

Sygn. akt I ACa 47/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter SA Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek – Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **A. S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 24 października 2018 r. sygn. akt I C 676/17

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód: (...) Bank S.A. w W. wystąpił przeciwko pozwanej A. S. z żądaniem zapłaty kwot: 421.257,70 zł z odsetkami za opóźnienie od dnia 11 lipca 2017 roku w wysokości dwukrotności oprocentowania udzielonego w PLN, co na dzień wniesienia pozwu stanowiło 8,04 %, z tym zastrzeżeniem, że wysokość odsetek nie może przekroczyć dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5,5 punktów procentowych, 2.280,18 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału, naliczonych w wysokości 1,55 % od dnia 1 czerwca 2016 roku do dnia 7 grudnia 2016 roku wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, 20.031,36 zł tytułem odsetek za opóźnienie, naliczonych w wysokości 3,10 % od dnia 1 sierpnia 2016 roku do dnia 8 grudnia 2016 roku oraz w

wysokości 8,04 % od dnia 9 grudnia 2016 roku do dnia 10 lipca 2017 roku wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od wniesienia pozwu do dnia zapłaty i 3,14 zł tytułem opłat i prowizji. Powód domagał się też zasądzenia na jego rzecz od pozwanej kosztów procesu.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie opisanego powództwa w całości.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 24 października 2018 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 676/17, oddalił powództwo.

Wyrokowi powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i motywy prawne:

W dniu 27 sierpnia 2007 roku (...) Bank S.A. w W. (dalej: Bank) oraz pozwana A. S. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...). Kredyt był przeznaczony na spłatę zobowiązań wobec Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w O., (...) Banku S.A. (...) Banku S.A. a ponadto na pokrycie części kosztów remontu nieruchomości i dowolny cel konsumpcyjny.

Zgodnie z § 1 umowy Bank udzielił pozwanej kredytu w kwocie łącznej 269.431,40 zł, indeksowanego kursem (...) na okres 360 miesięcy (do 30 października 2038 roku), przy czym spłata miała być dokonywana w równych ratach kapitałowo – odsetkowych, określonych w harmonogramie spłat.

Stosownie do § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

W § 10 ust. 3 umowy wskazano, że 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.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,04 % w skali roku, na co składała się stawka (...) (§ 13 umowy) oraz marża w wysokości 2,33 %.

W § 22 ust. 1 i 2 umowy ustalono, że m.in. w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych Bank może wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części, przy czym okres wypowiedzenia wynosi 30 dni.

W dniu 9 grudnia 2009 roku strony zawarły Aneks Nr (...) do umowy kredytu hipotecznego z dnia 27 sierpnia 2007 roku, w ramach którego postanowiły m.in., że spłata rat będzie dokonywana wedle aktualnego harmonogramu, przy czym wpłaty winny być dokonywane w złotych polskich, zaś wysokość zobowiązania ustalana jako równowartość wymaganej spłaty, wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty, natomiast sposób i termin zarachowania spłat określać będzie Regulamin (§ 1 Aneksu zmieniający § 10 umowy kredytu). Za sporządzenie Aneksu Bank pobrał w formie podwyższenia salda kredytu opłatę w wysokości 1,95% kredytu pozostałego do spłaty.

Kredyt został uruchomiony w dwóch transzach, przy czym 4 września 2007 roku wypłacona została na rachunek pozwanej 1-a transza o równowartości 101.006,07 CHF (przeliczana na złote polskie wedle Tabeli kursów walut (...) Banku S.A. nr 171 z dnia 3 września 2007 roku – kurs kupna), zaś 7 października 2008 roku, 2-a transza o równowartości 20.439,45 CHF (przeliczana wedle Tabeli kursów walut (...) Banku S.A. nr 196 z dnia 6 października 2007 roku- kurs kupna).

Kredyt był spłacany przez pozwaną w walucie polskiej, zaś dokonywane spłaty przeliczano do dnia wejścia w życie Aneksu z dnia 9 grudnia 2009 roku przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...) tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku .

Pismem z dnia 10 maja 2016 roku powód wysłał pozwanej pod rygorem wypowiedzenia wezwanie do zapłaty zaległości z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...), na którą składała się kwota 748,14 CHF należności kapitałowej, 130,76 CHF odsetek umownych oraz 2,03 CHF odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, a także 3,15 zł kosztów i opłat.

Pismem z dnia 11 października 2016 roku powód wysłał pozwanej oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu hipotecznego nr (...) z zachowaniem 30-owego okresu liczonego od doręczenia pisma z uwagi na nieuregulowanie zaległości w spłacie kredytu, na którą składa się kwota 1.122,74 CHF należności kapitałowej, 257,88 CHF odsetek umownych oraz 5,16 CHF odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej i poinformował, że spłata wskazanego zadłużenia w terminie spowoduje możliwość cofnięcia wypowiedzenia.

