

Sygn. akt **VII Ga 55/21**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 06.12.2021 roku**

**Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Katarzyna Topczewska

po rozpoznaniu w dniu 06.12.2021 roku w Białymstoku na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) **Bank Spółki Akcyjnej w W.**

przeciwko **T. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powoda**

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce V Wydziału Gospodarczego

z dnia 30 listopada 2020 roku, sygn. akt V GC 170/20

I. oddala apelację

II. zasądza od powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanego T. S. kwotę 2.700,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

**VII Ga 55/21**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. w W. w pozwie skierowanym przeciwko T. S. wnosił o zasądzenie od pozwanego kwoty 65.483,55 zł wraz z kosztami procesu. Roszczenie wywodził z zawartej z pozwanym w dniu 22.07.2008 r. umowy kredytu, wskazując że pozwany wbrew postanowieniom tej umowy nie wywiązał się z obowiązku terminowych spłat w wysokościach ustalonych w umowie, w związku z czym powód wypowiedział przedmiotową umowę pozwanemu stawiając całą należność w stan wymagalności. Kwota dochodzona pozwem obejmowała: 61.800,04 zł tytułem niespłaconego kapitału, 3.570,71 zł tytułem odsetek za opóźnienie w wysokości 10% liczonych za okres od dnia 25.03.2015 r. do dnia 28.04.2016 r. oraz kwotę 112,80 zł tytułem opłat i prowizji.

Wyrokiem z dnia 27.09.2019 roku Sąd Rejonowy w Ostrołęce zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 65.234,26 zł (pkt 1), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt 2) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.390,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Wyrok ten, w zakresie pkt 1 i 3 został zaskarżony przez pozwanego. W apelacji pozwany zarzucił m.in. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, co skutkowało brakiem uznania przez Sąd I instancji umowy z dnia 22.07.2008 roku za nieważną, ewentualnie uznaniem postanowień dotyczących indeksowania złotego kursem (...) za nieważne jako sprzecznych z ustawą i zasadami współżycia społecznego.

W dniu 15.01.2020 r Sąd Okręgowy w Ostrołęce I Wydział Cywilny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce V Wydziałowi Gospodarczemu, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za II instancję.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, nakazując przy ponownym rozpoznaniu sprawy zbadanie treści zawartej przez strony umowy kredytu, w szczególności postanowień dotyczących spłaty kredytu określonych w § 4 umowy, zbadanie w jaki sposób i na jakich podstawach ustalany był kurs (...) w bankowej tabeli kursów walut, czy był on uzależniony od woli i jednostronnej, dyskrecjonalnej władzy strony umowy, czy też uwarunkowany był czynnikami niezależnymi od banku i po takich ustaleniach, dokonanie oceny przedmiotowego postanowienia umownego w kontekście art. 58 k.c. i zasady swobody umów.

**Wyrokiem z dnia 30.11.2020 r. Sąd Rejonowy w Ostrołęce w pkt 1 powództwo oddalił, w pkt 2 kosztami procesu, w tym kosztami postępowania odwoławczego, obciążył w całości powoda, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.**

Wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne : w dniu 22.07.2008 r. T. S. jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą zawarł z (...) Bank S.A. w K. (aktualnie: (...) Bank S.A. w W.) umowę kredytu złotowego indeksowanego kursem (...) nr (...), na podstawie której bank udzielił pozwanemu kredytu stanowiącego równowartość w złotych polskich kwoty 132.488,28 CHF na okres 84 miesięcy. Wypłata udzielonego kredytu nastąpiła w PLN według kursu kupna waluty indeksacyjnej, określonego w „bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 1,9100 zł. Kredyt został udzielony na sfinansowanie zakupu autobusu marki I (...), rok produkcji 2000 - w kwocie 237.900 zł, prowizji bankowej - w kwocie 2.500 zł oraz innych wydatków kredytobiorcy - w kwocie 2.500 zł. Na podstawie tej umowy pozwany zobowiązany był do spłaty udzielonego mu kredytu w miesięcznych ratach zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu wg. kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w (...) Banku S.A. w dniu wpływu należności do Banku. Kurs ten w dniu sporządzenia umowy wynosi 2,0590 zł. Postanowienia § 8 i 9 przedmiotowej umowy uprawniały Bank do naliczania odsetek umownych od zaległej należności oraz naliczania kosztów i opłat związanych z czynnościami bankowymi.

W dniu 1.02.2010 r. T. S. podpisał z (...) Bank S.A. aneks do umowy kredytowej z dnia 22.07.2008 r. dotyczący restrukturyzacji zadłużenia z tytułu umowy pierwotnej w wysokości 119.314,23 CHF. Termin spłaty kredytu został wydłużony do dnia 25.03.2016 r.

W dniu 18.11.2013 r. pozwany podpisał z Bankiem kolejny aneks do umowy kredytu z 22.07.2008 r. Na mocy aneksu T. S. mógł dokonywać spłaty rat kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...), poprzez zapewnienie środków na określonym rachunku bankowym. Wpłat na ten rachunek mógł dokonywać w dowolnym terminie, a zgromadzone tam środki pozostawały nieoprocentowane. Kurs kupna i sprzedaży waluty indeksacyjnej obowiązujący w Banku ustalany był na podstawie kursu rynkowego wymiany walut dostępnego w serwisie (...) w momencie sporządzania „bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”. Ustalenie sprzedaży waluty indeksacyjnej w Banku polegało na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 6%.

Bankowa tabela kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych sporządzona była przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana była o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy.

Dokonane przez T. S. wpłaty na poczet umowy kredytowej z dnia 22.07.2008 r. stanowią łącznie kwotę 730.325,26 zł.

W dniu 24.03.2016 r. Bank wezwał pozwanego do zapłaty zaległości w kwocie: 61.800,04 zł tytułem należności kapitałowej, 2.987,04 tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej oraz 97,80 zł i 15 zł tytułem opłat za czynności windykacyjne. Pozwany pozostawił wezwanie bez odpowiedzi.

Biegły sądowy z dziedziny rachunkowości H. G. dokonała wyliczenia zadłużenia pozwanego z tytułu kredytu nr (...), w pięciu wariantach, przy przyjęciu następujących założeń:

- wariant I – dokonano rozliczenia kredytu przy przyjęciu, że zastosowanie do rozliczeń kredytu mają kursy kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszane w tabelach banku;
- wariant II – dokonano rozliczenia kredytu przy przyjęciu, że zastosowanie do rozliczeń kredytu mają kursy kupna i sprzedaży (...) ogłaszane przez NBP,
- wariant III – dokonano rozliczenia kredytu przy przyjęciu, że zastosowanie do rozliczeń kredytu mają kursy średnie (...) ogłaszane przez NBP;
- wariant IV – dokonano rozliczenia kredytu przy przyjęciu, że zastosowanie do rozliczeń kredytu mają kursy kupna i sprzedaży (...) ogłaszane przez NBP z uwzględnieniem średniej rocznej wysokości marż walutowych stosowanych na kursach kupna i sprzedaży (...);
- wariant V – dokonano rozliczenia kredytu przy przyjęciu, że kredyt powinien zostać rozliczony w PLN bez stosowania żadnych przeliczeń.

W załączniku nr 1 do opinii zestawiono wpłaty dokonane przez pozwanego w złotych oraz dokonano ich przeliczenia na walutę zgodnie z kursem wskazanym w umowie. Mając na uwadze fakt, że pozwany nie dołączył wszystkich dowodów wpłaty, do rozliczenia w pozostałych okresach przyjęto kwoty wynikające z ksiąg banku.

Z dokumentów dołączonych do akt sprawy wynika, że Bank wypłacił pozwanemu kwotę 240.400,00 zł (237.900,00 zł + 2.500,00 zł). Pozwany dokonał wpłat na poczet kredytu będącego przedmiotem sporu wykazanych w załączniku nr 1 do opinii na kwotę 730.325,26 zł.

