

Sygn. akt I ACa 576/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Walentyna Łukomska-Drzymała

Sędziowie SA: Ewa Popek (spr.), Ewa Mierzejewska

Protokolant starszy sekretarz sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 roku w Lublinie na rozprawie

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

przeciwko A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 29 maja 2018 roku, sygnatura akt (...)

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. K. kwotę 3.321 zł (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden złotych) obejmującą podatek od towarów i usług tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanemu w postępowaniu apelacyjnym przez adwokata J. K..

Sygn. akt I ACa 576/18

UZASADNIENIE

W pozwie z 28 sierpnia 2015 roku powód (...) Bank Spółka Akcyjna w W. domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego A. K.:

- kwoty 137.743,69 zł z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP od dnia 18 sierpnia 2015 roku do dnia zapłaty,

- kwoty 1.078,88 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- kwoty 1.277,37 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- kwoty 598,74 zł.

W piśmie procesowym z dnia 24 maja 2016 roku powód ograniczył powództwo w ten sposób, że domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwot:

- 125.573,87 zł tytułem należności głównej z odsetkami umownymi za opóźnienie w wysokości średniego oprocentowania WIBOR dla 3-miesięcznych lokat na rynku międzybankowym z 10 ostatnich dni roboczych ostatniego

miesiąca poprzedniego kwartału, powiększonych o 25 punktów procentowych, z zastrzeżeniem, że w żadnym czasie nie może przekroczyć czterokrotności wysokości bieżącej stopy kredytu lombardowego NBP, począwszy od dnia 24 maja 2016 roku do dnia zapłaty;

- 10.462,51 zł tytułem odsetek za opóźnienie naliczone od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 10% od dnia 16 marca 2015 roku do dnia 23 maja 2016 r.;

- 583,74 zł tytułem opłat i innych prowizji.

Pozwany A. K. domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwany powoływał się na nieważność umowy kredytowej z uwagi na po pierwsze niewypełnienie przez umowę kryteriów wymaganych przez prawo bankowe a po drugie z uwagi na abuzywność postanowień umownych, zarzucał nadto nieudowodnienie roszczenia co do zasady, jak i wysokości.

Postanowieniem z dnia 2 czerwca 2017 roku Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w części, w jakiej powód cofnął swoje żądania (k. 215)

Wyrokiem z dnia 29 maja 2018 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda (...) Bank Spółki Akcyjnej

z siedzibą w W. na rzecz pozwanego A. K. kwotę 4.428 zł tytułem opłaty brutto za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną pozwanemu z urzędu przez adwokata J. K. (pkt II), nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 1.236,98 zł tytułem zwrotu wydatków (pkt III).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy swego rozstrzygnięcia.

W dniu 20 listopada 2007 roku pozwany A. K. zawarł z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. umowę kredytu nr (...). Zgodnie z treścią tej umowy bank udzielił pozwanemu kredytu złotowego indeksowanego kursem franka szwajcarskiego, stanowiącego równowartość w złotych polskich kwoty 45.228,74 CHF na okres 96 miesięcy. Kredyt w kwocie 75.000 zł służył sfinansowaniu zakupu pojazdu marki V. (...), a także innych związanych z tym zakupem kosztów, w tym obejmujących: prowizję bankową, koszty ubezpieczenia pojazdu, koszty ubezpieczenia kredytobiorcy na życie i inne wydatki kredytobiorcy. Pozwany zobowiązał się do spłaty w złotych według kursu kupna waluty indeksacyjnej określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w dniu sporządzenia umowy kredytu. Kurs ten na dzień sporządzenia umowy wynosił 2.174 (§ 1 umowy). Udzielony kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która w dniu podpisania umowy wynosiła 9,60% w stosunku rocznym. Oprocentowanie kredytu było sumą oprocentowania podstawowego banku dla danego rodzaju kredytów na zakup pojazdów oraz stałej w całym okresie kredytowania marży w wysokości 1,70%, a od przyznanego kredytu bank pobierał prowizję bankową w wysokości 5% kwoty kredytu (§ 2 umowy). Zabezpieczeniem kredytu było przewłaszczenie pojazdu wraz z jednoczesną cesją praw z umowy AC (§ 3 umowy). Wysokość oraz termin płatności spłat rat kredytu zostały określone w załączonym do umowy harmonogramie spłaty kredytu. Spłaty wszelkich zobowiązań miały następować w złotych (PLN), a wysokość zobowiązania miała być ustalana, jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej, określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w (...) Banku S.A. w dniu wpływu należności do banku. Kurs ten w dniu sporządzenia umowy wynosił 2.308 (§ 4 umowy).

Bank miał prawo do zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany co najmniej dwóch warunków obejmujących:

a) poziom kosztów refinansowania Banku,

b) poziom stóp procentowych na rynku międzybankowym,

c) poziom stóp procentowych ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski,

d) wskaźnik zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (§ 7 ust. 1 umowy).

Bank, zgodnie z „Tabelą prowizji za czynności bankowe oraz opłat za inne czynności w (...) Banku S.A., pobierał opłaty i prowizje za wykonanie następujących czynności:

- zmiana harmonogramu spłat kredytu i odsetek związana za zmianą długości okresu kredytowania – 2%, nie mniej niż 25 PLN;

- zmiana harmonogramu spłat kredytu i odsetek związana ze przedterminową całkowitą lub częściową spłatą kredytu (nie dotyczy konsumentów) - 2%, nie mniej niż 25 PLN;

- zmiana kredytu złotowego na indeksowany kursem waluty (lub odwrotnie)
– 2 %, nie mniej niż 50 PLN;

- zmiana waluty indeksacyjnej kredytu – 2%, nie mniej niż 50 PLN;

- zmiana sposobu ustalania wysokości rat kredytu i odsetek z rat równych na malejące (lub odwrotnie) - 2%, nie mniej niż 50 PLN (§ 8 umowy).

Umowa o kredyt została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji, procentowania kredytu i czynników mających wpływ na zmianę tych wskaźników nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kursy kupna i sprzedaży (...) ustalał (...) Bank S.A. i publikował je w tabelach.

(...) Bank S.A. powstał 4 stycznia 2010 roku, zaś (...) Bank S.A. został przez ten Bank przejęty.

Pozwany opisaną wyżej umowę zawarł jako osoba prywatna. Zawarcie umowy nie było związane z prowadzeniem przez pozwanego działalności gospodarczej, ani zawodowej.

W dniu 20 listopada 2007 roku A. K. złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji w zakresie zaspokojenia wszelkich roszczeń pieniężnych banku wynikających z kredytu nr (...). Pozwany oświadczył, że poddaje się egzekucji prowadzonej przez bank na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 196.654,54 zł, na którą (...) Bank S.A. mógł w okresie do 16 listopada 2016 roku wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności pod warunkiem, że kredytobiorca nie dokonał spłaty w terminie kredytu lub jego części, a zadłużenie stało się wymagalne w całości lub części.

W związku z trudnościami finansowymi A. K. nie płacił terminowo wymagalnych rat kredytu. Z uwagi na ten fakt składał do powoda wnioski o wydłużenie okresu kredytowania i restrukturyzację kredytu. Mimo zawarcia aneksu restrukturyzacyjnego, pozwany nadal nie regulował spłat zgodnie z harmonogramem. Do umowy kredytowej zawarto łącznie trzy aneksy, wydłużając okres spłaty o kolejne 84 miesiące.