Doręczenie wypowiedzenia pozwanej nastąpiło w dniu 7 listopada 2016 roku.

Pismem z dnia 24 lutego 2017 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty w terminie 7 dni należności z tytułu wypowiedzianej umowy kredytu hipotecznego o nr. (...), na którą składa się kwota 421.257,70 zł należności kapitałowej, 2.280,18 zł odsetek umownych oraz 7.142,26 zł odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, jak też 3,14 zł tytułem kosztów i opłat.

Na dzień wypowiedzenia umowy kredytu hipotecznego nr (...), przy uwzględnieniu wypłaty środków według średnich kursów franka szwajcarskiego ogłoszonych przez NBP i wpłat pozwanej - rozliczonych do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...) z dnia 9 grudnia 2009 roku według średnich kursów franka szwajcarskiego ogłoszonych przez NBP, a od czasu obowiązywania Aneksu nr (...), według kursu sprzedaży walut ogłaszanego przez NBP, pozwana zalegała Bankowi z płatnością mniej niż dwóch rat (raty zapadłe wyniosły 520,47 CHF, co stanowiło 1,18 raty).

Analizując sprawę na gruncie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Podstawą faktyczną żądania, wyznaczającą zakres ustaleń i rozważań koniecznych do rozstrzygnięcia o jego zasadności, były twierdzenia powoda o skutecznym wypowiedzeniu umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 27 sierpnia 2007 roku, zmienionej Aneksem nr (...) z dnia 9 grudnia 2009 roku, a także o wynikającej z tego faktu wymagalności niespłaconego dotychczas przez pozwaną zadłużenia z tytułu udzielonego jej kredytu wraz z należnościami ubocznymi w postaci odsetek.

W związku z powyższym konieczne było rozważenie charakteru stosunku prawnego łączącego strony oraz ustalenie, czy zaistniały przesłanki wypowiedzenia umowy kredytowej i czy powód dokonał tego skutecznie. Ciężar dowodu tych okoliczności, (w tym głównie istnienia przesłanek wypowiedzenia umowy kredytu i jego skuteczności), zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na powodzie.

Okoliczności zawarcia umowy kredytu z dnia 27 sierpnia 2007 roku, zmienionej następnie Aneksem nr (...) z dnia 9 grudnia 2009 roku, jak też jej częściowej spłaty, są bezsporne. Pozwana wprawdzie starała się podważyć wynikające z nich okoliczności, podnosząc że oba akty nie zostały sporządzone w przepisanej formie, tym niemniej Sąd nie podzielił tego zapatrywania. Do pozwu zostały dołączone dokumenty poświadczone za zgodność z oryginałami przez notariusza w postaci: spornej umowy kredytu, Aneksu nr (...), a także wezwania ostatecznego A. S. do zapłaty z dnia 24 lutego 2017 roku i wypowiedzenia umowy z dnia 11 października 2016 roku.

Sąd nie znalazł również podstaw do kwestionowania przedłożonych do akt w formie kserokopii dyspozycji uruchomienia kredytu, jak też wniosku o jego udzielenie. Potwierdzają one bowiem okoliczności wynikające z dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałami. Tym bardziej, że sama pozwana wykazała się pewną niekonsekwencją, negując z jednej strony udostępnienie jej przez Bank środków pieniężnych z kredytu, z drugiej zaś nie kwestionując wpłat dokonanych z tytułu kredytu i wskazując jedynie, iż w dacie wypowiedzenia umowy nie istniały podstawy do stosowania § 22 umowy.

Oczywistym jest, iż powód udzielił pozwanej kredytu hipotecznego, m.in. na remont, spłatę zobowiązań oraz cele konsumpcyjne w kwocie łącznej 269.431,40 zł, indeksowanego do (...), który został wypłacony w złotych polskich i pierwotnie miał być spłacany w ratach na zasadach oraz w terminach określonych w umowie z dnia 27 sierpnia 2007 roku.

Nie było też przedmiotem sporu, że w dniu 9 grudnia 2009 roku strony zawarły Aneks nr (...), na mocy którego postanowiły m.in., że spłata rat po tej dacie będzie dokonywana wedle aktualnego harmonogramu, przy czym wpłaty miały być realizowane w złotych polskich, zaś wysokość zobowiązania ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty, natomiast sposób i termin zarachowania spłat określać miał Regulamin (§ 1 Aneksu zmieniający § 10 umowy kredytu). Oznacza to, że pozwana dokonywała spłaty kredytu na warunkach określonych pierwotnie w umowie kredytu z dnia 27 sierpnia 2007 roku w okresie od września 2007 r. do dnia wejścia w życie Aneksu Nr (...) (saldo i wysokość poszczególnych rat była wówczas spłacana w złotych polskich, a dokonywane spłaty przeliczano przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty). Od dnia wejścia w życie Aneksu nr (...) spłata kredytu następowała zaś w złotych polskich, tym niemniej po przeliczeniu raty według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków. Zmiana umowy w omawianym kształcie nie wyłącza możliwości badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul, obowiązujących przed datą Aneksu i ewentualnej ich abuzywności.