W przypadku wariantu I tj. rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu obowiązywania wszystkich postanowień umowy (kurs (...) Bank S.A. z siedzibą w W.) – zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej wypłata następowała w złotych wg kursu kupna zgodnie z Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w Banku w momencie wypłaty środków z kredytu. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażane było w walucie obcej i obliczane wg kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Zgodnie z treścią § 1 umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu złotowego indeksowanego kursem (...), stanowiącego równowartość w złotych polskich kwoty 132.488,28 CHF na okres 84 miesięcy. Wypłata kredytu miała nastąpić w złotych wg kursu kupna waluty indeksacyjnej, określonej w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w dniu zawarcia umowy kredytowej, który wynosił 1.9100 zł. W takim przypadku, zgodnie z załącznikiem nr 3 do opinii (k. 403-418), zadłużenie pozwanego, ustalone z odsetkami na dzień 28.04.2016 r., wynosiło: 16.272,23 CHF / 65.121,46 PLN (wg średniego kursu NBP z 28.04.2016 r., tab. (...), tj. 4,0020 zł). Wyliczone w opinii zobowiązanie w kwocie głównej jest zgodne z wyliczonym przez Bank. Odsetki ustalone w opinii są wyższe od odsetek wyliczonych przez Bank o 19,43 CHF na dzień przewalutowania kredytu przez Bank.

W przypadku wariantu II tj. rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu, że klauzule umowne zakwestionowane przez pozwanego powinny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach zapłaty poszczególnych rat kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanymi przez NBP, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat): Przeliczenie kredytu na walutę wg kursu kupna NBP (1,9648 zł): - kwota kredytu w PLN: 253.052,63; - kwota kredytu w (...) wg kursu kupna NBP: 128.793,07. W takim przypadku,

zgodnie z załącznikiem nr 4 do opinii (k. 419-434), nadpłata pozwanego, ustalona na dzień 28.04.2016 r., wynosi: 9.803,96 CHF / 39.235,45 PLN (wg średniego kursu NBP z 28.04.2016 r., tab. (...), tj. 4,0020 zł).

W przypadku wariantu III tj. rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu, że klauzule umowne zakwestionowane przez pozwanego powinny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach zapłaty poszczególnych rat kursami średnimi franka szwajcarskiego ogłaszanych przez NBP, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat): Przeliczenie kredytu na walutę wg średniego kursu NBP (1,9911 zł): - kwota kredytu w PLN: 253.052,63; - kwota kredytu w (...) wg kursu kupna NBP: 127.091,87. W takim przypadku, zgodnie z załącznikiem nr 5 do opinii (k. 435-450 akt), nadpłata pozwanego, ustalona na dzień 28.04.2016 r., wynosi: 15.895,41 CHF / 63.613,43 PLN (wg średniego kursu NBP z 28.04.2016 r., tab. (...), tj. 4,0020 zł).

W przypadku wariantu IV tj. rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu, że klauzule umowne zakwestionowane przez pozwanego powinny zostać zastąpione obowiązującymi w dniach zapłaty poszczególnych rat kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez NBP, z uwzględnieniem średniej marży rocznej stosowanej przez polskie banki w transakcjach z indywidualnymi kredytobiorcami w latach 2008-2015, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat): Ustalając wysokość kursu wskazanego wyżej oparto się na opracowaniu opublikowanym w zeszytach *Finanse, Rynki (...), (...)* nr (...) (89) cz. 2 – opracowanie M. G. „Marże stosowane w transakcjach walutowych z klientami indywidualnymi przez wybrane banki działające w Polsce w latach 2009-2016”. Badanie prezentowane w publikacji przeprowadzono na grupie 8 wybranych banków działających w Polsce w latach 2009-2016. Badaniem objęto: (...) Bank S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank (...) S.A., nBank, (...) Bank S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. Wyznaczając wysokość marż autor oparł się na obowiązujących kursach kupna i sprzedaży opublikowanych przez NBP w tabeli C. Marża walutowa jest definiowana przez autora jako różnica pomiędzy kursem obowiązującym na międzybankowym hurtowym rynku walutowym a kursem stosowanym przez dany bank do rozliczania transakcji walutowych z klientami indywidualnymi. W przypadku kursu sprzedaży marża banku jest wyższa do kursu obowiązującego na międzybankowym hurtowym rynku wymiany, natomiast w przypadku kursu kupna marża jest niższa od kursu obowiązującego na tym rynku. Wysokość marż dotycząca franka szwajcarskiego na kursach sprzedaży wynosiła: - w 2009 r. – 2,22%, - w 2010 r. – 2,36%, - w 2011 r. – 2,41%, - w 2012 r. – 2,40%, - w 2013 r. – 2,63%, - w 2014 r. – 2,65%, - w 2015 r. – 1,33%, - w 2016 r. – 1,25%. W ustaleniach opinii wysokość marży z roku 2009 odniesiono również do roku 2008 (brak porównywalnych danych dla tego roku). Zgodnie z opracowaniem wysokość marży na kursie kupna (...) w roku 2009 wynosiła 2,09%. Marżę tę odniesiono do roku 2008. Przeliczenie kredytu na walutę wg kursu kupna NBP i średniej marży (1,9237 zł): - kwota kredytu w PLN: 253.052,63; - kwota kredytu w (...) wg kursu kupna NBP: 131.544,75. W takim przypadku, zgodnie z załącznikiem nr 6 do opinii (k. 451-466), zadłużenie pozwanego, ustalone z odsetkami na dzień 28.04.2016 r., wynosiło: 5.312,22 CHF / 21.259,50 PLN (wg średniego kursu NBP z 28.04.2016 r., tab. (...), tj. 4,0020 zł).

W przypadku wariantu V tj. rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu bezskuteczności klauzul indeksacji walutowych kwestionowanych przez pozwanego, w złotych polskich, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat): Przy ustalaniu kwoty zadłużenia pozwanego wg założeń tego wariantu opinii przyjęto, że pozwany otrzymał kredyt w walucie polskiej i w takiej walucie i wysokości następuje jego wymagalność i spłata. Przeliczeń dokonano przy przyjęciu niezmienności pozostałych warunków umowy. Uwzględniono w wyliczeniach stopy procentowe odsetek i zasady ich spłaty ustalone zgodnie z umową i założeniami wskazanymi w opinii. W załączniku nr 7 do opinii, mając na uwadze wysokość wyłaconego pozwanemu kredytu w kwocie 253.052,63 zł i stopy oprocentowania wskazane w opinii wyliczono wysokość rat równych w poszczególnych okresach, wymagalnych wg umowy. Wysokość raty została ustalona w kwocie, która pozwala przy przyjętym oprocentowaniu, na całkowitą spłatę kredytu w pozostałych do spłaty równych ratach. Po zmianie wysokości oprocentowania, kwota raty przypadająca do spłaty ulegała zmianie do wysokości umożliwiającej przy nowym oprocentowaniu, spłatę kredytu w pozostałym okresie obowiązywania umowy. Dokonana wpłata była rozliczana do wysokości należnej, na dzień upływu terminu wpłaty raty kredytu. W przypadku wyższej wpłaty pozostawiano ją do rozliczenia w przyszłych okresach jako depozyt na koncie. Pozwany wpłacił łączną kwotę 730.325,26 zł. Kwota wymagalna (łącznie z odsetkami umownymi, kosztami i odsetkami karnymi), na dzień 28.04.2016 r., wynosiła

407.523,72 zł. W takim przypadku, zgodnie z załącznikiem nr 7 do opinii (k. 467-482 akt), nadpłata pozwanego, ustalona na dzień 28.04.2016 r., wynosi: 322.801,54 PLN (tj. 730.325,26 zł – 407.523,72 zł).

Ponadto, w załączniku nr 8 do opinii (k. 483-486), biegła dokonała ustalenia różnicy pomiędzy kursem sprzedaży (...) publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży (...) wyliczonym przez powoda w dacie dokonywania 178 wpłat przez pozwanego. Zgodnie z tym wykazem różnica ta wynosiła: - od 0,04 PLN (minimalna różnica), co daje 2,06% różnicy do kursu sprzedaży NBP, - do 0,22 PLN (maksymalna różnica), co daje 7,56% różnicy do kursu sprzedaży NBP.