Zgodnie z ogólnymi warunkami umów w zakresie kredytowania pojazdów w G. Banku (§ 8 ust. 1) bank ten był uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia w razie:

- a) zwłoki klienta z zapłatą pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności, po uprzednim pisemnym wezwaniu klienta do spłaty wymagalnych należności w terminie nie krótszym niż 7 dni od otrzymania wezwania;
- b) niedotrzymania przez klienta obowiązków wynikających z umowy;
- c) złożenia w banku dokumentów lub przedstawienia informacji, które okazały się niezgodne ze stanem rzeczywistym;
- d) pogorszenia się sytuacji majątkowej klienta w stopniu zagrażającym wypłacalności klienta lub możliwości dalszej spłaty rat kapitału lub oprocentowania w umownych terminach.

Pismem z dnia 19 maja 2015 roku powód złożył pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu w związku z nieregulowaniem zaległości w spłacie kredytu na podstawie § 9 Ogólnych warunków umów w zakresie kredytowania pojazdów – z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia tego wypowiedzenia. Bank zastrzegł możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości wskazanych w jego treści. Pismo to doręczono pozwanemu w dniu 25 maja 2015 roku.

Mimo otrzymania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu, pozwany dokonywał kolejnych wpłat tytułem umowy kredytu. Nie dotrzymał jednak warunku cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu.

W treści wyciągu z ksiąg rachunkowych (...) Bank S.A.

w W. wystawionym na dzień 17 sierpnia 2015 roku stwierdzono istnienie wymagalnego zadłużenia A. K. obejmującego kwotę 140.698,68 zł, w tym: niespłacony kapitał w wysokości 137.743,69 zł, odsetki umowne w wysokości 1.078,88 zł, odsetki za opóźnienie w wysokości 1.277,37 zł i opłaty oraz inne prowizje w wysokości 598,74 zł.

Zgodnie z wywołaną w sprawie opinią biegłego sądowego z zakresu księgowości, rachunkowości, analizy i wyceny przedsiębiorstw różnica między kursem kupna CHF publikowanym przez NBP a kursem kupna CHF wyliczonym przez bank w dacie zawierania i uruchomienia kredytu wynosi 0,0439, co oznacza, że bank ustalił kurs kupna o 2% niższy niż kurs kupna NBP. Ponadto zgodnie z opinią różnica między kursem sprzedaży CHF publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży CHF wyliczonym przez bank

w dacie dokonywania wpłat przez pozwanego wynosi średnio 4,53%. Natomiast różnica pomiędzy kursem, sprzedaży CHF publikowanym przez NBP a kursem sprzedaży CHF w dacie przewalutowania zadłużenia z franków szwajcarskich na złotówki po wypowiedzeniu wynosi -0,0549, co oznacza, że bank ustalił przedmiotowy kurs o 1,37% wyższy niż kurs sprzedaży NBP. Stosownie do wniosków opinii, marżę banku w zakresie sprzedaży i kupna franków szwajcarskich w okresie obowiązywania umowy należy uznać

za godziwą, co oznacza, że stosowany przez bank kurs był kursem rynkowym.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o wymienione w uzasadnieniu dowody z dokumentów, zeznania pozwanego obraz opinii biegłego.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dowody z dokumentów oraz zeznania pozwanego, podzielił w całości opinię biegłego.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie kolejnej opinii biegłego, ponieważ uznał przeprowadzanie tego dowodu za zbędne, a także z uwagi na treść art. 207 § 6 k.p.c.

Dokonując oceny ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy podniósł, że dla rozstrzygnięcia sprawy pierwszoplanowe znaczenie miała ocena treści zawartej przez strony umowy kredytowej i dołączonych do niej Ogólnych warunków umów w zakresie kredytowania pojazdów w (...) Banku S.A.

Za udowodnioną Sąd Okręgowy uznał okoliczność, że pozwany zawierał z Bankiem umowę jako konsument.

Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe (zwanej dalej prawem bankowym) w brzmieniu z dnia zawarcia spornej umowy, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Według art. 69 ust. 2 prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy, 2) kwotę i walutę kredytu, 3) cel, na który kredyt został udzielony, 4) zasady i termin spłaty kredytu, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, 8) terminy i sposób postawienia

do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że kredyt spłacany był jak ustalono w walucie PLN, a nadto w tej walucie został uruchomiony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji pozwanego nieokreśloną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonej w umowie kwoty franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana przy zastosowaniu kursu kupna (aktualna tabela kursów walut dla kredytów dewizowych

i indeksowanych kursem walut obcych) obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zgodnie z umową, strona pozwana miała spłacać kredyt w złotych według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty. Powyższe oznacza, że kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem

z uwagi na różnice kursowe zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości.

Włączenie do umowy klauzuli waloryzacji zasadniczo wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obarczając kredytobiorcę wręcz nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwość naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych. W sytuacji bowiem uruchomienia kredytu w PLN według kursu kupna, natomiast spłaty ustalonej w oparciu o kurs sprzedaży - zastrzeżenie wprowadzone do umowy stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Kredytobiorca zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany jest bowiem do spłaty wyższej kwoty, aniżeli otrzymał. Tak skonstruowana umowa nie stanowi natomiast umowy kredytu i co do swej istoty jest w całości sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.), zawiera bowiem zasadnicze odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Dlatego już z tej przyczyny żądanie na podstawie sformułowanej przez powoda winno zostać oddalone.