Pozwana podnosiła, że zapisy umowy pozwalały powodowi na dowolne określanie kursu, przez co jednocześnie mógł on dowolnie kształtować wysokość jej zobowiązania. W konsekwencji miało to przesądzać o niedozwolonym charakterze tych postanowień i o konieczności ich wyeliminowania z umowy.

Stosownie do 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. Art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi natomiast, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Sąd Najwyższy wskazał w wyroku z 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04, że w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. rażąco naruszenie „interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew „dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określony przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów i naruszające równorzędność kontraktową stron.

Ocena zachowania dobrych obyczajów dokonywana jest według stanu z chwili zawierania umowy, a nie jej wykonywania, co w niniejszej sprawie ma zasadnicze znaczenie wobec faktu, że strony umowę aneksowały. Zmiana warunków ekonomicznych, jak również sposób wykonywania poszczególnych postanowień umowy w trakcie jej trwania, nie są w tym kontekście istotne, bowiem wiązać je należy z wykonywaniem umowy, a nie z procesem formułowania wzorca.

Zawarte w umowie sporne klauzule nie określają głównego świadczenia stron umowy, lecz precyzują jedynie sposób ustalenia wysokości kwoty, jaką pozwana miała otrzymać do dyspozycji w walucie polskiej (§ 9 ust. 2) oraz sposób rozliczenia spłaty zadłużenia i naliczania opłat (§ 10 ust. 3), odnosząc się do kursu waluty szwajcarskiej. Wskazane zapisy znalazły się w umowie, stanowiącej wzór opracowany przez Bank i wzór ten nie podlegał uzgodnieniom

z pozwaną, której to okoliczności powód skutecznie nie podważył. Oznacza to, że żadne z postanowień nie było przedmiotem indywidualnych uzgodnień.

Skoro zaś powód nie dowiódł, aby umowa kredytu hipotecznego z dnia 27 sierpnia 2007 roku została zawarta w wyniku indywidualnych uzgodnień z pozwaną do rozstrzygnięcia pozostawało zagadnienie, czy prezentowane w umowie postanowienia w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczające wysokość zobowiązania pozwanej względem powoda, zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający jej interes lub sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeżeli tak, to jakie są tego skutki.

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. 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.

Wiadomo powszechnie, że ujęty w takich tabelach kurs kupna to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym bank kupuje daną walutę od swoich klientów, a kurs sprzedaży to kurs, po którym ją sprzedaje. Kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a różnica między nimi, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu zawiera w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszącą jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone realne koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia. Bank nie ponosi bowiem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien oczekiwać ich zwrotu oraz dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Uwaga ta jest aktualna w szczególności w odniesieniu do wszelkich umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w ramach których koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży (stanowiących naturalny i najpowszechniejszy sposób wynagrodzenia za korzystanie z kredytu). Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi natomiast do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty wraz z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), który obowiązywał przy wypłacie.

W umowie nie zostały sprecyzowane jasne i obiektywne kryteria ustalania przez Bank kursu waluty przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu w sposób, który pozwalałby kredytobiorcy na weryfikację poprawności kursu, a co za tym idzie sprawdzenie wysokości żądań powoda, (np. przez odwołanie się do parametrów finansowych publikowanych lub znanych powszechnie). Brak takiej możliwości i zastrzeżenie dla Banku wyłącznej i niczym nieograniczonej kompetencji do ustalania wysokości kursu, według którego będzie rozliczana spłata kredytu i ustalana wysokość zobowiązania kredytobiorcy – w tym pozwanej, jawi się zatem jako rażąco naruszające interesy tej ostatniej. Naraża ją bowiem na niczym nieograniczone uprawnienia w zakresie żądania Banku spłaty udzielonego kredytu i ustalania jego wysokości.

Z uwagi na to, że w umowie nie zawarto żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania kursu waluty, czy też parametrów jego wyznaczenia, pozostawiając całkowitą swobodę w tym zakresie powodowi, czyli tylko jednej

ze stron stosunku prawnego, ze wskazanych wyżej względów tego typu postanowienie umowy należy uznać za rażąco naruszające interes pozwanej jako kredytobiorcy.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że nieuzgodnione indywidualnie postanowienie upoważniające Bank do dowolnego ustalania kursu waluty, według którego wyznaczano wysokość zobowiązania pozwanej, zarówno w zakresie wypłaty środków, pozostałej do spłaty należności, jak i poszczególnych rat spłaty, miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...), kiedy to strony – w ramach wzajemnych, indywidualnych uzgodnień – postanowiły, że wysokość zobowiązania ustalana będzie jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP, obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że skutkiem uznania wskazanych wyżej zapisów umowy kredytu hipotecznego z dnia 27 sierpnia 2007 roku za niedozwolone jest ich wyeliminowanie z jednoczesnym uznaniem, iż w pozostałym zakresie (w tym odnośnie samej waloryzacji) umowa pozostawała wiążąca (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.).