Sąd powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dowodów z dokumentów takich jak : wyciąg z ksiąg banku z dnia 28.04.2016 r. (k. 12, 111, 112), umowa kredytu z dnia 22.07.2008 r. (k. 13, 45, 116, 227-228, 433), ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 24.03.2016 r. (k. 14, 117, 343), zwrotne potwierdzenie odbioru (k. 15,118), odpis z KRS powoda (k. 17-22, 23-27, 126-129), odpis z (...) Bank S.A. (k. 28-33, 130-133), oświadczenie o wielkości przedsiębiorcy (k. 46, 229), harmonogram spłaty rat kredytu (k. 47, 234-235), aneks do umowy z dnia 1.02.2010 r. (k. 48), harmonogram spłaty rat kredytu (k. 49-50), aneks do umowy z dnia 18.11.2013 r. (k. 51-52), potwierdzenia wpłat (k. 53-104), szczegółowe rozliczenie kredytu (k. 105-108, 344-364), rozliczenie wpłat (k. 119-121, 152-171, 250- 269, 286-305), historia rachunku po wypowiedzeniu umowy (k. 122, 151, 270, 306), wniosek o udzielenie kredytu na zakup pojazdu (k. 172-173, 239-240), karta informacyjna kredytobiorcy (k. 174, 242), umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie (k. 175, 231-232), faktura na zakup autobusu (k. 176, 244), potwierdzenie zawarcia umów ubezpieczeń komunikacyjnych (k. 177, 275), zawiadomienie o cesji (k. 178, 246), oświadczenie kredytobiorcy (k. 179, 248), zaświadczenie o zmianie wpisu w (...) (k. 180, 272), zaświadczenie o nr REGON (k. 181, 273), decyzja w sprawie nadania nr NIP (k. 182, 274), oświadczenie o poddaniu się egzekucji (k. 183, 237), wypis z (...) (k. 184,) Dziennik Urzędowy NBP z 21.07.2015 r. (k. 185-187), informacja Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 2016 r. (k. 188-219), ogólne warunki umów w zakresie kredytowania pojazdów (k. 271), wniosek o udzielenie karencji w spłacie kredytu (k. 339), pismo banku z dnia 2.09.2015 r. (k. 340), pismo banku z dnia 21.03.2016 r. (k. 341), uchwała zarządu G. (...) Bank (...)/2014 (k. 342) oraz opinii biegłej sądowej z zakresu rachunkowości H. G. (k. 367 – 486), pisma powoda z dnia 27.10.2020 r. /k. 515-517/, zeznań pozwanego T. S. w charakterze strony /k. 523-524 akt /.

Sąd Rejonowy podzielił w całości wnioski wynikające z opinii biegłego. Ocenił ,że została ona wykonana szczegółowo, a przedstawione ustalenia poparte wszechstronną analizą, co pozwala uznać tę opinię za pełną i kompletną. Wywody biegłego są logiczne i zgodne z zasadami poprawnego wnioskowania. Sąd nadmieniał, że strony nie wniosły zastrzeżeń do opinii biegłego, co potwierdza wysoki poziom merytoryczny opinii.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za bezsporny uznał fakt zawarcia w dniu 22.07.2008 r. przez strony umowy kredytu złotowego indeksowanego kursem (...) nr (...) na kwotę 132.488,28 CHF, na okres 84 miesięcy. Wypłata udzielonego kredytu nastąpiła w PLN według kursu kupna waluty indeksacyjnej, określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 1,9100 zł. Na podstawie tej umowy pozwany zobowiązany był do spłaty udzielonego mu kredytu w miesięcznych ratach zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych, zaś wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu wg. kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w (...) Banku S.A. w dniu wpływu należności do Banku. Kurs ten w dniu sporządzenia umowy wynosi 2,0590 zł. Sąd podał, że z treści postanowień ww. umowy wynika, że udzielony pozwanemu kredyt był kredytem w walucie polskiej, zawierającym klauzule indeksacyjne. Strony zawarły umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej franka szwajcarskiego ( (...)). Przy uruchomieniu kredytu następowało przeliczenie kwoty określonej w złotych polskich na (...) (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna), zaś wysokość poszczególnych rat kredytu była ustalana w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu wg. kursu sprzedaży (...) określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w (...) Banku S.A. w dniu wpływu należności do Banku (indeksowanie do waluty obcej po cenie sprzedaży).

Sąd podał, że w orzecznictwie sądowym ugruntowane jest stanowisko, że „umowa kredytu indeksowanego” mieści się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu. Wskazał, że uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego kredytu przy użyciu kursu waluty obcej nie stoi w sprzeczności z essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 prawa bankowego. Przytoczył judykaty Sądu Najwyższego, w świetle których prowadzenie mechanizmu indeksacji - w realiach badanych zapisów umownych - stanowiło jedynie sposób określania rynkowej wartości kredytu i zadłużenia.

Sąd I instancji podkreślił, że postanowienia określające zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży walut nie mogą być uznane za postanowienia określające główne świadczenia stron. Na potwierdzenie powyższego argumentu przytoczył orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie w których wyrażono poglądy, że sporne klauzule indeksacyjne miały znaczenie poboczne i określały jedynie sposób przeliczania kwoty kredytu lub kwoty raty spłaty na inną walutę, według której są one indeksowane, nie decydowały więc o cenie kredytu, której odpowiednikiem są odsetki i marże.

Reasumując Sąd stwierdził, że zasady wypłaty kredytu i spłaty rat, polegające na ustanowieniu mechanizmu indeksacji mieściły się w zakresie wyznaczonym treścią art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego.

Mając na uwadze wytyczne Sądu Okręgowego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 stycznia 2020 roku Sąd Rejonowy zbadał zasady indeksacji w kontekście art. 58 k.c. i zasady swobody umów. Przytoczył treść § 1 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy kredytu z dnia 22.07.2008 roku. Odwołał się do pisma procesowego z dnia 27.10.2020 r. w którym strona powodowa powołując się na Regulamin kredytów hipotecznych, wyjaśniła, że Bankowa tabela kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych sporządzona jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Tabela kursowa jest przygotowywana w dni robocze w godzinach popołudniowych tj. o godz. 16:00 i obowiązuje cały kolejny dzień, gwarantując stałość kursu. Przeliczniki z tabeli kursów obowiązującej u powoda wyliczane są, zgodnie z informacją przekazaną przez powoda, według następujących zasad: a) pracownik odpowiedzialny za sporządzenie tabeli ustala aktualny kurs rynkowy. Aktualne kursy międzybankowe walut są publikowane są w serwisie internetowym R.. Następnie weryfikowane opublikowane były kursy średnie NBP. Do przygotowania tabeli kursów wykorzystywane są kursy z chwili sporządzania tabeli kursów, b) ustalenie kursu sprzedaży waluty obcej polega na dodaniu do średniego kursu międzybankowego dla tej waluty połowy tzw. spreadu, c) ustalenie kursu kupna waluty obcej polega na odjęciu od średniego kursu międzybankowego dla danej waluty połowy tzw. spreadu, d) wysokość spreadu ustalana jest w oparciu o bieżącą sytuację na rynku walutowym. ( k 515=516 )

Sąd ocenił, że klauzule indeksacyjne wskazane w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy kredytu z dnia 22.07.2008 roku, uznać należało za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c., albowiem naruszały one interesy pozwanego jako kredytobiorcy, godząc w równowagę kontraktową stron, lojalność kontraktową, dobre obyczaje i uczciwość obrotu gospodarczego.

Sąd Rejonowy wskazał, że nierówność kontraktowa stron przejawia się w tym, iż klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości powodowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Sąd zwrócił uwagę, że powód powoływał się na to, iż przy ustalaniu kursów w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut, brał pod uwagę aktualne kursy międzybankowe walut obcych, zaś kurs sprzedaży i kupna waluty obcej ustalał dodając (przy kursie sprzedaży) albo odejmując (przy kursie kupna) od średniego kursu międzybankowego dla danej waluty połowę tzw. spreadu.

Sąd ocenił, że wskazany przez powoda sposób ustalania kursów walut nie był transparentny i świadczy o tym że kursy te były ustalane w sposób nieprecyzyjny i jednostronny. Zauważył, że wysokość spreadu ustalana była „w oparciu o bieżącą sytuację na rynku walutowym”, co oznacza de facto formułę niedookreśloną i nie podlegającą jakiegokolwiek weryfikacji przez kredytobiorcę.

Sąd zwrócił uwagę, że powód powoływał się na to, iż przy ustalaniu aktualnego kursu rynkowego m.in. weryfikowane były opublikowane kursy średnie NBP. W załączniku nr 8 do opinii (k. 483-486), biegła H. G. dokonała ustalenia różnicy pomiędzy kursem sprzedaży (...) publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży (...) wyliczonym przez powoda w dacie dokonywania 178 wpłat przez pozwanego. Zgodnie z tym wykazem różnica ta wynosiła: - od 0,04 PLN (minimalna różnica), co daje 2,06% różnicy do kursu sprzedaży NBP, - do 0,22 PLN (maksymalna różnica), co daje 7,56% różnicy do kursu sprzedaży NBP.