Okoliczności tej nie podważa nawet wchodząca w życie w czasie wykonywania umowy ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, czyli. tzw. ustawa antyspreadowa, albowiem nie wprowadziła ona żadnych norm, które modyfikowałyby treść umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie. Umowy sprzecznej z ustawą nie można z kolei uczynić ważną za pomocy późniejszej ustawy, a rozwiązania ustawy nie obejmują należności już spłaconych przy zastosowaniu określonego sposobu przeliczeń. Ponadto w sytuacji, gdy bank nie wskaże kredytobiorcy sposobu określenia kursu – w stosunku do umowy zawartej przed nowelizacją – to osoba taka w zasadzie jest pozbawiona ochrony swoich praw podmiotowych. Prawidłowe działanie po stronie banku powinno polegać na przedstawieniu kredytobiorcy sposobu ustalenia kursu walut, a następnie dokonania przez strony umowy jej ewentualnej zmiany. Powód nie podnosił natomiast, że takie okoliczności zaistniały, za to pozwany w niniejszym postępowaniu podnosił jeszcze inne zarzuty, tj. bezskuteczności postanowień umownych z uwagi na istnienie klauzul abuzywnych, a także nieudowodnienia roszczenia.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że nawet gdyby odrzucić pogląd o sprzeczności spornej umowy z ustawą, powództwo jest niezasadne także z innych przyczyn. Z uwagi na naturę podniesionych zarzutów Sąd rozważył bowiem również kwestię skuteczności poszczególnych postanowień zakwestionowanych przez pozwanego i ich mocy wiążącej dla stron stosunku kontraktowego. Jeden z kluczowych zarzutów pozwanego oparty był na twierdzeniu, że bank przy zawarciu umowy posłużył się niedozwolonymi klauzulami umownymi. Kontrola Sądu musiała zatem objąć sporne postanowienia umowne, przy czym kontrola postanowień wzorców umów może mieć w tym przypadku jedynie charakter incydentalny (konkretny), a nie abstrakcyjny i uwzględniać brzmienie przepisów z dnia zawarcia analizowanej umowy.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Za nieuzgodnione indywidualnie uważa się takie postanowienia umowy, na treść których konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda pozwany, stanowią część wzorca umowy – bowiem stanowią jej integralną część. Jako pochodzące z wzorca umowy, nie stanowiły przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegały negocjacjom. Strona powodowa tych okoliczności nie kwestionowała podnosząc jedynie, że było to ryzyko, z którego kredytobiorca powinien zdawać sobie sprawę. Przejawem zasady swobody umów jest natomiast możliwość kreowania stosunków prawnych przy użyciu wzorców umownych, to znaczy w taki sposób, że określony przez jedną stronę wzorzec umowy wiąże drugą stronę, o ile tylko został jej skutecznie doręczony albo mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści, co nie dotyczy jednak umów z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (art. 384 k.c.). Dość powszechnie przyjmuje się, że wzorzec umowy to jednostronnie przygotowane z góry przed zawarciem umowy postanowienia (klauzule umowne) w postaci wzorów, regulaminów, ogólnych warunków, tabeli opłat o cechach, które określają prawa i obowiązki stron, zwłaszcza wtedy, gdy znajduje się do nich odniesienie. Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. O umowach takich mówi się jako o umowach adhezyjnych. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgodę na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca; jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach indywidualnie negocjowanych.

W ocenie Sądu Okręgowego, w przedmiotowej sprawie nie ma w ogóle mowy o uzgodnieniach indywidualnych. Ustawa uznaje zresztą wprost postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nie uzgodnione indywidualnie - art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywał na powodzie – art. 385¹ § 4 k.c. Dowód ten nie został skutecznie przeprowadzony przez powoda.

Na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. przez dobre obyczaje rozumie się reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego dobre obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach

z udziałem profesjonalistów. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04, zgodnie z którym „działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zwarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego”. Należy przy tym zaznaczyć, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W potocznym rozumieniu są to zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. Przede wszystkim za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Druga definicja „rażące naruszenie interesów konsumenta” została

sformułowana w powołanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku. Zgodnie z zasługującym na uznanie poglądem rażąco naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obyczajów na jego niekorzyść

w określonym stosunku obligacyjnym. Klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385³ k.c. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wspomniane wyliczenie ma jednak charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Jego funkcja polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, iż spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k.c.

W razie wątpliwości, ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej, spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385¹ § 4 k.c. Aby wzruszyć domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385³ k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym, należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy, mimo swego „niedozwolonego” brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylecia domniemania abuzywności.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zakwestionowane postanowienia umowy nie dotyczyły głównych świadczeń stron umowy, gdyż należały do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii). Celem umowy kredytu bankowego bowiem jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji. W odniesieniu do umowy kredytu świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Czym innym natomiast jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu.

Postanowienie § 4 ust. 2 umowy, tzw. „klauzula indeksacyjna” powoduje, że powód w sposób jednostronny zyskał prawo do regulowania rat kredytu. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego, a przy tym w istocie dowolnego regulowania wysokości jego rat waloryzowanych kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej umowy o kredyt odbywała się bowiem w oparciu o tabele kursowe sporządzane tylko przez powoda i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy kredytowej zastosowany w tej sprawie nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, co słusznie podnosiła strona pozwana. Oznaczało to, że bankowi pozostawiona została dowolność

w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF.

Sąd Okręgowy podzielił analogiczny pogląd wyrażony w wyroku wstępnym Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 16 listopada 2015 roku,

(...), który po przeprowadzonej kontroli incydentalnej w sporze toczonym również z (...) Bank S.A., wskazał, że niedozwolone postanowienia umowne dotyczące indeksacji do CHF nie wiążą konsumenta.

Sąd Okręgowy zauważył dalej, że kwestionowane przez pozwanego omawiane postanowienie umowne daje niewątpliwie bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie przy zawieraniu umowy, a nawet w trakcie jej wykonywania nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają również na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku. Takie postanowienie umowne stanowi naruszenie przez powoda dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Ponieważ treść kwestionowanego postanowienia umożliwia powodowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami umowy, a takie postanowienie staje się sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz dodatkowo w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Zostały więc spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za niedozwoloną klauzulę umowną.

W dalszej kolejności pozwany zakwestionował również postanowienie umowy zawarte w § 2 w zw. z § 7, wskazując na istnienie niedozwolonej klauzuli zmiennego oprocentowania o charakterze blankietowym, która prowadziła do zmian oprocentowania przez bank według własnego uznania i w dowolnie wybranym momencie.

Odnosząc się do tego stanowiska pozwanego Sąd Okręgowy wskazał, że za niedozwolone postanowienie uznaje się postanowienia przyznające kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy (art. 385³ pkt 9 k.c.). Zgodnie zaś z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa taka sytuacja ma miejsce, jeżeli bank zastrzega sobie możliwość zmiany oprocentowania w razie zaistnienia ogólnie i mało precyzyjnie określonych przesłanek. Zasady słuszności, w tym przede wszystkim zasada równości stron stosunku obligacyjnego, wymagają tymczasem, aby regulaminy i umowy bankowe wskazywały konkretne okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona, co również umożliwi weryfikację tych zmian przez kredytobiorcę. Samo prawo do stosowania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej nie jest postępowaniem nieprawidłowym i jest wprost przewidziane w art. 76 prawa bankowego. Ustawa nakłada jednak w przywołanym przepisie obowiązek określenia warunków zmiany stopy procentowej. Określenie tych warunków powinno respektować zasadę wskazaną w art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którą postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Słusznie więc podnosi strona pozwana, że klauzula zmiennego oprocentowania nie może mieć charakteru blankietowego, lecz powinna dokładnie wskazywać czynniki (okoliczności faktyczne) usprawiedliwiające zmianę oprocentowania oraz relacje między zmianą tych czynników a rozmiarem zmiany stopy oprocentowania kredytu, określając precyzyjnie wpływ zmiany wskazanych okoliczności na zmianę stopy procentowej, a więc kierunek, skalę, proporcję tych zmian. Założenie zmienności stopy procentowej w umowie kredytu jest również co do zasady rozwiązaniem zgodnym z prawem, a stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadku wieloletnich kredytów to praktyka powszechna i w pełni uzasadniona charakterem tego typu umów. Normą jest także, że zmiany oprocentowania w trakcie okresu kredytowania nie wymagają z reguły aneksowania umów ani akceptacji konsumenta, są wprowadzane w życie przez kredytodawcę w oparciu o jego własne decyzje, uzewnętrzniane w postaci wewnętrznych zarządzeń, cenników i taryf. Nie oznacza to jednak, że bank-kredytodawca może i powinien mieć pozostawioną pełną swobodę co do zmian wysokości oprocentowania. Przyznanie jednej ze stron możliwości jednostronnego i dowolnego zmieniania świadczenia głównego drugiej strony stosunku zobowiązaniowego w czasie jego trwania z oczywistych względów godzi bowiem w zasadę równości stron i pewności obrotu. Niedopuszczalna jest zatem sytuacja, w której ani konsument, ani sąd nie są w stanie w żaden sposób zweryfikować zasad, wedle których zmieniona była treść świadczenia głównego konsumenta.