Powód powołał jako podstawę wypowiedzenia istnienie zaległości w spłacie przez pozwaną kredytu, która na dzień 11 października 2016 roku, czyli w dacie wystosowania pisma o wypowiedzeniu, miała wynosić 1.385,78 CHF. Suma ta miała wynikać z niespłacenia rat, ale jej wysokość została ustalona przy użyciu kursu stosowanego na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego. Po wyeliminowaniu tego postanowienia z umowy stron, dla oceny skuteczności wypowiedzenia konieczne było więc ustalenie, czy strona pozwana na datę wypowiedzenia rzeczywiście posiadała zaległość, a w tym celu konieczne było określenie, jaki kurs strony winny przyjmować do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu i jego rozliczenia.

Wskutek wyeliminowania niedozwolonego postanowienia z § 10 ust. 3 umowy brak jest w niej wyraźnie wyodrębnionego zapisu, dotyczącego mechanizmu ustalania kursu waluty, jaki miałby być przyjmowany do ustalenia wysokości rat spłaty w PLN w kolejnych terminach płatności (do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...)) oraz rozliczenia wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia pozwanej, co jeszcze nie oznacza, że nie jest możliwe ustalenie odpowiedniego kursu, który należałoby zastosować w tym celu.

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

Odnosząc się do omawianej kwestii, tj. ustalenia zobowiązania pozwanej, Sąd oparł się na opiniach – głównej oraz uzupełniającej – biegłej z zakresu bankowości M. M. (2), która jasno, logicznie i niesprzecznie wypowiedziała się na ten temat, zaś przedstawione przez nią wnioski nie zostały skutecznie zakwestionowane przez żadną ze stron.

Jak wynika z rozliczenia kredytu pozwanej dokonanego przez biegłą, z uwzględnieniem danych dostępnych w aktach sprawy oraz średnich kursów (...) ustalanych przez NBP przy wypłacie środków oraz do spłat rat (do dnia wejścia w życie Aneksu nr (...)), pozwana mogła mieć zaległość na dzień wypowiedzenia umowy, jednak w kwocie niższej niż wskazana w wypowiedzeniu umowy (według przedstawionych przez Bank danych bezpośrednio przed wypowiedzeniem rata kształtowała się w wysokości 441,61 CHF).

Reasumując powyższe rozważania, w ocenie Sądu nie można uznać, aby powód wykazał, że na datę wypowiedzenia umowy pozwana miała zaległość, uprawniającą go do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy.

Sąd pominął przy tym wnioski dowodowe obu stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, rachunkowości i księgowości, uznając, że ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia zostały poczynione w oparciu o przedstawione przez strony dowody, w tym opinię biegłej M. M..

Reasumując, całokształt powyższych okoliczności wskazuje na to, że powód nie udowodnił podstaw faktycznych powództwa.

W ocenie Sądu powód nie wykazał również, aby zachodziły przesłanki do zastosowania art. 458 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny albo jeżeli wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin. Przyczynami zaistnienia natychmiastowej wymagalności wierzytelności są: niewypłacalność dłużnika oraz znaczne zmniejszenie się zabezpieczenia wierzytelności. Ziszczenie się jednego z tych stanów, powodujących niepewność, czy dłużnik wykona zobowiązanie w czasie wynikającym z treści zobowiązania, daje wierzycielowi ex lege możliwość żądania spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin.

W przedmiotowej sprawie powód nie wykazał, aby pozwana stała się niewypłacalna. Jak wynika z oświadczenia majątkowego, jest ona właścicielem dwóch nieruchomości. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w razie nieregulowania zobowiązania z tytułu kredytu, w ustawie Prawo bankowe przewidziano regulację szczególną. Zgodnie z art. 75 c powołanej ustawy, bank zobowiązany jest m.in. wezwać do zapłaty należności, poinformować kredytobiorcę o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia, a na wniosek kredytobiorcy, umożliwić restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu.