Zdaniem Sądu I instancji powyższe jednoznacznie przemawiało za tym, że na mocy spornych postanowień umowy powodowy Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pozwanego, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia należnego powodowi. Sąd wskazał, że prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży (...) (w tym dowolność w ustalaniu spreadu), przy pozbawieniu pozwanego jakiegokolwiek wpływu i kontroli, bez wątpienia rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Prowadziło to do niekorzystnego ukształtowania sytuacji ekonomicznej pozwanego oraz jego nierzetelnego traktowania.

Kierując się tą argumentacją Sąd Rejonowy uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów pozwanego oraz sprzeczności zasadami współżycia społecznego postanowień umownych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych.

W ocenie Sądu nie było podstaw do stwierdzenia nieważności całej umowy. Wskazał, że umowę kredytu, z pominięciem klauzul indeksacyjnych, da się wykonać zgodnie jej naturą. Wylimitowanie z umowy mechanizmu indeksacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania. W takim przypadku pozwany jako kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu kredytu w wysokości nominalnej, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat).

Sąd zwrócił uwagę, że w sporządzonej opinii biegła H. G. w wariantcie V dokonała rozliczenia umowy kredytu, przy założeniu bezskuteczności klauzul indeksacji walutowych, w złotych polskich, zgodnie z zasadami rozliczania tego kredytu wynikającymi z umowy i regulaminu (oprocentowanie, kolejność wpłat). Zgodnie z wyliczeniami biegłej w tym wariantcie pozwany wpłacił łączną kwotę 730.325,26 zł, zaś kwota wymagalna (łącznie z odsetkami umownymi, kosztami i odsetkami karnymi), na dzień 28.04.2016 r., wynosiła 407.523,72 zł. W takim przypadku, zgodnie z załącznikiem nr 7 do opinii (k. 467-482 akt), nadpłata pozwanego, ustalona na dzień 28.04.2016 r., wynosi: 322.801,54 PLN (tj. 730.325,26 zł – 407.523,72 zł).

Zdaniem Sądu dokonane przez biegłą w wariantcie V opinii rozliczenie umowy kredytu, z przyczyn które zostało omówione wyżej, winno mieć zastosowanie w niniejszej sprawie. Dlatego Sąd uznał, że pozwany w całości spełnił swoje zobowiązania kredytowe wobec powoda.

Mając powyższe na uwadze w pkt 1 wyroku z dnia 30 listopada 2020 roku Sąd Rejonowy powództwo oddalił.

W pkt 2 wyroku Sąd obciążył w całości powoda, jako stronę przegrywającą proces, kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania odwoławczego, pozostawiając na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

**Apelację od ww. rozstrzygnięcia złożył powód i zaskarżył je w całości.** Wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj.:

- dowolne ustalenie, sprzecznie z treścią przedmiotowej umowy kredytu i regulaminu kredytowania, że klauzule indeksacyjne nie odwołują się do obiektywnego kursu (...) i pozwalały powodowi kształtować kursy w sposób dowolny, wedle swej woli, podczas gdy w umowie kredytu i regulaminie wskazano podstawy określania kursów walut w Tabeli

Kursów, kursy te były określone o konkretnej godzinie, w oparciu o rynek międzybankowy i kurs średni waluty (...) ogłaszany przez Narodowy Bank Polski, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda,

- dowolnym ustaleniu, że klauzule indeksacyjne stanowią postanowienia godzące w równowagę kontraktową stron, lojalność kontraktową, dobre obyczaje, uczciwość obrotu gospodarczego i zasady współzycia społecznego, podczas gdy pozwany przedsiębiorca wyraził zgodę na sposób ustalania kursów walut wskazany w umowie kredytu i regulaminie kredytowania, zgodnie z którymi kursy walut (...) w bankowej tabeli kursów były ustalane w oparciu o rynek międzybankowy i kurs średni waluty (...) ogłaszany przez NBP, a następnie pozwany przedsiębiorca potwierdził swoją akceptację dla sposobu ustalania kursów w bankowej tabeli zawierając aneks do umowy z dnia 18.11.2013 r., na podstawie którego to aneksu pozwany przedsiębiorca mógł również dokonywać spłaty bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...),

- dowolnym przyjęciu, że postanowienia umowy należało ocenić pod kątem dobrych obyczajów i interesu pozwanego przedsiębiorcy, przy równoczesnym zrównaniu tych pojęć z zasadami współzycia społecznego z art. 353<sup>1</sup> k.c., podczas gdy dobre obyczaje i interes kredytobiorcy odnoszą się do przesłanek dotyczących ochrony konsumenta, a postanowienia indeksacyjne nie mogą być sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, skoro w orzecznictwie przesądzono, a w ustawodawstwie uregulowano dopuszczalność stosowania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej,

- dowolnym ustaleniu, że postanowienia umowy naruszają zasady współzycia społecznego, podczas gdy pozwany przedsiębiorca otrzymywał na podstawie postanowień umowy kredyt oprocentowany oparciu o korzystną dla kredytobiorcy stawkę LIBOR,

- bezpodstawnym ustaleniu, że powód mógł kształtować kursy waluty indeksacyjnej podawane w Bankowej tabeli kursów w sposób dowolny, podczas gdy zapisy umowy i regulaminu wskazywały, że kursy te ustalane są na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i kursów średnich (...) ogłaszanych przez NBP, a przeprowadzona w sprawie opinia biegłej sądowej potwierdza, że kursy waluty indeksacyjnej z bankowej tabeli kursów i kursy ogłaszane przez NBP różniły się w sposób nieznaczny, w szczególności w sposób nie naruszający zasad współzycia społecznego pomiędzy przedsiębiorcami,

2. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zasady współzycia społecznego wskazane w tym przepisie oznaczają to samo co dobre obyczaje i interes kredytobiorcy

- konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i taka sama ochrona jak konsumentowi przysługuje przedsiębiorcy i związku z tym należy wyeliminować mechanizm indeksacji z umowy, podczas gdy umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zostały dopuszczone w ustawodawstwie i ich dopuszczalność została potwierdzona przez orzecznictwo, a sposób ustalania kursów walut w bankowej tabeli kursów został zaakceptowany przez przedsiębiorców, którzy zawarli przedmiotową umowę kredytu, której postanowienia zostały potwierdzone następnie aneksem do umowy, a z przeprowadzonej opinii biegłej sądowej wynika, że kursy waluty indeksacyjnej podawane w bankowej tabeli kursów banku i kursy średnie ogłaszane przez NBP były ze sobą zbieżne,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami § 1 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy kredytu nr (...) w zw. z § 2 Regulaminu kredytowania, poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia indeksacyjne kredytu pozwalały bankowi dowolnie ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy w rzeczywistości mechanizm ten ujęty w umowie i regulaminie, wskazywał, że kursy te były określone o konkretnej godzinie, w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda;

4. 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 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie i pominięcie, że od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązany przedsiębiorca mógł 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,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania mechanizmu indeksacji i charakteru umowy w oparciu o przepis, który realizuje postulat utrzymania umowy indeksowanej do waluty obcej zawartej pomiędzy dwoma przedsiębiorcami,

6. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe przez jego niezastosowanie i uznanie przedmiotowej umowy za umowę o kredyt złotowy, podczas gdy zgodnie z powyższym przepisem w razie wyeliminowania postanowień w zakresie odsyłającym do bankowych tabel kursowych, umowa ta może być wykonywana na podstawie powyższego przepisu poprzez zapłatę bezpośrednio w walucie indeksacyjnej.

Mając na uwadze powyższe, powód wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, ewentualnie o zmianę wyroku przez Sąd II instancji i uwzględnienie powództwa w całości. Wnosił też o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za I i II instancję.

**W odpowiedzi na apelację** pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania.

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

Sąd odwoławczy rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym uznając, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Na względzie miał fakt, iż powód w apelacji ani pozwany w odpowiedzi na apelację nie złożył wniosku o przeprowadzenie rozprawy. Sprawę rozpoznano w składzie jednoosobowym na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 04.07.2019r. na podstawie art. 15 zzs(1) ustawy z dnia 02.03.2020r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (DZ.U poz. 1842 z póź. zm.)

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie. Zarzuty podniesione w apelacji nie były uzasadnione i nie stanowiły podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ostrołęce, ani do jego zmiany.