W ocenie Sądu Okręgowego słusznie zatem twierdzi pozwany, że zmiana stopy procentowej kredytu zależeć powinna od zaszczości obiektywnych, a nie od subiektywnej decyzji banku udzielającego kredytu, gdyż nieprecyzyjne i niejednoznaczne sformułowanie przesłanek zmiany wysokości oprocentowania jednostronnie preferuje interes przedsiębiorcy (banku), który taki instrument pozostawia do swojej wyłączonej kompetencji. Ustalenie zmiennej stopy oprocentowania, mimo że umożliwia przeniesienie części ryzyka kredytodawcy związanej ze zmianami gospodarczymi na konsumenta, winno być tak unormowane w umowie, by już w chwili zawarcia umowy konsument mógł dokonać oceny celowości i opłacalności zaciągniętego kredytu i aby w toku spłacania kredytu zamiany jego oprocentowania nie miały charakteru oderwanego od czynników wpływających na nie. W omawianym przypadku na skutek zastosowania przewidzianych w umowie zawartej przez strony klauzul waloryzacyjnych zadłużenie pozwanego po kilku latach spłaty nadal znacznie przekraczałoby wysokość otrzymanej od banku kwoty kredytu, gdyż na dzień 17 sierpnia 2015 roku należność główna według powoda wynosiłaby w dalszym ciągu 137.743,69 zł. Brak precyzji w określeniu przesłanek zmiany wysokości oprocentowania przysparzał bankowi nieuzasadnionych korzyści kosztem kredytobiorcy. Stanowi nadto wyraz nadużycia przez pozwanego przewagi kontraktowej prowadząc do nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta i tym samym rażąco naruszając jego interesy. W kwestionowanej klauzuli naruszona została zasada równorzędności stron, co stanowi o jej sprzeczności z dobrymi obyczajami, a za takowe uznaje się wszelkie działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania, wykorzystania niewiedzy konsumenta albo jego naiwności.

Sąd Okręgowy ubocznie podniósł, że postanowienia umowne o zbliżonej treści, które dotyczyły również nieprecyzyjnej klauzuli oprocentowania Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 lutego 2012 roku, (...) uznał za niedozwolone i wyłączone ze stosowania w obrocie z konsumentami. Powyższe spowodowało późniejszy wpis do rejestru klauzul niedozwolonych. Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że przywoływana kontrola miała charakter czysto abstrakcyjny i nie dotyczyła indywidualnego stosunku zobowiązaniowego pozwanego i powoda; w szczególności nie dotyczyła tego konkretnie postanowienia umownego, na które powoływał się pozwany. Wyroki wydawane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wpływają również w sposób bezpośredni na uprawnienia pozwanego oraz nie wiążą sądu w tym sensie, że nie rodzą obowiązku uznania klauzul zawartych w tej konkretnej kwestionowanej umowie zawartej z pozwanym za niewiążące. W oparciu o własną analizę Sąd Okręgowy ustalił jednak, że klauzula oprocentowania zawarta w treści kwestionowanej umowy kredytowej (§ 2 w zw. z § 7) dawała powodowi nadmierną elastyczność, a nawet dowolność w kształtowaniu sytuacji kredytobiorcy, co uznać należało za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy pozwanego.

Kontrola incydentalna dokonana w ramach tego konkretnego procesu, na gruncie zindywidualizowanego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami niniejszego postępowania prowadzi również do uznania, że w podobny sposób należało ocenić treść kwestionowanego przez stronę pozwaną postanowienia zawartego w § 8 umowy kredytowej. Przekonanie to jedynie wzmacnia treść wpisu nr (...) dokonanego w rejestrze klauzul niedozwolonych (...) oraz przywoływana przez pozwanego treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 lutego 2015 roku, (...). Konsekwencją umieszczenia postanowienia klauzuli umownej w rejestrze (...) jest to, że posłużenie się nią będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego, a wyrok uznający konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania korzysta z tzw. prawomocności materialnej rozszerzonej, ale dopiero od momentu wpisania go do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W świetle powyższego, wywodzenie skutków prawnych dokonanego wpisu do klauzul niedozwolonych możliwe jest jednak w odniesieniu do umów zawieranych po dniu dokonania wpisu do rejestru klauzul niedozwolonych względem danego przedsiębiorcy, a zawierających postanowienia tożsame z postanowieniami będącymi przedmiotem wpisu.

Ustosunkowując się do stanowiska pozwanego w zakresie nieuzasadnionego naliczania opłat w dowolnie ustalonej przez bank wysokości nie sposób również pominąć, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przyznanie jedynie przedsiębiorcy prawa do wiążącej interpretacji umowy, a także prawa do jednostronnego zinterpretowania tych zapisów i ustalenia wiążących konsumenta warunków pobierania wskazanych opłat, których podstaw do obliczenia

kwestionowane postanowienia jednocześnie szczegółowo nie wskazują prowadzić może do sytuacji, w której bank podstawę taką określi w sposób całkowicie dowolny. Takie natomiast uprawnienie rażąco narusza interesy pozwanego jako konsumenta. Brak gwarancji stałości warunków udzielenia kredytu, brak staranności w precyzowaniu i formułowaniu warunków umowy oraz związane z tym uniemożliwienie pozwanemu rozważenia wszystkich kwestii finansowych i zawołowana w postanowieniach umownych umowy możliwość nieuzasadnionego zaskakiwania kredytobiorcy podwyższanymi opłatami i prowizjami jest niedopuszczalna

Konsekwencją abuzywności postanowień umownych jest brak związania nimi pozwanego, co determinuje konieczność pominięcia kursów walut obcych ustalanych jednostronnie przez bank. W umowie powstaje zatem luka, a zarazem nie ma możliwości określenia wysokości zobowiązania pozwanego w CHF i wysokości kwoty jego zadłużenia w walucie obcej. Tym samym dochodzi do niemożności określenia poszczególnych rat, podczas gdy nie jest dopuszczalne dokonywanie obliczeń od kwoty wyrażonej w PLN, gdyż doprowadziłoby to do zignorowania klauzuli indeksacyjnej stanowiącej przedmiotowo istotny element umowy i wynaturzenia całego stosunku prawnego.

Tym niemniej, konieczne jest ustalenie, czy istnieje sposób uzupełnienia tej luki przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Na powyższe pytanie należy odpowiedzieć przecząco, albowiem, po pierwsze w niniejszym przypadku brak jest podstaw, aby w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości, gdyż nie istnieją w polskim prawie takie przepisy, które mogłyby znaleźć zastosowanie w sytuacji uznania abuzywności umownych klauzul waloryzacyjnych. Po drugie, sąd nie ma również obowiązku poszukiwania innych rozwiązań zgodnych z prawem. Po trzecie, nawet gdyby jednak uznać, że w rozpoznawanym przypadku istniała jedynie konieczność pominięcia w umowie zastosowanego niedozwolonego postanowienia umownego, to nie było żadnych podstaw do dokonywania jakichkolwiek modyfikacji umowy zawartej przez strony, gdyż takie działanie znajduje się poza kompetencją sądu.

