytułu wskazane w piśmie wypowiedzającym umowę (25 185,35 CHF – 24 438,72 CHF).

W rezultacie przyjął Sąd Okręgowy, iż pozwany nie miał zadłużenia przeterminowanego w wysokości wskazanej w wypowiedzeniu, a nawet miał pewną nadpłatę.

Następnie Sąd I instancji przypomniał, że żądanie opierało się na wypowiedzeniu umowy w 2016 r. i jego skutkach, czyli wymagalności całego niespłaconego kredytu z odsetkami i innymi należnościami z nim związanymi. W konsekwencji zbędne było ustalanie, jakie ewentualnie zaległości pozwany ma obecnie, gdyż nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności wypowiedzenia.

Tym samym powództwo zostało oddalone, gdyż powód, powód nie udowodnił, że w dacie złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy pozwany miał zadłużenie, które uprawniałoby do takiej czynności.

Umorzenie cofniętego powództwa nastąpiło na podstawie art. 355 § 1 w związku z art. 203 § 1 k.p.c.

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

1) art. 339 § 2 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że twierdzenia Powoda o okolicznościach faktycznych budzą wątpliwości, podczas gdy Powód przedstawił dowody potwierdzające fakt zawarcia Umowy o (...) nr (...) z dnia 3 lutego 2005 roku ((...)) indeksowanej kursem franka szwajcarskiego oraz wysokość roszczenia, a Pozwany na żadnym etapie postępowania nie ustosunkował się do twierdzeń pozwu, w związku z czym Sąd był zobowiązany do przyjęcia za prawdziwe twierdzeń Powoda;

2) 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 z uwagi na niewypowiedzenie się przez Pozwanego co do tych twierdzeń, okoliczności powinny być uznane przez Sąd za przyznane;

3) 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 kredytowej zawartej przez Pozwanego nie były indywidualnie uzgodnione z Pozwanym w sytuacji gdy Pozwany nie wypowiedział się co do możliwości negocjowania Umowy, również w zakresie indeksacji kredytu, nie wnosił zarzutów co do treści Umowy, a przez określony czas ją wykonywał;

b. bezpodstawne uznanie, że Pozwany nie miał możliwości negocjowania Umowy, z uwagi na przedstawienie Pozwanemu gotowego wzoru Umowy, podczas gdy wniosek ten Sąd I instancji wyciągnął z błędnej i dowolnej, a nie swobodnej analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym wbrew zeznaniom świadka K. G. (1), która potwierdziła możliwość negocjowania przez kredytobiorców zapisów zawieranych umów kredytowych;

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 za niedozwolone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w

sprawie o sygnaturze akt XVII AmC 426/09 („ wyrok (...)”) zatem wyrok ten ma wiążący charakter w niniejszej sprawie, podczas gdy, (...) dokonał kontroli spornych klauzul w trybie tzw. kontroli abstrakcyjnej, co nie przesądza, że postanowienie umowne powstałe na bazie takiego postanowienia wzorca umowy jest automatycznie również abuzywne i bezskuteczne w niniejszej sprawie;

d. bezpodstawne uznanie, że z uwagi na zawarcie w Umowie spornych klauzul nastąpiło rażące naruszenie interesów Pozwanego, podczas gdy postanowienia Umowy i Regulaminu zostały indywidualnie uzgodnione z Pozwanym, który ich nie kwestionował 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 Pozwanego;

h. pominięcie przez Sąd, że w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Olsztynie R. K. doszło do sprzedaży nieruchomości o numerze KW (...) stanowiącej przedmiot zabezpieczenia Umowy, w związku z czym Powód był uprawniony do wypowiedzenia Umowy z tej przyczyny zgodnie z art. 18 § 1 Regulaminu, co zostało wskazane w wypowiedzeniu Umowy z dnia 10 sierpnia 2016 roku;

i. zbiorcze potraktowanie dowodów z dokumentów, które zostały dopuszczone w postępowaniu i nieodniesienie się do nich w treści uzasadnienia Wyroku, co spowodowało pominięcie przez Sąd okoliczności zawarcia Umowy z Pozwanym;

j. błędną i niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki ocenę zeznań świadka K. G. (1), z których zdaniem Sądu miało wynikać, że klauzule dotyczące mechanizmu ustalania kursu waluty nie zostały uzgodnione indywidualnie, ponieważ w praktyce nie było przypadków aby ostatecznie zawarta umowa odbiegła od wzoru opracowanego przez Bank, podczas gdy z zeznań świadka wynika, że możliwość taka istniała, a więc kredytobiorca miał zapewnione prawo wpływania na treść zawieranej przez siebie Umowy.

2) naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów z przesłuchania świadków K. M., A. L., J. C. oraz z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości jako zbędnych dla rozpoznania niniejszej sprawy, podczas gdy powyższe dowody mają kluczowe znaczenie dla rozpoznania sprawy, w szczególności w aspekcie metod ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży walut, walutowego charakteru kredytów hipotecznych, co doprowadziło do ustalenia, że Powód w sposób jednostronny, arbitralny i niczym nieograniczony ustalał wysokość kursu (...).

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 Pozwanego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumentów, co zdaniem Sądu I Instancji miało się przejawiać brakiem indywidualnego ustalenia z Pozwanym postanowień umownych;

4) art. 69 ust. 1 prawa bankowego, poprzez jego niezastosowanie i niezasądzenie kwot wskazanych w pozwie, pomimo że Powód wykazał, że Pozwany nie wywiązał się z warunków Umowy, nie spłacił 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 Pozwanego na rzecz Powoda kwoty 101 339,52 zł wraz z dalszymi odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP liczonymi od kwoty 99 490,53 zł od dnia 31 października 2016 roku do dnia zapłaty; 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 kursu kupna i sprzedaży walut, przyczyn powiązania oprocentowania kredytu ze stawką LIBOR 3M ( (...)), systemu zabezpieczeń ryzyka stosowanego przez Bank w związku z umowami kredytowymi zawieranymi w (...), charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...), sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, walutowym charakterem kredytów hipotecznych, rynkowego charakteru kursów walut obcych ustalanych w (...) w okresie trwania umowy kredytowej Powoda, okoliczności sposobu ustalania kursów walut w (...), braku dowolności w ustalaniu kursu walut w (...).

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.**

#### **Apelacja jest niezasadna.**

Sąd Apelacyjny akceptuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i uznaje je za własne. Dokonana przez tenże Sąd analiza prawna okoliczności faktycznych sprawy nie budzi również uzasadnionych wątpliwości.

Zarzuty apelacji naruszenia prawa procesowego są bezzasadne.

Przepis art. 339 § 2 k.p.c. przewiduje domniemanie zgodności twierdzeń powoda z rzeczywistym stanem rzeczy. Oznacza to, że sąd wydając wyrok zaoczny nie dokonuje weryfikacji prawdziwości twierdzeń o faktach przytoczonych przez powoda, chyba, że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa. W takim wypadku postępowanie dowodowe powinno być przeprowadzone, choć w istocie będzie się ono ograniczało jedynie do dowodów zawnioskowanych przez powoda i ewentualnie dopuszczonych przez sąd z urzędu (zob. art. 232 zd. 2 k.p.c.). Sąd Okręgowy był uprawniony uznać, iż okoliczności faktyczne pozwu budzą wątpliwości, zważywszy, że klauzule waloryzacyjne zastosowane w przedmiotowej umowie zostały uznane za abuzywne zarówno w postępowaniu zakończonym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 426/09, jak i w szeregu judykatów sądów powszechnych dotyczących umów o kredyt zawierających klauzulę waloryzacyjną.

Nietrafny jest 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. Przypomnieć trzeba, iż 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 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 (Dz. Urz. UE L 95, zwanej dalej dyrektywą 93/13) i miały na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca.

W związku z tym w ramach interpretacji art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. należy też uwzględnić przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnię art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że „nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. Z orzecznictwa tego



wynika przede wszystkim, że z uwagi na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami na temat okoliczności prawnych i faktycznych - zbadania z urzędu, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji (zob. np. zob. wyroki (...): z dnia 27 czerwca 2000 r., w połączonych sprawach (...) O. (...) S. E., (...) (...) - (...), (...); z dnia 26 października 2006 r. w sprawie (...) E. M. C. przeciwko C. M. (...) (...) (...); z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie (...) P. Z. przeciwko E. G. (2), (...) (...) (...); z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie (...) M. B. przeciwko (...) SA, (...); z dnia 1 października 2015 r. w sprawie (...) (...) (...) Z. (...) A. S., (...) (...)). Zatem działanie sądu z urzędu w niniejszej sprawie było jak najbardziej uprawnione.

Dalszą ocenę trafności zarzutów naruszenia prawa procesowego należy poprzedzić uwagami dotyczącymi stosunku prawnego łączącego strony.

Po pierwsze, nie można podzielić stanowiska powoda, iż strony zawarły umowę o kredyt walutowy.

W świetle postanowienia §2 umowy z dnia 3 lutego 2005 r. 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. 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. Zawarta przez strony umowa nie spełniała żadnego z powyższych warunków. Zawarta przez strony 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. Wbrew twierdzeniom powoda faktycznie nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej stron nie można określić jako umowy o kredyt walutowy. Sąd Okręgowy trafnie ustalił, iż w materiale dowodowym sprawy brak jest dowodów wskazujących na dokonywanie transakcji zakupu i sprzedaży waluty dla pozwanego.