W sprawie niniejszej, z powództwa banku przeciwko kredytobiorcy o zapłatę części niespłaconej należności kredytowej, Sąd I instancji oddalił powództwo ustalając, że postanowienia umowy stanowiące o mechanizmie indeksacji poprzez odesłanie do bankowych tabel kursowych, dawały możliwość dowolnego, niczym nieograniczonego ustalania kursów waluty indeksacyjnej przez bank. Sąd Rejonowy uznał klauzule indeksacyjne wskazane w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 2 Umowy kredytu z dnia 22.07.2008 r. za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c., albowiem naruszały one interesy pozwanego jako kredytobiorcy, godząc w równowagę kontraktową stron, lojalność kontraktową, dobre obyczaje i uczciwość obrotu gospodarczego.

Na wstępie należy wskazać, że zarzut apelacji dotyczący nierozpoznania przez Sąd Rejonowy istoty sprawy, był chybiony.

Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce wówczas, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu lub zarzutów merytorycznych przeciwstawionych zgłoszonemu roszczeniu. Nierozpoznanie

istoty sprawy może być konsekwencją przyjęcia przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie, np. prekluzji, przedawnienia, potrącenia, braku legitymacji, prawa zatrzymania. Konieczność uchylecia orzeczenia w takiej sytuacji ma miejsce wówczas, gdy sąd drugiej instancji takiej oceny nie podziela (postanowienie Sądu Najwyższego z 22 lipca 2015 roku, I PZ 13/15). Sformułowanie „nierozpoznanie istoty sprawy” odnosi się do nierozpoznania istoty roszczenia będącego podstawą powództwa. Nierozpoznanie istoty sprawy następuje przede wszystkim wtedy, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy a także w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej roszczenia bez oparcia jej o właściwie ustaloną podstawę faktyczną i w sprawie zachodzi potrzeba poczynienia po raz pierwszy niezbędnych ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie nie zachodzi podstawa uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu jak postulował skarżący.

Sąd I instancji dokonał bowiem w sprawie kompleksowej oceny umowy stron. Zidentyfikował wszystkie przesłanki do uznania objętych sporem postanowień za nieważne oraz uzasadnił dlaczego uznał je za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego jako naruszające interesy pozwanego, godzące w równowagę kontraktową stron, lojalność kontraktową, dobre obyczaje i uczciwość obrotu gospodarczego.

W ocenie Sądu II instancji zgodzić się należało z konkluzją Sądu meriti, iż nierówność kontraktowa stron przejawia się w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości powodowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie zdołał wykazać przeciwnego stanu rzeczy. Ocena Sądu Rejonowego, że klauzule indeksacyjne pozwalały powodowi kształtować kursy w sposób dowolny, nie stanowiła naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na wstępie na nieuporządkowanie przez powoda twierdzeń i przedstawionych jako dowody dokumentów, przejawiające się choćby w tym, iż w treści zarzutów apelacji skarżący wskazywał na naruszenie przez Sąd Rejonowy postanowień Regulaminu kredytowania, którego w aktach sprawy brak.

Powód w toku procesu przedłożył jedynie Umowę stron (k. 13), Ogólne Warunki Umów (k. 271) i aneksy do umów (k. 48, 51). Z treści Umowy stron nie wynika, aby integralną jej częścią obok OWU był też Regulamin kredytowania, którego § 2 miałby naruszyć Sąd I instancji.

Dodatkowo wskazać trzeba, że pozwany kilkakrotnie wnioskował, a Sąd Rejonowy powoda zobowiązywał, do przedłożenia wszystkich załączników do umowy kredytu (k. 222, 277). Powód zaś wykonując zobowiązanie wśród przedłożonych dokumentów nie załączył Regulaminu kredytowania (k. 223 i nast. oraz k. 280 i nast.), co dodatkowo uprawnia do przyjęcia, że taki dokument nie wiązał stron. Już z tych przyczyn, zarzuty zarówno obrazy prawa procesowego, jak i obrazy prawa materialnego, zasadzające się na sprzecznych z treścią Regulaminu ustaleniami Sądu I instancji, musiały trafiać w próżnię.

Zwrócić też trzeba uwagę, że również biegła sądowa sygnalizowała braki w dokumentacji uniemożliwiające jej sporządzenie opinii w sprawie, wnioskując m.in. o przekazanie dokumentów mogących mieć znaczenie dla ustalenia ewentualnego zobowiązania pozwanego z tytułu kredytu (k. 336-337), zaś powód uzupełniając braki nie powoływał się na regulamin kredytowania (k. 338).

Jeśli więc nawet przyjąć, wbrew wynikom postępowania dowodowego, że Regulamin kredytowania istniał i jego postanowienia miały zastosowanie do stosunku zobowiązaniowego stron, to przyczyną ewentualnego naruszenia jego postanowień przez Sąd Rejonowy było nieprzedłożenie tegoż dokumentu przez powoda.

Wskazać trzeba, że to powód, jako dysponent procesu cywilnego, winien jest wskazywać twierdzenia oraz dowody na ich poparcie, zaś w przypadku braku takich dowodów ponieść z tego tytułu ujemne konsekwencje w postaci przyjęcia za nieudowodnione jego twierdzeń. Nieudowodnienie twierdzeń powoduje zaś, że sąd władny jest przyjąć, iż fakty

wskazywane przez stronę jako prawdopodobne w okolicznościach konkretnej sprawy nie miały miejsca (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2018 r., sygn. akt. I AGa 18/18, LEX nr 2457436).

W toku procesu nie potwierdziły się też twierdzenia powoda z pozwu, iż udzielony pozwanemu kredyt został przez powoda wypowiedziany i postawiony w całości w stan natychmiastowej wykonalności.

Jak zasadnie stwierdziła biegła, sporządzająca opinię w oparciu o dokumentację kredytu i analizę akt sprawy, nie doszło do wypowiedzenia umowy kredytu przez bank (k. 374) - Umowa ta bowiem zakończyła się z upływem 84 miesięcy spłaty rat od jej zawarcia. Ostatnia wymagalna rata przypadała do spłaty w dniu 25.07.2015 r.

Rozważając zarzut nieważności postanowień umownych zawartych w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy Sąd I instancji przyjął, że ustalona przez biegłą różnica pomiędzy kursem sprzedaży (...) publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży (...) wyliczonym przez powoda w dacie dokonywania 178 wpłat przez pozwanego przemawiała za tym, że na mocy spornych postanowień umowy powodowy Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pozwanego, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia należnego powodowi. Prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży (...) (w tym dowolność w ustalaniu spreadu), przy pozbawieniu pozwanego jakiegokolwiek wpływu i kontroli, Sąd Rejonowy uznał za rażąco naruszające jego interesy i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Kierując się tą argumentacją Sąd uznał też, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg sprzeczności z zasadami współzycia społecznego postanowień umownych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych.

Bezsprzecznie ani w Umowie ( k 13 ) , ani w Ogólnych Warunkach Umów ( k 271 ) , ani w aneksach (k. 48, 51) nie zawarto transparentnego i przejrzystego mechanizmu indeksacji, który by pozwalał kredytobiorcy pozyskać wiedzę, w jaki sposób ustalane były przez powodowy bank kursy walut potrzebne do oznaczenia wysokości spłaty z Bankowej tabeli kursów walut.

Bank redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Postanowienia umowne nie zawierały opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu pozwany mógłby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne. Przelicznik wypłaty środków na rzecz pozwanego został ustalony w oparciu o kurs kupna banku z dnia wypłaty, zaś przelicznik spłaty poszczególnych rat kredytu został ustalony w oparciu o kurs sprzedaży banku z dnia wymagalnej spłaty. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań pozwanego.

Tym samym w ocenie Sądu odwoławczego uprawniona była konkluzja Sądu Rejonowego, że na mocy spornych postanowień powodowy bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźniki według których obliczana była wysokość zobowiązania pozwanego.

Wprawdzie w piśmie procesowym z dnia 27.10.2020 r. ( k 515-516 ) powód powołując się na Regulamin kredytów hipotecznych wskazał w jaki sposób sporządzana była Bankowa tabela kursów walut dla kredytów walutowych i indeksowanych kursem walut obcych na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, powyższe jednakże w żaden sposób nie dowodzi, że oceniany mechanizm wprowadzony do umowy stron za pomocą klauzul indeksacyjnych, mógł być uznany za transparentny i zrozumiały. Okoliczność ta jest o tyle istotna ,że jak podał powód wysokość spreadu ustalana była w oparciu o bieżącą sytuację na rynku walutowym. Nie zobrazował jednak to wyglądało w praktyce , aby przekonać Sąd , iż określany przez niego kurs walut dla kredytów indeksowanych kursem walut obcych warunkowany był wyłącznie czynnikami na które nie miał wpływu .