W polu widzenia Sądu Okręgowego pozostawał także pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, gdzie trafnie wskazywano, że indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385¹ k.c. dlatego mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358¹ § 3 k.c. Należy mieć jednak na uwadze, że dla zastosowania waloryzacji sądowej, która stanowi wyłom od zasady nominalizmu dochodzi wówczas, kiedy zostają łącznie spełnione przesłanki obejmujące istotną zmianę siły nabywczej pieniądza oraz wyartykułowane żądanie strony stosunku zobowiązaniowego skierowane do sądu, który ponad żądanie, ani z urzędu w tej kwestii rozstrzygnąć podejmować nie może.

Nigdzie jednak nadal nie została uregulowana wprost instytucja kredytu indeksowanego i nie ma podstaw do zastąpienia zastosowanych w umowie mechanizmów waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne w postaci kursów kupna sprzedaży franka szwajcarskiego, ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, ani żadnych podstaw do ustalania przez Sąd „godziwej marży banku”. Powód natomiast nie zgłosił żądania zastosowania waloryzacji sądowej, ani nie wskazywał na istotną zmianę siły nabywczej pieniądza. Zgodnie natomiast z opinią biegłego, bank w istocie stosował wyższe kursy sprzedaży niż kursy NBP oraz niższy kurs kupna niż kurs kupna NBP, a pozwany nie miał wiedzy odnośnie kosztów ponoszonych przez bank w związku z przeprowadzeniem operacji gospodarczych, ani możliwości określenia tejże godziwej marży. Ponadto zgodnie z treścią art. 358¹ § 4 k.c. waloryzacji nie mogą żądać ci przedsiębiorcy, wierzyciele lub dłużnicy, którzy prowadzą przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 551 k.c.), gdy świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Powodowy bank jako przedsiębiorca nie może zatem domagać się waloryzacji sądowej udzielonego przez siebie w ramach swej działalności kredytu. Z tych wszystkich przyczyn zastąpienie uznanych za niedozwolone postanowień umowy przesłankami z art. 358¹ § 3 k.c. jest niedopuszczalne.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługuje również na uwzględnienie argumentacja powoda dotycząca konieczności uwzględnienia ryzyka banku, bo brak jest podstaw do odwoływania się ani uwzględniania argumentów celowościowych. W niniejszej sprawie chodzi o ocenę konkretnej umowy, łączącej strony sporu. Przedmiotem żądania pozwu nie jest żądanie ochrony praw powodowego banku, ani systemu bankowego, a do kompetencji Sądu nie należy również badanie ekonomicznych konsekwencji eliminacji z umowy zastosowanych w niej klauzul waloryzacyjnych.

Odnosząc się do zarzutu strony pozwanej w zakresie nieudowodnienia roszczenia Sąd Okręgowy zgodził się z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 21 lutego 2013 roku, I CSK 408/12, że eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385¹ § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353¹ k.c. jest ustawowe uregulowanie zawarte w art. 385¹ k.c. ustanawiające sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Zgodnie z ogólnymi regułami dowodowymi wynikającymi z art. 6 k.c.

i 232 k.p.c. na banku ciążył jednak obowiązek wykazania swego roszczenia zarówno co do zasady, jak i wysokości. W ocenie Sądu, powód nie sprostął powyższemu obowiązkowi w niniejszej sprawie. Wobec zawarcia w umowie klauzul niedozwolonych (a w konsekwencji uznania ich za niewiążących dla stron umowy) w dalszym ciągu powód był zobowiązany do wykazania wysokości ewentualnego zadłużenia A. K. wobec braku podstaw do wprowadzenia w ich miejsce innych postanowień, czy regulacji ustawowych. Pozwany natomiast zakwestionował w całości przedłożony przez powoda wyciąg z ksiąg rachunkowych podnosząc, że mimo wielokrotnych wezwań nie przedstawiono mu dokumentów, z których wynikałaby wysokość zadłużenia, tj. historii wpłat z określeniem istniejącego, realnego zadłużenia i odsetek. Wyciąg z ksiąg banku stanowi ponadto dokument prywatny.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z treścią art. 253 k.c., jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte

w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić. Jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Powyższy przepis nakładał zatem na powoda obowiązek udowodnienia okoliczności wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, w sytuacji zakwestionowania tego dokumentu przez pozwanego.

Ustosunkowując się do zarzutów zawartych w sprzeciwie, pełnomocnik powoda dołączył dokumenty m.in. szczegółowy harmonogram spłaty kredytu oraz potwierdzenie poszczególnych wpłat. W omawianej sprawie kredyt udzielony pozwanemu uruchamiany był, co istotne, w złotych (PLN) i w tej walucie pozwany również kredyt ten spłacał. Natomiast, jak ustalono, mechanizm przeliczenia waluty na złoty oparty był o niedozwolone klauzule umowne. W tej sytuacji, wobec braku dalszej inicjatywy dowodowej ze strony powoda, nie była możliwa prawidłowa ocena, czy uiszczone raty nie prowadziły np. do „nadpłat” z punktu widzenia pozwanego i czy były ustalane przez bank prawidłowo.

Zgodnie z wnioskami opinii biegłego, w okresie od dnia 16 grudnia 2007 roku do 23 czerwca 2015 roku pozwany spłacił z tytułu umowy kredytowej zawartej z powodowym bankiem kwotę 157.814,38 zł, która po przewalutowaniu wyniosła 47.518,44 CHF, przewalutowanie dokonane w dniu 14 lipca 2015 roku obejmowało natomiast dalsze zadłużenie

w łącznej kwocie 138.875,56 zł. Wobec nieudowodnienia, zgodnie z regułą dowodzenia przewidzianą w art. 6 k.c., okoliczności związanych z rzeczywistą wysokością zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu faktu zawarcia w umowie kredytowej zawartej z bankiem również innych postanowień umownych uznanych w niniejszym postępowaniu za niedozwolone, przy jednoczesnym braku możliwości ustalenia wielkości dokonanej już spłaty

kredytu i kwot, a tym samym ustalenia ewentualnej nadpłaty i oceny w tym kontekście skuteczności rozwiązania umowy i postawienia kredytu w stan wymagalności, Sąd Okręgowy uznał dochodzone roszczenie za nieudowodnione i podlegające oddaleniu w całości.

Dodatkowo, z uwagi na poczynione wyżej ustalenia dotyczące nieważności zawartej umowy, Sąd Okręgowy rozważył zasadność powództwa również w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, co zasygnalizowano stronom w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2018 roku. Zgodnie z treścią art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Natomiast według art. 410 § 1 k.c., który ma zastosowanie w sprawie niniejszej, przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie nienależne jest zaś wówczas, zgodnie z treścią art. 410 § 2 k.c., jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Dostarczony materiał dowody nie pozwala na ustalenie istnienia i ewentualnej wysokości wzbogacenia pozwanego, czyli uzyskanej przez niego kosztem powoda korzyści majątkowej. Przeciwnie, fakt dokonania przez pozwanego spłaty na rzecz powoda kwoty 157.814,38 zł w okresie od 16 grudnia 2007 roku do 23 czerwca 2015 roku, pozwala na ustalenie aktualnie braku tego rodzaju korzyści majątkowej przez pozwanego. Powód nie podjął inicjatywy dowodowej zmierzającej do wykazania faktu i wysokości wzbogacenia pozwanego. Nawet jednak gdyby to nastąpiło, pozwany podniósł skuteczny zarzut przedawnienia roszczenia powoda z upływem okresu trzyletniego przewidzianego w art. 118 k.c. Powództwo nie może zatem zostać uwzględnione również na gruncie omawianych przepisów.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd Okręgowy nakazał pobranie od powoda kwoty wydatków na poczet opinii biegłego wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa w wysokości 1.236.98 zł.