W związku z wejściem w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 roku O zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2018.1104 z dnia 8 czerwca 2018 roku), Sąd zobowiązany jest z urzędu badać kwestię przedawnienia w sporze przeciwko konsumentowi. Z opinii biegłej wynika, że na dzień 11 października 2016 roku pozwana miała zaległość nieprzekraczającą dwóch rat. Pozew zaś złożony został w dniu 9 sierpnia 2017 roku, co oznacza, że w niniejszej sprawie nie doszło do przedawnienia roszczenia.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który zaskarżając rozstrzygnięcie w całości, zarzucił mu naruszenie:

1. prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważania materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów, to jest oświadczenia zawartego w § 1 ust. 1 i ust. 4 umowy kredytu, z których wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, czyli fakt zrozumienia i akceptacji zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych, co w konsekwencji prowadziło do stwierdzenia, że § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytowej podlegały ocenie pod kątem ich abuzywności,

2. innych przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. oraz 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, przejawiające się przyjęciem ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

- nieuprawnione uznanie, że doszło do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy wniosek o udzielenie kredytu i treść umowy kredytowej poświadczają, że pozwana była świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i była o tym informowana przez Bank,

- przyjęcie, że wskutek wyeliminowania abuzywności postanowień indeksacyjnych właściwym kursem, według którego miałyby następować ustalenie raty i rozliczenie spłaty kredytu, winien być kurs średni ustalany przez NBP, podczas gdy na wypadek ustalenia abuzywności postanowień indeksacyjnych powinien mieć zastosowanie kurs kupna

i sprzedaży ustalony przez konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski, ale wraz z godziwą marżą, ewentualnie bez marży;

3. prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1- 3 k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu niewłaściwego skutku hipotetycznej abuzywności i uznaniu za abuzywne całości postanowień indeksacyjnych oraz przyjęcie błędnego kursu średniego NBP, niestanowiącego kursu rynkowego, podczas gdy za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów pozwanego a właściwym do określenia zobowiązania pozwanej winien pozostać kurs kupna (...) i kurs sprzedaży (...) ustalony przez Narodowy Bank Polski wraz z godziwą marżą, ewentualnie i ostatecznie bez marży, tj. kurs zaakceptowany przez pozwanego na podstawie Aneksu nr (...) - na podstawie wyliczeń biegłego; przy zastosowaniu powyższego kursu były podstawy do wypowiedzenia pozwanej umowy kredytowej;

4. prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 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 i uznaniu całego § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu oraz § 19 ust 5 Regulaminu za abuzywne, podczas gdy za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda; zatem właściwym do określania zobowiązania pozwanego winien pozostać kurs kupna (...) i kurs sprzedaży (...) w NBP a skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być zastosowanie w miejsce kursu tabelarycznego powoda kursu ustalonego przez konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa, czyli kursu kupna i sprzedaży Narodowego Banku Polskiego, z uwzględnieniem godziwej marży powoda, ewentualnie bez tej marży;

5. prawa materialnego, to jest art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy ocenie zgodności postanowień umowy kredytowej z dobrymi obyczajami okoliczności z chwili zawarcia umowy;

6. prawa materialnego, to jest art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że na ocenę zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu (I) korzyści osiągnięte przez konsumenta a wynikające z zawarcia spornej umowy (w postaci obniżonego kosztu odsetkowe kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu złotowego) i w konsekwencji zaniechanie ich ustalenia a także (II) okoliczność, że pozwana była świadoma ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej;

7. prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i 2 k.c., w wyniku którego Sąd Okręgowy nieprawidłowo zinterpretował postanowienia umowy kredytowej, łączącej strony, błędnie przyjmując, że prawo Banku do określenia wysokości kursu walut obcych, według których konkretyzowana jest wysokość świadczenia kredytobiorcy w złotych, nie doznawało żadnych ograniczeń, podczas gdy zgodnie z § 6 umowy kredytu, Bank był zobowiązany ustalać kursy na podstawie zewnętrznych i od niego niezależnych źródeł, tj. na podstawie kursów walut obowiązujących na rynku międzybankowym i kursów średnich ogłaszanych przez NBP;

8. prawa materialnego, to jest 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 jej § 1 ust. 4 i w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy, przy jednoczesnym nieustaleniu prawidłowej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego;

9. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 roku oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niezastosowanie, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.,



gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego pozwana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, pozyskując ją na rynku, na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa Banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;

10. naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przez Sąd w treści uzasadnienia wyroku dlaczego nie uznał on, że wskutek wyeliminowania postanowień indeksacyjnych na skutek ich abuzywności, właściwym kursem według którego miałyby następować ustalenie rat i rozliczenia spłat kredytu zastosowanie winien mieć kurs kupna i sprzedaży NBP, podczas gdy Sąd powołał biegłego na te okoliczności i biegły wyliczył, że przy powyższym kursie zaistniały podstawy do wypowiedzenia umowy kredytu z uwagi na zaległość w spłacie zobowiązań.