Odnosząc się do tego zagadnienia :

Po pierwsze, wyjaśnienie zawarte w piśmie procesowym powoda z dnia 27.10.2020r. w żaden sposób nie stanowiło o rzetelnej informacji jaką winien pozwany jako kredytobiorca otrzymać w przedmiocie mechanizmu indeksacji, w momencie zawierania umowy z bankiem. Takich okoliczności powodowy bank w procesie nie wykazał.

Po drugie, po raz kolejny powodowy bank w ww. piśmie procesowym odwoływał się do Regulaminu (tym razem nazywając go Regulaminem kredytów hipotecznych), którego nie przedłożył do akt sprawy.

Po trzecie wreszcie, w treści apelacji powód zaprezentował jedynie polemikę z Sądem Rejonowym, uznając, że posługiwanie się przez ustawodawcę nieostrym pojęciem rynku bankowego stanowiło usprawiedliwienie dla jakiego postanowienia z użyciem tego pojęcia zawarte w umowie stron należałoby uznać za przedstawiające czytelny sposób indeksacji.

Sąd II instancji nie mógł się z takim zapatrywaniem zgodzić. Używanie przez bank jako stroną umowy wskaźników nieostrych, niezdefiniowanych w obowiązującym prawie i niemożliwych do niezależnej weryfikacji przez kredytobiorcę jednoznacznie świadczy o nieporównywalnie gorszej pozycji drugiej strony umowy (kredytobiorcy) i zmusza ją do ponoszenia postępujących kosztów jednostronnych decyzji korporacji bankowej, mających wymierny wpływ na wysokość ciężącego na niej zobowiązania. Skoro w żadnym postanowieniu umowy ani też ogólnych warunków nie sprecyzowano w sposób transparentny sposobu ustalania kursu w Bankowej tabeli kursów, to musiało skutkować uznaniem, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...).

W żaden sposób nie można było zgodzić się z zarzutem Apelującego z pkt 2 apelacji, jakoby naruszył Sąd I instancji art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że zasady współzycia społecznego wskazane w tym przepisie oznaczają to samo co dobre obyczaje i interes kredytobiorcy- konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Powyższe w żaden sposób nie wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, że pomiędzy zakresem treściowym obu klauzul generalnych (dobrych obyczajów i zasad współzycia społecznego) istnieje daleko idąca zbieżność i stawiają tezę, że zachowania naruszające dobre obyczaje stanowią zarazem naruszenie zasad współzycia społecznego, a więc czynność prawna sprzeczna z dobrymi obyczajami jest zarazem sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz. Art. 1–44910, Wyd. 10, Warszawa 2020). W pojęciu zasad współzycia społecznego w większym jednak stopniu występują elementy "moralności publicznej" czy związane z koncepcją klauzuli porządku publicznego, co uzasadniać może silniejsze akcentowanie równowagi pomiędzy interesem ogólnym a indywidualnym niż w wypadku dobrych obyczajów, nakierowanych z kolei mocniej na ocenę zachowań, sposobu postępowania i przyzwoitości podmiotów w okolicznościach konkretnego przypadku, formułowaną przede wszystkim z perspektywy interesów indywidualnych (por. w tej kwestii L. Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków 2001, s. 317).

W apelacji powód wysuwał postulat, iż konieczność zgodności postanowień umowy kredytowej z zasadami współzycia społecznego obowiązuje jedynie w stosunkach konsumenckich. Do tego de facto sprowadzał się zarzut z pkt 1 odnośnik 3 apelacji.

Tymczasem zasady współzycia społecznego stanowią wymienione wprost w ustawie (art. 58 § 2 i 3 k.c.) ograniczenie swobody umów i mogą stanowić podstawę stwierdzenia bezprawności czynności prawnej niezależnie od tego, czy stroną tej czynności jest konsument czy też przedsiębiorca. Nie ma wątpliwości, że poszanowanie zasad współzycia społecznego to jeden z fundamentów całego systemu polskiego prawa cywilnego, a w aktach normatywnych, orzecznictwie i poglądach doktryny brak jest jakichkolwiek przesłanek, by tę naczelną zasadę prawa ograniczać jedynie do stosunków między konsumentem a przedsiębiorcą. Słusznie akcentował pozwany w odpowiedzi na apelację, że wyższy poziom ochrony, jaki ustawodawca przydzielił konsumentowi w stosunkach z podmiotem profesjonalnym absolutnie nie oznacza, że postanowienia umowne między przedsiębiorcami mogą sprzeciwiać się

zasadom współzycia społecznego, podstawom równowagi kontraktowej i elementarnemu poczuciu sprawiedliwości. Zarzuty zmierzające do zakwestionowania możliwości badania zgodności czynności prawnej lub jej części z zasadami współzycia społecznego z uwagi na fakt, że stroną czynności był przedsiębiorcą, nie mogły zostać uwzględnione.

Zasady współzycia społecznego stanowią wymienione wprost w ustawie ograniczenie swobody umów i brak jest przesłanek do uznania aby tę naczelną zasadę prawa ograniczać wyłącznie do stosunków pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą.

Sąd I instancji odmiennie niż Apelujący ocenił znaczenie załącznika nr 8 do opinii (k. 483-486), w jakim biegła H. G. przedstawiła różnice pomiędzy kursem sprzedaży (...) publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży (...) wyliczanym przez powoda. Nie można się było zgodzić z zapatrywaniem Apelującego, że różnice pomiędzy kursami były „nieznaczne” i dawały „minimalne, wręcz niezauważalne różnice w wysokości rat”.

Jak wynika bowiem z treści załącznika nr 8 do opinii, w dacie dokonywania 178 wpłat przez pozwanego różnica ta wynosiła: - od 0,04 PLN (minimalna różnica), co daje 2,06% różnicy do kursu sprzedaży NBP, - do 0,22 PLN (maksymalna różnica), co daje 7,56% różnicy do kursu sprzedaży NBP.

Zdaniem Sądu Okręgowego zarówno różnica 2,06% jak i 7,56% z punktu widzenia całości zobowiązania pozwanego nie jest „nieznaczna”, a tym bardziej nie można stwierdzić, że dawała minimalne, wręcz niezauważalne różnice w wysokości rat, skoro wyliczenia biegłej w dwóch wariantach uwzględniających kursy kupna i sprzedaży (...) oraz kursy średnie (...), innych niż wariant I uwzględniający kursy kupna i sprzedaży (...) z tabel banku, wskazują na drastycznie inne wyniki - tj. nadpłatę pozwanego (wariant II- nadpłata 39.235,45 zł, wariant III- nadpłata 63.613,43 zł). Jedynie wariant IV, w którym biegła dokonała rozliczeń kredytu przy przyjęciu, że zastosowanie do rozliczeń kredytu mają kursy kupna i sprzedaży (...) ogłaszane przez NBP z uwzględnieniem średniej rocznej wysokości marż walutowych stosowanych przez banki na kursach kupna i sprzedaży (...), pokazał zadłużenie pozwanego w wysokości 21.259,50 zł.

Powodowy bank jednakże nie wykazał ani nawet nie przedstawił podstaw tak w postępowaniu przed Sądem I instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym, dla których rozliczenie spłat pozwanego miałyby nastąpić według tego wariantu.

Powód sprzeciwiał się rozliczeniu umowy stron według wariantu V- rozliczeniu w PLN, bez stosowania żadnych przeliczeń i przy całkowitym wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych. Przywoływał judykaty na potwierdzenie, że w sprawach kredytów frankowych sądy uznają, że w umowach takich nie może dojść do wyeliminowania z umowy indeksacji sumy kredytu, gdyż prowadziłoby to do zmiany charakteru umowy.