W apelacji powód zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zawarta z pozwanym umowa nie wypełnia cech umowy kredytu i jako sprzeczna z ustawą jest nieważna;

2. naruszenie art. 385¹ § 1 k.c.:

- przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że posiadanie przez powoda (kredytodawcę) zakresu swobody w ustalaniu kursów walut obcych, według których konkretyzowana jest wysokość świadczeń stron w złotych a priori rażąco narusza interesy konsumenta, a tym samym, że sposób wykonywania umowy kredytu, w tym faktyczny sposób ustalania przez kredytodawcę ww. kursów i realny wpływ powyższego na sytuację konsumenta nie podlega weryfikacji podczas indywidualnej kontroli wzorca umownego, jako prawnie nerelevantny dla ustalenia, czy postanowienia umowy rażąco naruszają interesy konsumenta;

- postanowienia umowne, według których konkretyzowana jest wysokość świadczeń stron w złotych kształtowały obowiązki pozwanego kredytobiorcę w sposób rażąco niekorzystny, bez względu na konkretny sposób wykonywania spornych postanowień i bez uwzględnienia ekonomicznego składnika pojęcia interesu, tj. bez względu na to, czy na skutek takiego, a nie innego

sformułowania spornych postanowień umowy kredytowej, pozwany musiał ponieść wyższe koszty kredytowe, niż gdyby umowa kredytowa została sformułowana w inny sposób;

3. naruszenie art. 385¹ § 1, 2 i 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, przez przyjęcie, że niezwiązanie konsumenta klauzulami (zakładając, że klauzule te są abuzywne, czemu skarżący przeczy) dającymi bankowi swobodę w ustalaniu kursów walut obcych, według których konkretyzowana jest wysokość świadczeń stron w złotych, ma ten skutek, że kredyt indeksowany (waloryzowany) walutą obcą „nie przekształca się” w kredyt podlegający indeksacji (waloryzacji) w inny sposób, np. w oparciu o kursy NBP;

4. naruszenie art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b prawa bankowego 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 jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne umowy kredytu nie utraciły abuzywnego charakteru w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co skutkowało błędnym uznaniem, że pozwany był zależny od decyzji banku dotyczącej wysokości kursu waluty, do której indeksowany był kredyt, podczas, gdy od wejścia w życie powyższej nowelizacji prawa bankowego stał się od tych decyzji niezależny, tj. 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 art. 232 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego z zakresu bankowości

i finansów na okoliczności, które byłyby ważne w razie stwierdzenia, że postanowienia są abuzywne, to jest:

- ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, z uwzględnieniem „godziwej marży banku” przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu, czyli LIBOR 3M;
- ewentualnie ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu, czyli LIBOR 3M;
- ewentualnie ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursu średniego franka szwajcarskiego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu czyli LIBOR 3M;

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zmarginalizowanie opinii biegłego, z której wynikało, że kursy stosowane przez powodowy bank nie odbiegały znacząco od kursów NBP, bank nie zawyżał spreadów, w sytuacji, gdy badaniu naruszenia interesu konsumenta w sposób rażący nie można abstrahować od sposobu wykonywania umowy pomiędzy stronami.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie

o kosztach postępowania odwoławczego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 140.698,68 zł, w tym: kwoty 137.743,69 zł z odsetkami umownymi za opóźnienie od dnia 18 sierpnia 2018 roku do dnia zapłaty w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP, która na dzień wytoczenia powództwa wynosiła 10% w skali roku z tym zastrzeżeniem, że wysokość odsetek za opóźnienie w żadnym czasie nie może przekroczyć dwukrotności sumy stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, kwoty 1.078,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie wysokości sumy stopy referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych liczoną od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, kwoty 1.277,37

zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości sumy stopy referencyjnej NBP powiększonej o 5,5 punktów procentowych liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kwoty 598,74 zł.

Powód wniósł również o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów w celu:

- ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, z uwzględnieniem „godziwej marży banku” przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu, czyli LIBOR 3M;
- ewentualnie ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski, przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu, czyli LIBOR 3M;
- ewentualnie ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy uwzględnieniu kursu średniego franka szwajcarskiego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, przy uwzględnieniu zmiennego oprocentowania stanowiącego sumę stałej marży banku oraz stawki referencyjnej właściwej dla udzielonego kredytu, czyli LIBOR 3M.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje: apelacja nie jest zasadna.

Na wstępie podnieść należy, że Sąd Okręgowy ustalił prawidłowy stan faktyczny, który Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własny, z tym zastrzeżeniem, że wysokość udzielonego kredytu nie obejmowała kwoty 75.000 zł, lecz kwotę 98.327,29 zł (co zostanie omówione poniżej).

Wobec tego, że istotą sporu była ocena postanowień umowy kredytowej, należy przytoczyć treść tych postanowień, które według pozwanego zawierały klauzule abuzywne.

Sąd Apelacyjny ustalił, że w dniu 20 listopada 2007 roku poprzednik prawny powoda oraz pozwany zawarli umowę kredytu, na podstawie której bank udzielił pozwanemu kredytu złotowego, indeksowanego kursem CHF, stanowiącego równowartość w złotych polskich 45.228,74 CHF, na okres 96 miesięcy (§ 1 ust. 1 umowy).

W § 1 umowy kredytowej strony postanowiły, że:

- ust. 2 wypłata kredytu następuje w złotych polskich według kursu kupna waluty indeksacyjnej, określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w dniu zawarcia umowy kredytowej. Kurs ten w dniu sporządzenia umowy wynosi 2.174;
- ust. 3 kredyt jest przeznaczony na: zakup pojazdu marki V. (...), rok produkcji 2006 – 75.000 zł, sfinansowanie prowizji bankowej – 4.916,36 zł, sfinansowanie kosztów ubezpieczenia pojazdu – 6.120 zł, sfinansowanie kosztów ubezpieczenia kredytobiorcy – 4.424,73 zł sfinansowanie innych wydatków kredytobiorcy – 7 866,18 zł;
- ust. 4 cena detaliczna pojazdu, zgodnie z dowodem zakupu wynosi 99.000 zł;
- ust. 5 kredytobiorca wpłaca sprzedawcy kwotę 24.000 zł.

W § 2 umowy strony postanowiły, że kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej, która w dniu podpisania umowy wynosi 9,60%

w stosunku rocznym (ust. 1), oprocentowanie kredytu jest sumą oprocentowania podstawowego banku dla danego rodzaju kredytów na zakup pojazdów oraz stałej w całym okresie kredytowania marży w wysokości 1,70% (ust. 2), od przyznanego kredytu Bank pobiera prowizję bankową

w wysokości 5% kwoty kredytu (ust. 3).