11. naruszenie prawa materialnego tj. art. 458 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powód nie wykazał, aby zachodziły przesłanki do zastosowania art. 458 k.c., podczas gdy powód wykazał, że pozwana na skutek osobistej sytuacji finansowo-majątkowej zaprzestała całkowitej spłaty zobowiązania, w konsekwencji skarżący mógł żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin.

W oparciu o powyższe, apelujący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie I Wydziałowi Cywilnemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie na rzecz powoda dochodzonej kwoty przy założeniu, że zakwestionowane 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 ogłaszanymi przez Narodowy Bank Polski z uwzględnieniem godziwej marży Banku, ewentualnie bez godziwej marży Banku a więc z uwzględnieniem średnich spreadów stosownych przez polskie banki w transakcjach z indywidualnymi kredytobiorcami. Końcowo skarżący żądał również zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych wraz z uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa.

Pozwana wnosila w odpowiedzi na apelację o oddalenie środka odwoławczego na koszt strony skarżącej.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

#### ***Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.***

Odnosząc się w pierwszej kolejności do postawionych w niej zarzutów naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c., należy podzielić zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenę zebranych w sprawie dowodów, co skutkuje uznaniem ich za integralny składnik stanowiska Sądu odwoławczego.

Z treści komentowanego na wstępie apelacji § 1 ust. 1 i 4 umowy z dnia 27.08.2007 r. wynikają: nominalna kwota udzielonego kredytu i ogólne zasady obliczenia wysokości sumy przewidzianej do wypłaty oraz ratalnej spłaty przez pozwaną. Tym ogólnym i nieprzejrzystym zapisom towarzyszy deklaracja o treści: „Kredytobiorca oświadcza, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”. Dosłowne, wykładane literalnie, brzmienie cyt. zapisu nie oznacza więc znajomości po stronie pozwanej wszystkich czynników potencjalnie wpływających na wysokość jej zadłużenia, ale jedynie tych, które wiążą się z ogólnie rozumianym ryzykiem wahań kursowych waluty szwajcarskiej. Formułowanie na tej podstawie (por. art. 385 § 2 k.c.) założenia o pełnym zrozumieniu i akceptacji przez kredytobiorcę zasad przeliczania należności kredytowych według danych z tabel kursowych powoda jest więc nieuprawnione.

Zgodzić się należy z utrwalonym już w judykaturze i piśmiennictwie poglądem, wedle którego wyrażenie warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem ma zapewnić konsumentowi podjęcie świadomej i rozważnej decyzji w kwestii zawarcia umowy (tak M. G. i cyt. w jego Komentarzu do art. 385 k.p.c. wyrok (...) z 20.9.2017 r., C-186/16, R. A. i in. v. B. R., zapadły na gruncie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG). Z pewnością świadomości decyzyjnej konsumenta zawierającego umowę kredytową nie sprzyja odsyłanie do aktów prawnych czy załączników (np. tabel kursowych) nieujętych w umowie, czy wręcz zastrzeżenie ich zredagowania w przyszłości (np. harmonogramu spłat)

(zob. wydany w nieco odmiennym stanie faktycznym wyrok S.N. z dnia 23 stycznia 2015 roku, V CSK 217/14, L.). Rozważając na tym tle, w powiązaniu z dyspozycją art. 385 § 2 k.c., krytyczne zapisy umowy z dnia 27.08.2007 r. nie można więc założyć, że były one w powyższej dacie dla pozwanej w pełni zrozumiałe i klarowne.

Nie sposób też podzielić tezy, że stwierdzone przez Sąd I instancji naruszenia równowagi stron nie były rażące, ponieważ wnioski o udzielenie kredytu i treść umowy kredytowej poświadczają, że pozwana była świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i była o tym informowana przez Bank. Zgodzić się tutaj należy z poglądem, wedle którego rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym i to niezależnie od woli wyrażonej poprzez podpisanie sformalizowanego wniosku kredytowego, czy wzorcowej umowy, w sytuacji, gdy kredytobiorca nie ma w istocie wpływu na treść tych dokumentów. Natomiast działanie wbrew dobremu obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. O rażącym charakterze niniejszego przypadku świadczy brak w umowie głównej ( w okresie do daty jej aneksowania) konkretnych i „mierzalnych” kryteriów czyniących czytelny sposób naliczenia: kwot faktycznie wypłaconych pozwanej, obciążających ją rat kredytowych i ciężącego na niej w miarę spłaty kredytu zadłużenia nieprzetworzonego. Interes konsumenta nieświadomych podstawowych parametrów własnego zobowiązania doznaje w takiej sytuacji rażącego naruszenia. Pochodną takiego stanu rzeczy jest nierównowaga kontraktowa stron, wynikająca z arbitralnej ( chociaż dozwolonej przez prawo) konstrukcji wzorca przez Bank, bez udziału pozwanej jako kredytobiorcy, z czym w parze idzie scedowanie na rzecz kredytodawcy prawa do kształtowania kryteriów indeksacyjnych ( kursu waluty obcej w procesie wypłaty kredytu i jego spłaty ) w taki sposób, że nie są one ani jasne (transparentne) ani zrozumiałe dla konsumenta.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi również przyjęcie przez Sąd Okręgowy, po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień indeksacyjnych, jako kursu właściwego, według którego miałyby następować ustalenie raty i rozliczenie spłaty kredytu, kursu średniego ustalanego przez NBP, a nie, jak chce skarżący, kursu kupna i sprzedaży (...) w Narodowym Banku Polskim, powiększonego, lub nie, o godziwą marżę. Sąd Okręgowy oceniając tę kwestię słusznie zauważył, że doliczenie spreadu, którym jest w istocie koszt zakupu waluty i marża (zysk), towarzysząca jej sprzedaży, ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone realne koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane transakcje walutowe. Sprzeciw budzi natomiast stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej, kiedy nie dochodzi do żadnych realnych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do działań arytmetycznych, których celem jest określenie wielkości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika, którym jest kurs waluty obcej.