Wbrew jednak twierdzeniom Apelującego powyższa kwestia nie kształtuje się jednolicie w orzecznictwie- wręcz przeciwnie, jest przedmiotem tak licznych rozbieżności (w tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego), że pierwsza prezes SN dnia 29 stycznia 2021 r. skierowała pytania m.in. w tej kwestii do pełnego składu Izby Cywilnej, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa. Mimo bowiem wielu wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w polskiej sprawie Państwa D. (wyrok z 03.10.2019 r. C-260/18), w sprawach kredytów frankowych wciąż zapadają rozbieżne rozstrzygnięcia. O ile orzecznictwo w sprawach dotyczących konsumentów może posiłkowo wskazywać pewne tendencje orzecznicze, o tyle nie należy zapominać, że w sprawie niniejszej analizowany był stosunek umowny przedsiębiorców pod kątem sprzeczności klauzul indeksacyjnych z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.

Co istotne, powód w trakcie procesu przed Sądem I instancji prezentował stanowisko, że umowy w których następuje eliminacja klauzul indeksacyjnych jako niedozwolonych lub nieważnych, winny być rozliczone w taki sposób, by zastąpić kursy z bankowej Tabeli kursów, kursami kupna i sprzedaży Narodowego Banku Polskiego bądź kursami średnimi NBP (pismo powoda k. 440).

W apelacji prezentował zaś stanowisko, że miarodajnym powinien być w tej kwestii jedynie kurs średni waluty indeksacyjnej ustalany przez NBP. Taka postawa obnaża labilność poglądów powoda w zależności od etapu i wyniku postępowania sądowego.

Przenosząc zaś ją na grunt wariantów rozliczenia umowy kredytu, opracowanych przez biegłą, dochodzimy do wniosku, że wobec stanowiska powoda zastosowanie winien znaleźć wariant II- w którym do rozliczeń kredytu mają kursy kupna i sprzedaży (...) ogłaszane przez NBP, bądź wariant III- w którym do rozliczeń kredytu zastosowanie mają kursy średnie (...) ogłaszane przez NBP. Jak już wyżej zauważono, obydwie te warianty pokazują nadpłatę pozwanego (odpowiednio w wysokości 39.235,45 zł oraz 63.613,43 zł), zatem nie bardzo wiadomo Sądowi odwoławczemu w jaki sposób miałby Apelujący osiągnąć skutek zdyskredytowania zaskarżonego orzeczenia prezentując wyżej opisane argumenty.

Warto podkreślić w tym miejscu za Sądem Rejonowym, że żadna ze stron (a więc również powód) nie złożyła zastrzeżeń do przywołanej opinii biegłej, zatem nie może mieć teraz wątpliwości co trafności i wartości wniosków płynących z opinii.

W procesie o zapłatę, a takim jest rozpoznawana sprawa, winien był powód wykazać podstawy odpowiedzialności pozwanego za niespełnienie świadczenia, a także wysokość tego świadczenia. Wysokości żądanego świadczenia powód nie wykazał, zaś wyniki postępowania dowodowego, w tym również te, na jakie w apelacji powołuje się powód, ukazują, że świadczenie to zostało przez pozwanego spełnione z nadpłatą.

Nie zgadza się Sąd Okręgowy z tezą z apelacji, że Sąd Rejonowy w rzeczywistości zakwestionował charakter umowy indeksowanej do waluty obcej, a nie odesłanie do kursów z tabeli. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Apelującego, że przez wyeliminowanie klauzul indeksacyjnych zmienił Sąd Rejonowy charakter umowy z indeksowanej na złotową.

Wskazać należy, że bezspornym w sprawie było, iż kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Powyższe wynika jednoznacznie z § 1 ust. 1 umowy (k. 13). Kredyt udzielony pozwanemu był jedynie waloryzowany kursem (...). Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązany był spełnić na rzecz banku.

Dodatkowym argumentem jest to, iż zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej. To wszystko dostatecznie potwierdza, zdaniem Sądu Okręgowego, że wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji było jak najbardziej możliwe, bez wpływu na możliwość wykonywania tej umowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07 (Biul.SN rok 2007, nr 6, s. 11) wskazał, iż w świetle art. 385 (1) 1 i 2 k.c. ingerencja sądu w treść stosunku umownego łączącego strony ma charakter negatywny. Określenie zakresu uznania określonych postanowień za niedopuszczalne powinno uwzględniać, że powołany przepis art. 385 § 2 k.c. wyklucza odwołanie się do art. 56 k.c. jako instrumentu uzupełnienia treści stosunku umownego. Skutki uznania postanowień umowy za klauzule abuzywne różnią się od skutków nieważności czynności prawnej. W przypadku nieważności czynności prawnej art. 58 § 1 k.c. stanowi, że możliwe jest zastąpienie nieważnych postanowień czynności prawnej odpowiednimi przepisami ustawy. Natomiast w stosunku do klauzul niedozwolonych (art. 385 (1) k.c.) ustawa takiej możliwości nie przewiduje. Ingerencja sądu w strukturę praw i obowiązków stron wynikających z umowy nie może doprowadzić do zachwiania równowagi kontraktowej, osłabiłoby to bowiem znaczenie umowy.

Jednocześnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09.05.2019r. wydanym w sprawie I CKS 242/18 orzekł, że „eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. W praktyce oznacza to, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych na ogół dla (...) stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska.” W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że utrzymanie w mocy w mocy umowy kredytowej jest niemożliwe tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej części nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W rozpoznawanej sprawie jednak umowa po eliminacji klauzul abuzywnych nadal zawierała wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, a w szczególności kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania i terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania.

W wyroku zaś z dnia 29.10.2019r. w sprawie IV CSK 309/18 Sąd ten wskazał, iż „należy opowiedzieć się za możliwością wyeliminowania z umowy kredytu bankowego klauzul waloryzacyjnych z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich denominowanych do franka szwajcarskiego. W umowie tej klauzula denominacyjna spełniła przesłanki do uznania jej za nieobowiązującą wobec pozwanego na podstawie art. 385(1) KC. Dało to podstawę do stwierdzenia, że odpadła podstawa prawna (*conditio causa finita*) klauzuli waloryzacyjnej (walutowej) określonej w tej konkretnej umowie, mimo że co do zasady klauzula taka jest dopuszczona do zastosowania w prawie polskim (art. 358 KC).” Podobne stanowisko prezentowane jest w wyroku SN z dnia 04.04.2019r. III CSK 159/07 czy Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 12.03.2020r. I ACa 257/19

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu trwa dyskusja, czy w sprawach dotyczących konsumentów (gdzie badana jest abuzywność klauzul z art. 385 (1) 1 i 2 k.c. i nast.), jak też w sprawach gdzie stroną umowy o kredyt frankowy jako kredytobiorca jest przedsiębiorca, Sąd jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez Sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. Podnoszone są argumenty, że takie działania doprowadziłyby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego bądź też nieważnego postanowienia umownego i Sąd orzekający w sprawie niniejszej zgadza się z takim zapatrywaniem. Wbrew zapatrywaniom Apelującego Sąd Rejonowy nie powinien był ustalać zaproponowanego przez niego kursu wymiany ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu ogłaszanemu przez NBP. Nie wskazał ku temu Apelujący przekonujących argumentów ani nie udowodnił podstaw dla którego Sąd Rejonowy winien był przyjąć takie rozwiązanie. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanego postanowienia od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nim nie została w ogóle w umowie uregulowana.

Jak wynika z przywoływanego przez Apelującego stanowiska Sądu Najwyższego w wyroku z 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/16) oraz przywołanego tam orzecznictwa, w pewnych sytuacjach możliwe jest zastąpienie nieuczciwego postanowienia umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym lub nawet innym sposobem wypełnienia luki w umowie, jednakże w żadnym razie nie jest to zasada i w żadnej mierze nie stanowiło to uzasadnienia, dla którego w sprawie niniejszej należałoby tak uczynić. Wyłom ten został bowiem ograniczony do dopuszczalności uzupełnienia luki jedynie przez przepisy dyspozytywne, a ponadto został powiązany tylko z sytuacją, w której pozostawienie luki prowadziło do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu.

Nie sposób przyjąć, iż taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Strony umowy nie są konsumentami, więc nie zachodzi sytuacja aby móc oceniać czy pozostawienie luki prowadziło do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom strony (konsumenta). Pozostawienie luki w żadnym wypadku nie prowadzi do upadku całej umowy, skoro możliwe jest obliczenie wartości świadczeń każdej ze stron i ich rozliczenie. Ponadto, wbrew sugestiom Apelującego, nie istnieją przepisy dyspozytywne wprost regulujące tę kwestię. Nie sposób podzielić twierdzenia skarżącego, że uznanie za nieważne spornych zapisów prowadzi do zmiany charakteru zobowiązania umownego łączącego strony.