W § 4 umowy strony postanowiły, że kredytobiorca zobowiązuje się dokonać w okresie objętym umową spłaty kredytu na wskazany rachunek bankowy, w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (ust. 1), spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy dokonywana będzie w złotych. Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, obowiązującej w (...) Banku S.A. w dniu wpływu należności do banku. Kurs ten w dniu sporządzenia umowy wynosi 2.308 (ust. 2).

W § 7 umowa strony postanowiły, że:

- ust. 1 bank jest uprawniony do zmiany oprocentowania kredytu w przypadku zmiany, co najmniej dwóch z poniższych warunków:

g) poziomu kosztów refinansowania banku,

h) poziomu stóp procentowych na rynku międzybankowym,

i) poziomu stóp procentowych ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski,

j) wskaźnika zmian cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

- ust. 2 w przypadku, gdy ze względu na zmianę wysokości stopy kredytu lombardowego NBP przez Radę Polityki Pieniężnej, wysokość oprocentowania kredytu, dotychczas obowiązującego w umowie kredytu, przekroczy wysokość oprocentowania maksymalnego, określonego w art. 359 § 2¹ k.c. od dnia wejścia w życie zmienionego oprocentowania maksymalnego bank obniży oprocentowanie kredytu do poziomu oprocentowania maksymalnego. W razie jednak ponownego podwyższenia stopy kredytu lombardowego NBP, od dnia wejścia w życie przedmiotowej zmiany bank podwyższy oprocentowanie kredytu do wysokości wcześniejszego oprocentowania kredytu, nie wyższej jednak niż oprocentowanie maksymalne,

- ust. 3 w zakresie zmian oprocentowania kredytu, dokonywanych przy spełnieniu kryteriów określonych w ust. 1:

a) w przypadku jego zmniejszenia, dokonywana jest przez bank na pisemny wniosek kredytobiorcy. Na tę okoliczność bank wysłała do kredytobiorcy pisemne potwierdzenie wraz ze zmienionym harmonogramem spłat. Zmiana oprocentowania będzie obowiązywać od pierwszej raty po otrzymaniu wniosku, o ile wniosek zostanie doręczony na 14 dni przed terminem płatności raty, w przeciwnym razie zmiana stopy obowiązywać będzie od następnej raty,

b) w przypadku jego zwiększenia, bank pisemnie powiadomi kredytobiorcę o powyższym, przesyłając zmieniony harmonogram spłat. Kredytobiorca, który nie godzi się na zwiększenie oprocentowania, ma prawo rozwiązania umowy kredytu w trybie natychmiastowym, jednakże pod warunkiem uprzedniej spłaty całości zadłużenia (kapitał powiększony o odsetki naliczone do dnia spłaty według dotychczasowego oprocentowania oraz ew. koszty wcześniejszych upomnień). O ile kredytobiorca nie zdecyduje się na powyższe rozwiązanie, nowe oprocentowanie wprowadzone przez bank stanie się dla stron obowiązujące.

Sąd Okręgowy wiernie przytoczył treść § 8 umowy, nie wymaga on powtórzenia.

Odnosząc się do zarzutów apelacji w pierwszej kolejności podnieść należy, że Sąd Apelacyjny uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

Sąd Okręgowy przyjął, że umowa zawarta przez strony jest nieważna, ponieważ w istocie nie stanowi umowy kredytu, o której mowa w art. 69 ust. 2 prawa bankowego. Taka ocena umowy została dokonana z naruszeniem art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, ponieważ umowa zawiera wszystkie elementy wymienione w tym przepisie i wypełnia wszystkie cechy umowy kredytu. Aktualnie obowiązujące przepisy prawa bankowego dopuszczają zawieranie umów dotyczących kredytów denominowanych/indeksowanych do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu. W dacie zawarcia umowy objętej sporem prawo bankowe nie przewidywało wprost konstrukcji umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych w walutach obcych. Niemniej jednak z brzmienia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego, jak art. 358¹ § 2 k.c. należy wysnuć wniosek, że takie umowy były również dopuszczalne przed dniem 26 sierpnia 2011 roku. Nie można podzielić argumentów Sądu Okręgowego, że powodowy bank przekazał pozwanemu nieokreśloną kwotę złotych polskich, stanowiących równowartość określonej w umowie kwoty franków szwajcarskich. Wysokość kredytu wynikała z § 1 ust. 1 i 2 umowy, zgodnie z którym bank udzielił pozwanemu kredytu złotowego stanowiącego równowartość kwoty 45 228,74 CHF, zaś wypłata kredytu następowała w złotych polskich według kursu kupna waluty indeksacyjnej, określonego przez powoda, który w dniu sporządzenia umowy wynosił 2.174 zł. Wysokość kredytu w złotych polskich odpowiadała zatem kwocie 98.327,29 zł (45 228,74 x 2,174). W § 1 ust. 3 wymieniono, że kredyt jest przeznaczony na: zakup pojazdu marki V. (...) - 75.000 zł, sfinansowanie prowizji bankowej – 4.916,36 zł, sfinansowanie kosztów ubezpieczenia pojazdu – 6.120 zł, sfinansowanie kosztów ubezpieczenia kredytobiorcy – 4.424,73 zł sfinansowanie innych wydatków kredytobiorcy – 7 866,18 zł. Suma tych kwot daje również wynik 98.327,29 zł. Kwota kredytu w złotych została zatem określona w § 1 umowy i wynosiła 98.327,29 zł (nie jak ustalił Sąd Okręgowy 75.000 zł). Nie można zatem zgodzić się z Sądem Okręgowym, że w umowie nie została wymieniona wysokość kredytu. Kolejny argument podniesiony przez Sąd Okręgowy dotyczący spłaty kredytu w złotych według ceny sprzedaży CHF ustalone przez bank jest jednym z argumentów, które przemawiają za uznaniem klauzul indeksacyjnych za niedozwolone, nie może natomiast przemawiać za tym, że umowa łącząca strony nie była umową kredytu. Dlatego też nie zasługuje na aprobatę stanowisko Sądu Okręgowego, który uznał umowę za nieważną z tej tylko przyczyny, że nie miała ona cech umowy kredytu. Pozostałe zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie ich oceny podnieść należy, że zdaniem apelującego naruszenie przepisów prawa materialnego wymienionych w punkcie 2 apelacji miało polegać na ich niewłaściwej wykładni.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15 października 2001 roku, I CKN 102/99; LEX nr 53129, postanowienie SN z 28 maja 1999 roku, I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34; LEX nr 452865, wyrok SN z 19 stycznia 1998 roku, I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136, LEX nr 33438).

Apelujący powołując się na błędną wykładnię nie wskazał, na czym niewłaściwe rozumienie treści norm prawnych zawartych w przepisach objętych zarzutami miałyby polegać. Twierdzenia podniesione w ramach omawianych zarzutów odnoszą się do oceny postanowień umownych kwestionowanych przez pozwanego jako niedozwolone przy zastosowaniu art. 385¹ k.c. W istocie dotyczą kwestii stosowania tego przepisu, nie zaś jego błędnej wykładni. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala na przyjęcie, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędnej wykładni art. 385¹ k.c. i art. 69 prawa bankowego. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że Sąd Okręgowy dokonując wykładni tych przepisów odwoływał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego. Apelujący nie wskazywał, który z cytowanych poglądów jest wadliwy.