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. Klauzule waloryzacyjne (odniesienie do innej waluty) i tzw. spready (różne kursy tej waluty) zawarte w kwestionowanych zapisach umowy nie określają głównych świadczeń 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. (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).

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu obrazy art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez uznanie przez Sąd Okręgowy, iż postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zgodnie z treścią tegoż przepisu, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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”.

Powód zarzucał, iż nie spełniona została przesłanka w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej strony umowie klauzul waloryzacyjnych i ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający jego interesy. Odnośnie do pierwszej przesłanki powoływał się na zeznania świadka K. G. (1), z których wynikało, że możliwość taka istniała, a więc kredytobiorca miał zapewnione prawo wpływania na treść zawieranej przez siebie umowy.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę tj. opracowane wcześniej przez niego do zastosowania w wielu umowach lub postanowienia indywidualnie narzucone przez przedsiębiorcę do zastosowania w jednej umowie, podlegają kontroli incydentalnej. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Tymczasem z zeznań świadka K. G. nie wynikało, aby pozwany negocjował treść umowy. Sam powód w apelacji twierdzi, że zeznania te dowodzą, iż pozwany miał jedynie możliwość negocjacji.

Oczywiste jest, że dokonanie przez pozwanego wyboru rodzaju umowy o kredyt – poprzez wybór kwoty kredytu w złotych polskich, indeksowanej walutą obcą, takim indywidualnym uzgodnieniem, nie jest. Dodać należy, iż zgodnie z art. 3 ust.2 dyrektywy 93/13 nawet fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nie uzgodnione indywidualnie, zwłaszcza, jeśli ogólna ocena umowy wskazuje na to, iż została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. 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 pozwanym.

Zatem Sąd Apelacyjny nie podziela zatem zarzutu obraz art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez jakoby bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia zawarte w § 7 umowy zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. umowy kredytowej zawartej przez pozwanego nie były indywidualnie uzgodnione z pozwanym, w sytuacji gdy pozwany nie wypowiedział się co do możliwości negocjowania umowy. Sama możliwość negocjacji nie uprawnia do uznania, iż postanowienia umowy były negocjowane.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy, uznając wskazane postanowienia umowy za niedozwolone, nie oparł się wyłącznie na wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 426/09, ale przeprowadził indywidualną kontrolę postanowień umowy pod kątem ich abuzywności.

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).

Sąd Apelacyjny podziela ocenę, iż postanowienia umowy zawierające klauzule waloryzacyjne dotyczące wypłaty kwoty kredytu w walucie polskiej wedle kursu kupna dla dewiz obowiązującego w powodowym Banku, w dniu zlecenia płatniczego według tabeli kursów tego Banku (§ 2 ust.2 umowy) i spłaty rat w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty (§ 7 ust. 1 umowy), są sprzeczne z dobrymi obyczajami i powodują rażącą dysproporcję praw i obowiązków umownych na niekorzyść konsumenta. Z zakwestionowanych postanowień wynika, że przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać według tabeli kursowej obowiązującej w powodowym Banku. 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 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 niosło dla niego zastosowanie kursu sprzedaży przy obliczaniu rat kredytu, którymi zostanie ostatecznie obciążony, a w rezultacie także całkowity koszt zaciągniętego przez siebie kredytu (wyrok (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 , (...):EU:C:2014:282)

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. 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 ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Powodowy Bank poprzez arbitralne wyznaczanie kursu waluty waloryzacji uzyskał prawo do nieograniczonego decydowania o wysokości zadłużenia pozwanych, zaś pozwani byli bezwarunkowo zobowiązani do spłaty.

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, czego pozwani, z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić.

Klauzule waloryzacyjne uprawniające Bank do wyznaczania wedle własnego uznania kursu waluty waloryzacji są abuzywne, gdyż powodują rażąco dysproporcją uprawnień kontraktowych na niekorzyść konsumenta, są nietransparentne, obciążają konsumenta ukrytą prowizją o niesprecyzowanej, zależnej jedynie od woli Banku wysokości, w postaci tzw. spreadu walutowego. Podobną ocenę tego rodzaju postanowień wyrażono już w szeregu judykatów dotyczących przestrzegania wymogu jednoznacznego formułowania postanowień umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22.01.2016 r, I CSK 1049/14, z dnia 14.07.2017 r. II CSK 803/16, z dnia 2.04.2015 r. I CSK 257/14, wyrok (...) z dnia 30.04.2014 r. sygn.akt C-26/13, A. K., H. R. p-ko (...) i z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, (...), pkt 37). 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 TSUE z 14 marca 2013r., C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164, pkt 69).