Nie do zaakceptowania jest także forsowana przez Apelującego koncepcja aby zastąpić wyeliminowane postanowienia umowne dot. tabel kursowych banku kursem średnim waluty ustalonym przez NBP, poprzez oparcie się przez analogię na art. 41 Ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe.

Przejrzyście przyczyny, dla których takie rozwiązanie nie może znaleźć zastosowania, opisał w analogicznej, choć dotyczącej konsumenta, sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 listopada 2018 r. sygn. akt VI ACa 694/18. Sąd orzekający w sprawie niniejszej podziela wyrażone tam stanowisko. Sąd Apelacyjny po pierwsze wskazał, że przedmiotem jego rozpoznania była umowa zawarta jeszcze przed wejściem Polski do Unii Europejskiej. To oznacza, że Sąd Najwyższy nie był związany ani treścią Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE L 95, s. 29 i n.; dalej także: dyrektywa 93/13), ani orzecznictwem wypracowanym na bazie jej treści. Natomiast w realiach niniejszej sprawy analizowana umowa została zawarta w czasie kiedy Polska była już członkiem Unii Europejskiej. Po drugie, w analizowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraźnie wskazuje, że brak jest przepisów dyspozytywnych. Przepis art. 41 ustawy Pr. wekslowe regulujący

kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni ogłaszany przez NBP.

Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy Pr. wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Co istotne przepis ten dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyt został udzielony powodom w istocie w walucie krajowej. Umowa stron nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w roku 2008 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k.c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnej pochodzącej sprzed tej daty. Dostrzec przy tym należy, że kurs średni waluty (...) nie ma nic wspólnego (w odniesieniu do ceny) z kursem waluty liczoną w PLN jaki stosowany jest w bankach przy spłacie kredytu walutowego, albo sprzedaży waluty w kantorach. Zauważyć bowiem należy, że pozwany nigdy nie mógłby nabyć waluty na rynku bankowym wg kursu średniego NBP, gdyż jest on ustalany dla celów rozliczeń transakcji bilansowych czy skarbowych, a nie sensu stricte kupna-sprzedaż walut. Sąd Apelacyjny w Warszawie zwracał uwagę, że nie zachodzi też możliwość uzupełnienia abuzywnych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c.). Nie sposób bowiem stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo - odsetkowych. Ponadto, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez Sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Stąd też nie mógł Sąd odwoławczy uwzględnić zarzutu z pkt 5 apelacji

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż eliminacja z umowy nieważnych postanowień ma ten skutek, że umowa nadal obowiązuje, z pominięciem tychże postanowień, jak też, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż występuje luka możliwa do zastąpienia innymi regulacjami.

W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron, jak również w sprawie nie występuje przesłanka realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie. Zasadnie zatem Sąd Rejonowy przyjął, że zastosowanie winno znaleźć rozliczenie umowy kredytu dokonane przez biegłą w wariantcie V - przedmiotowy kredyt jest bowiem kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Nie zasługiwał zatem na uwzględnienie zarzut skarżącego z pkt 6 apelacji.

Wbrew zapatrywaniom Apelującego, umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałym postanowień umownych, o czym świadczy choćby fakt, że zdołała biegłą dokonać rozliczenia kredytu z pominięciem spornych zapisów umownych. Wobec braku związania kredytobiorcy nieważnymi częściami czynności prawnej w postaci klauzul indeksacyjnych jest on związany pozostałymi postanowieniami umownymi.

W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem przemawia literalna treść przepisów kodeksu cywilnego. Apelujący w żaden sposób nie wykazał, że zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu ww. nieważnych klauzul umownych.

Jednocześnie nie mogły zyskać aprobaty Sądu Okręgowego argumenty, jakoby na skutek eliminacji mechanizmu indeksacji w sprawie niniejszej przedsiębiorca uzyskał szerszą ochronę niż konsument w wielu sprawach dotyczących umów indeksowanych do waluty obcej- kosztem drugiego przedsiębiorcy.



Jest faktem powszechnie znanym, że w praktyce obrotu bankowego banki zawierały umowy o kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę WIBOR (mniej korzystną dla kredytobiorców), a umowy o kredyt walutowy i umowy o kredyt złotowy indeksowany do waluty obcej wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR (bardziej korzystną dla kredytobiorców)- umowne parametry transakcji finansowych.

Zdaniem Sądu jednak, jeżeli nawet ekonomicznym skutkiem wyroku na mocy którego wyeliminowane są z umowy postanowienia o klauzulach indeksacyjnych (waloryzacyjnych) byłoby uzyskanie przez pozwanego kredytu na warunkach korzystniejszych od występujących na rynku (np. aktualnie niższe oprocentowanie według stawki LIBOR niż według stawki WIBOR), to skutek ten jest spowodowany jedynie tym, że w umowie bank (kredytodawca) zamieścił klauzule objęte skutkiem nieważności jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Sąd nie może zignorować tej sprzeczności kierując się interesem ekonomicznym banku (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 6.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992, nr 6, poz. 90).

Sąd podziela przy tym pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie z przywoływanego już wyroku z dnia 13 listopada 2018 r. sygn.. akt VI ACa 694/18, iż ocena treści stosunku prawnego łączącego strony przedmiotowego procesu, w tym ocena czy doszło do ewentualnego naruszenia zasad współżycia społecznego, powinna zostać dokonana wyłącznie w ramach tego konkretnego stosunku prawnego. Takiej oceny, w sposób prawidłowy, dokonał w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy. Sytuacja prawna innych uczestników obrotu prawnego, w tym innych kredytobiorców, którzy zawierali innego rodzaju umowy kredytu niż umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej nie może wpływać na sytuację prawną pozwanego jako kredytobiorcy. Wyeliminowanie z umowy zawartej przez strony mechanizmu indeksacji nie stanowi następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania pozwanego, ale jest rezultatem niezgodnego z prawem zachowania powodowego banku. Stąd też również zarzut wyrażony w pkt 1 odnośnik 4 apelacji, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Jako argument dla uwzględnienia apelacji nie może stanowić akcentowany w niej fakt, iż pozwany od dnia podpisania aneksu z dnia 18.11.2013r. mógł spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej (...). Zwrócić bowiem należy uwagę, iż umowa kredytu została zawarta w dniu 22.07.2008r. na okres 84 miesięcy, a kredytobiorca przez okres 64 miesięcy (do daty zawarcia aneksu nr (...)) dokonywał spłat przy uwzględnieniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych. Powyższe miało wpływ na wysokość regulowanych przez niego rat kapitałowo-odsetkowych. Nie sposób uznać aby podpisanie tego aneksu sanowało zakwestionowane zapisy umowy.

W konsekwencji pozwany zaciągając zobowiązanie na kwotę 253 052, 63 zł. spłacił na rzecz banku kwotę 730 325,26 zł. i w ocenie kredytodawcy nadal zalega ze spłatą. W tym stanie rzeczy nie sposób podzielić zawartych w apelacji zarzutów powoda, iż bank przy przyjęciu wariantu V poniósłby bardzo wysoką stratę, skoro udzielił kredytu w kwocie 253 052, 63 zł. zaś według wyliczeń biegłej kredytobiorca powinien spłacić kwotę 407 523, 72 zł.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zakwestionowanych zapisów ma na względzie okoliczność, iż pozwany podpisywał umowę jako przedsiębiorca, w dacie jej zawierania kurs (...) wskazywał na tendencję spadkową, zaś kredyt był oprocentowany według zmiennej stawki procentowej. W przypadku jednak umów zawieranych przez przedsiębiorców ich zapisy należy rozważać także w kontekście zapisów art. 58 kc, co uczynił Sąd Rejonowy. Sąd II instancji w pełni aprobuje wyprowadzone z dokonanej analizy wnioski.

Odnosząc się na koniec do przywołanych w apelacji orzeczeń sądowych należy wskazać, iż nie wiążą one Sądu w niniejszej sprawie, wydane zostały w oparciu o konkretne okoliczności faktyczne danej sprawy. W orzecznictwie prezentowane są także poglądy zbieżne ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sąd Rejonowy a przywołane między innymi przez peł. pozwanego w odpowiedzi na apelację.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności apelację powoda jako bezzasadną należało oddalić na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach za instancję odwoławczą Sąd orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c., obciążając nimi stronę przegrywającą. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego ustalona została w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych tj. z dnia 3 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

sędzia Katarzyna Topczewska