Dostatecznie silnym argumentem przemawiającym za zastosowaniem w niniejszej sprawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, ustalanego przez NBP, nie może też być posłużenie się tym kursem w Aneksie nr (...) z dnia 24 sierpnia 2007 roku, zmieniającym m.in. § 10 umowy głównej ( vide: ust. 4 drugiej części § 1 Aneksu nr (...), k. 42 ), skoro nowa regulacja znalazła zastosowanie jedynie w stosunku do wpłat skutecznych po dacie wskazanej w § 5 Aneksu nr (...), a więc nie odnosi się do rozliczeń wcześniejszych. Zastanawiając się nad innym, dopuszczalnym na gruncie prawa krajowego i uwzględniającym interesy obu kontrahentów, sposobem obliczenia wiarygodności kredytowej po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, nie można tracić z pola widzenia, że dokonując powyższej zmiany umowy, strony utrzymały jednak mechanizm waloryzacji przy pomocy waluty szwajcarskiej, w konsekwencji jej wyeliminowanie jako dopuszczalnego i nierodzającego nieważności całej umowy czynnika kalkulacyjnego oraz posłużenie się PLN wraz z oprocentowaniem zgodnym ze zmienną stopą LIBOR, byłoby krokiem zbyt daleko idącym. Sąd Okręgowy stosując w niniejszej sprawie kurs średni NBP, sięgnął ( w ślad za niektórymi ze starszych wypowiedzi judykatury, zob. też wyrok S.N. z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, MoP (...) ) do innej metody, a mianowicie do analogicznego mechanizmu z art. 41 Prawa wekslowego, który przewiduje, że jeżeli weksel wystawiono na walutę, która nie jest walutą miejsca płatności, sumę wekslową można zapłacić w walucie krajowej według średniego kursu

waluty na dzień płatności, co w praktyce oznacza średni kurs waluty obcej określony przez NBP. Sąd Apelacyjny zaaprobował powyższą metodę i uznał ją za zabezpieczającą dostatecznie interesy każdej ze stron. W konsekwencji pominął, w ślad za Sądem Okręgowym, zawarte w opinii biegłej M. M. rozliczenie kredytu z uwzględnieniem kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłoszonych przez NBP ( k. 264- 265 ) i posłużył się rozliczeniem kredytu przy użyciu kursu średniego dla waluty szwajcarskiej ogłaszanego przez NBP ( k. 265- 266 ), co oznacza, że w dacie wypowiedzenia umowy raty zapadłe nie przekraczały poziomu wymaganego w umowie ( k. 270 ), a podstawowa przesłanka wypowiedzenia nie istniała.

Sąd Apelacyjny uznał na tej podstawie, zgłoszone w apelacji zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1- 3 k.c., za niezasadne.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 385<sup>2</sup> k.c., wskazującego na zgodność zakwestionowanych klauzul w dacie zawarcia umowy z dobrymi obyczajami w kontekście świadomości po stronie pozwanej ryzyka walutowego, towarzyszącego zaciągnięciu kredytu indeksowanego w (...), odwołać się należy do wcześniej zaprezentowanych rozważań w tej materii. Oceniając z kolei korzyści osiągnięte przez pozwaną w postaci obniżonego kosztu odsetkowego, to istotne jest, czy Bank jako przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, że ów konsument zgodziłby się, pod wpływem określonych zachęt (tutaj obniżonego kosztu odsetkowego) na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych i pełnego rozumienia wagi i treści klauzul uznanych za abuzywne (por. wskazany w uzasadnieniu apelacji wyrok (...) z 14 marca 2013 roku, C-415/11, EU:C:2013:164 ). Innymi słowy, w sytuacji, gdy wysoce prawdopodobnym jest, że klauzula abuzywna została przez konsumenta zaaprobowana w trybie indywidualnych uzgodnień z uwagi na wartość uzyskiwanych benefitów, należałoby rozważyć, czy nierównowaga kontraktowa i rażące naruszenia interesów konsumenta faktycznie w sprawie miały miejsce. Powód nie przedstawił jednak jakiegokolwiek wiarygodnej kalkulacji, otwierającej takie rozważania i pozwalającej uznać korzyści uzyskane przez pozwaną za potencjalnie rekompensujące widoczne w dacie zawarcia umowy zagrożenia, wynikające ze stosowania tabel kursowych Banku- stąd nieskuteczność podnoszonego na tym tle zarzutu naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c.