W uzupełnieniu wyводу Sądu Okręgowego wskazać też należy, iż tak ukształtowane postanowienia umowy, pozostawiające prawo wyznaczania kursu waluty waloryzacji wyłącznie Bankowi, niezależnie od obiektywnych kryteriów oraz od woli kredytobiorcy, mogły powodować (i powodowały) wzrost wysokości zadłużenia w stosunku do kwoty wypłaconego kredytu, mimo regularnych spłat. Przypomnieć też należy, iż ocena abuzywności postanowienia umowy, przyznającego Bankowi prawo wyznaczania kursu waluty waloryzacji w dowolny sposób, nie jest uzależniona od faktycznego korzystania przez powoda z tego uprawnienia, gdyż do oceny tej nie należą kwestia związana z wykonywaniem umowy. A są zatem postanowienia, które zapewniają przewagę przedsiębiorcy, niezależnie od tego czy i w jakim stopniu przedsiębiorca ją wykonuje. Zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają okoliczności dotyczące faktycznego wykonywania umowy przez Bank - metod ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży walut, oceny zastosowanego kursu waluty pod kątem zgodności z kursem rynkowym. W związku z tym zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodów z przesłuchania świadków K. M., A. L., J. C. oraz dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości, był bezzasadny. Z tych samych względów oddalił Sąd Apelacyjny wnioski dowodowe powoda zgłoszone w apelacji na okoliczność sposobu ustalania kursów walut w tabeli, braku dowolności ustalania tych walut, rynkowego charakteru kursów walut z tabeli.

Na abuzywność kwestionowanych postanowień 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 zaferował powodom odpowiedniej zmiany umowy, polegającej na wprowadzeniu do

niej mechanizmów indeksacji opartych na obiektywnych miernikach, np. na kursie (...) ustalonym przez (...), 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.

Sąd Apelacyjny stwierdza, 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.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., postanowienie abuzywne nie wiąże konsumenta, co w orzecznictwie przeważnie interpretuje się jako zastosowanie sankcji 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).

W jednym z ostatnich wyroków z dnia 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16 (MoP 2017 nr 15, str. 779) Sąd Najwyższy wskazał, iż w odniesieniu do postanowienia stanowiącego element tzw. spreadu walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, „by sąd krajowy uchylił, zgodnie z zasadami prawa zobowiązań, nieuczciwy warunek poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. Wyłom ten został ograniczony do dopuszczalności uzupełnienia luki jedynie przez przepisy dyspozytywne, a ponadto został powiązany tylko z sytuacją, w której pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu (wyrok z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K., pkt 82-84; por. też wyrok z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach U. B. i C., pkt 33). Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego, - kierując się racjami leżącymi u podstaw przywołanego orzecznictwa - należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Konsument nie może być bowiem postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego ex definitione niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. Sąd Najwyższy w przytoczonym judykacie wskazał różne możliwości wypełnienia tej luki – poprzez kierowanie się wolą stron wyrażoną w innych postanowieniach umowy, bądź poprzez zastosowanie per analogiam art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej podług jej wartości w dniu płatności. Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Podzielając to stanowisko, za trafne należy uznać ustalenia Sądu Okręgowego, odwołujące się do tej koncepcji, skutkujące uznaniem, iż w dacie wypowiedzenia umowy, pozwany nie zalegał ze spłatą kredytu, a zatem wypowiedzenie umowy o kredyt było bezskuteczne.

W związku z tym zarzut obraży art. 233 §1 k.p.c. przez uznanie przez Sąd Okręgowy, 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 pozwanego, należało uznać za bezzasadny.

Niezrozumiały jest zarzut apelacji pominięcia przez Sąd, że w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Olsztynie R. K. doszło do sprzedaży nieruchomości o numerze KW (...) stanowiącej przedmiot zabezpieczenia umowy, w związku z czym powód był uprawniony do wypowiedzenia umowy z tej przyczyny zgodnie z art. 18 § 1 Regulaminu, co zostało wskazane w wypowiedzeniu umowy z dnia 10 sierpnia 2016 roku. Okoliczność ta nie była przedmiotem twierdzeń faktycznych powoda przed Sądem Okręgowym. Nie wskazywał powód, iż była to przyczyna wypowiedzenia umowy (pozew, pismo z dnia 20.04.2017 r.). Również w treści wypowiedzenia Bank nie powołuje się na podaną okoliczność, gdyż odwołuje się do wystąpienia zadłużenia przeterminowanego (§ 18 ust. 1 i 5 Regulaminu, k.115-123). Zatem jedyną podstawą podlegającą ocenie pod kątem zasadności wypowiedzenia umowy było istnienie przeterminowanej zaległości w spłacie rat kredytu. Wobec braku takiego zadłużenia w dacie wypowiedzenia umowy, Sąd Okręgowy zasadnie oddalił powództwo.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

(...)