Odnosząc się z kolei do podniesionego w pkt. 7 i 8 apelacji zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. (częściowo w powiązaniu z art. 56 k.c. i 354 k.c.), wskazać należy, że treść § 6 ust. 1 umowy łączącej strony bynajmniej nie daje podstaw twierdzeniu, że zasady indeksacji kredytu i ustalania jego wysokości ( oraz wartości poszczególnych rat ) zależały jedynie od obiektywnych i mierzalnych czynników zewnętrznych niezależnych od pozwanego. W świetle powyższego przepisu bankowa tabela kursów sporządzana miała być przez komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP o g. 16.00 każdego dnia roboczego. Z treści tego zapisu nie wynika więc bynajmniej jasna i sprawdzalna metodologia kształtowania tabeli kursów Banku; nie wiadomo przede wszystkim jaki jest zakres każdorazowej korekty kursu średniego NBP przy pomocy kursów międzybankowych; na to, że owe różnice nie były stałe i równomierne wskazuje chociażby wykres zamieszczony w uzasadnieniu apelacji ( k.346 ).

Zawarcie Aneksu nr (...), które doprowadziło do wyeliminowania klauzul abuzywnych, nie oznacza, wbrew argumentom zawartym w zarzucie z pkt. 9 apelacji, że stosunek umowny łączący strony nie mógł być analizowany na zasadzie art. 385<sup>1</sup> § 1- 3 k.c. w odniesieniu do rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie przepisów antyspreadowych i podpisaniem Aneksu nr (...). Wypowiedzenie umowy kredytowej wymaga bowiem pełnego rozliczenia kredytu za cały okres obowiązywania umowy, z całkowitym pominięciem klauzul abuzywnych. W konsekwencji raty spełnione przed zawarciem Aneksu nr (...) podlegały w niniejszej sprawie ponownemu przeliczeniu celem ustalenia wysokości zadłużenia pozwanej w dacie wypowiedzenia umowy.

Oceniając końcowo zarzut naruszenia art. 458 k.c. w zw. z art. 6 k.c., powtórzyć należy, że w przypadku wyniknięcia sporu ciężar dowodu w zakresie niewypłacalności dłużnika spoczywa na wierzycielu. Wierzyciel może dowodzić tej okoliczności za pomocą wszelkich środków dowodowych (por. wyrok S.N. z dnia 23 marca 2000 roku, II CK 874/98, L.). Zaistnienie przesłanek niewypłacalności badać należy na datę złożenia oświadczenia

Banku o wypowiedzeniu umowy, czyli 11.10.2016 r., przy uwzględnieniu faktu, że pozwana dokonała ostatniej wpłaty 29.08.2016 r. ( bezsporne, k. 349v. ). Skarżący twierdzi w tych warunkach, że już w sierpniu 2016 roku zaistniały przesłanki niewypłacalności pozwanej, ale stanowisko to nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Przede wszystkim po upływie ok. 1,5 miesiąca przyczyny wstrzymania płatności mogły mieć charakter krótkoterminowy, zaś powód realności takiego stanu rzeczy nie weryfikował. Z niekwestionowanego przez stronę apelującą oświadczenia majątkowego, k. 120, wynika ponadto, że pozwana posiada dwie nieruchomości. Niewątpliwie też Bank nie informował pozwanej na zasadzie art. 75c ust. 2 Prawa bankowego o możliwości złożenia w terminie 14 dni roboczych wniosku o restrukturyzację zadłużenia.

Omówione okoliczności wskazują więc na nieskuteczność złożonego pozwanej przez Bank wypowiedzenia umowy. Skoro zaś strona powodowa nie powoływała się na inne okoliczności faktyczne swojego roszczenia i nie przedstawiła dowodów w przedmiocie wysokości zadłużenia przeterminowanego, którego istnienia co do zasady pozwana nie kwestionowała, powództwo w opisywanym kształcie faktycznym podlegało oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił złożoną apelację na mocy art. 385 k.p.c. i orzekł o kosztach procesu w zgodzie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu ( art. 98 k.p.c. ).

(...)