O ile apelującemu chodziło o niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego wymienionych w punkcie 2 apelacji, to zarzut taki należy ocenić jako nieuzasadniony.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia umowne zawarte w § 4 ust. 2, § 2 w związku z § 7 i § 8 umowy są niedozwolone.

Zgodnie z art. 385¹ § 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.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Nie są objęte tą oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy (uzasadnienie wyroku SN z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, LEX nr 2308321). Dlatego też nie mają żadnego znaczenia dla oceny zakwestionowanych postanowień umowy kredytowej wszystkie wywody apelacji zawarte w jej uzasadnieniu dotyczące sposobu i podstaw ustalenia przez bank kursów waluty w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, ponieważ kwestie te dotyczą wykonywania umowy.

Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że zakwestionowana przez pozwanego klauzula waloryzacyjna zawarta w § 4 ust. 2 umowy nie odnosi się do głównych świadczeń stron. Elementami konstrukcyjnymi umowy kredytowej są w myśl prawa bankowego oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie i zwrot kwoty wykorzystanego kredytu oraz zapłacenia odsetek i prowizji.

W dotychczasowym, przeważającym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lutego 2015 roku, I CSK 257/14, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049)14, OSNC 2016 nr 11, poz. 134; z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018 nr 7-8, poz. 79, LEX nr 2369626). Odnotować także należy w tym miejscu odmienne stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17 (LEX nr 2642144) wyraził pogląd, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców, skoro tak to klauzula indeksacyjna odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego.

Sąd Apelacyjny podziela pierwszy z zaprezentowanych wyżej poglądów, na którym oparł się także Sąd Okręgowy.

W niniejszej sprawie kredyt został udzielony w walucie polskiej. Zakwestionowane przez pozwanego postanowienia dotyczące indeksowania waluty (przeliczania kwoty kredytu i poszczególnych rat do franka szwajcarskiego) miały na celu wyłącznie określenie wysokości rat kredytowych. Nie dotyczyły elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Taką samą uwagę należy także odnieść do zakwestionowanych przez pozwanego zapisów dotyczących zmiany oprocentowania (§ 2 i § 7 umowy) oraz opłat za czynności bankowe (§ 8 umowy).

Wobec tego Sąd Okręgowy słusznie poddał ocenie kwestionowane przez pozwanego postanowienia umowne przy zastosowaniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że sporne postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. W apelacji takie stanowisko Sądu Okręgowego nie było kwestionowane.

Z apelacji wynika, że powód kwestionował stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie uznania za niedozwolone klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 4 ust. 2 umowy oraz postanowień dotyczących zmiennego oprocentowania zawartego w § 2 w związku z § 7 umowy.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321) wyjaśnił, że przesłanka niedozwolonego charakteru postanowienia umowy zawarta w art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. obejmuje wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04; z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05; z dnia 27 października 2006 roku, I CSK 173/06; z dnia 30 września 2015 roku, I CSK 800/14, niepublikowane). Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 roku, III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181).

Oceniając w tym kontekście postanowienie zawarte w § 4 ust. 2 umowy zwrócić należy uwagę, że nie określało ono precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczeń kredytobiorcy w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak

i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że zakwestionowane postanowienie umowne określające główne świadczenie pozwanego w postaci obowiązku zwrotu kredytu nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Sąd Okręgowy prawidłowo także uznał, że abuzywność postanowienia z § 4 ust. 2 umowy przejawia się w tym, że nie określało ono w sposób precyzyjny rzeczywistej wysokości świadczenia pozwanego bez decyzji banku. Zastosowana klauzula nie odwoływała się do obiektywnych wskaźników (obiektywnie ustalonego kursu CHF), lecz pozwalała wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie przez bank. Na mocy takiego postanowienia to bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pozwanego, a tym samym mógł wpływać na wysokość jego świadczenia. W umowie nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów banku, pozwalającego na ustalenie

i zweryfikowanie przez pozwanego jego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Umowa nie dawała pozwanemu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu. Bank przy tym uwzględniał inny kurs przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Tymczasem pomiędzy stronami nie dochodziło do wymiany walut. Pobieranemu od pozwanego spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. Bank nie kupował i nie sprzedawał waluty obcej (franka szwajcarskiego), a zastosowana waloryzacja miała jedynie charakter umowny i następowała w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokość zależała wyłącznie od decyzji banku. W umowie bank uwzględnił inny kurs CHF przy przeliczeniu wypłacanego kredytu (kurs kupna), a inny kurs przy przeliczeniu rat kredytowych (kurs sprzedaży). Uruchomienie kredytu następowało w złotych według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana miała być w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji banku. Pozwany zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty, aniżeli otrzymał od banku (por. podobna ocena umowy kredytu samochodowego, zawartego pomiędzy kredytobiorcami a poprzednikiem powodowego banku, która zawierała tożsame postanowienia, została wyrażona przez Sąd Apelacyjny w L. w wyroku z dnia 9 lipca 2019 roku sprawie (...)).

Podsumowując, niejednoczone i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalenia kursów wymiany walut przy określaniu wysokości zobowiązania pozwanego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy pozwanego jako kredytobiorcy.

Sąd Okręgowy trafnie także ocenił postanowienia dotyczące zmiennego oprocentowania zawarte w § 7 umowy jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy pozwanego. Postanowienia te prowadzą do zmian oprocentowania przez bank według własnego uznania. W § 7 umowy przedstawiono szczegółowe parametry, z których zmiana dwóch na cztery miała oznaczać, że wystąpiły przesłanki do zmiany oprocentowania kredytu. W razie zmiany dwóch paramentów bank miał prawo zmiany oprocentowania. W przypadku wystąpienia przesłanek do zmniejszenia oprocentowania kredytu bank uzależnił zastosowanie obniżonej stopy oprocentowania od złożenia przez kredytobiorcę stosownego wniosku. Bank jednoznacznie określił w umowie kredytu, że oprocentowanie kredytu jest zmienne. Jednocześnie bank nie określił w umowie zasad przeliczania zmian, które miały mieć wpływ na zmianę oprocentowania kredytu. Pozwany nie będąc specjalistą z zakresu rynków finansowych nie miał dostępu do informacji o wszystkich wskaźnikach wymienionych w § 7 ust. 1. Nakładanie na pozwanego obowiązku analizy poziomu stóp procentowych na rynku międzybankowym pod rygorem utraty prawa do obniżenia oprocentowani kredytu jest działaniem podważającym partnerstwo stron umowy. Powód nie przedstawił w umowie kredytu zasad dostępu kredytobiorców do informacji

w zakresie poziomu kosztów refinansowania w banku, który udzielił kredytu, zasad przeliczania zmian kosztów refinansowania na wielkość zmiany oprocentowania kredytu. Zatem, postanowienia dotyczące zmiennego oprocentowania określenie również należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy pozwanego.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 roku, II CSK 50/15, LEX nr 2182659, z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79, LEX nr 23699626).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, stwierdzenie abuzywności wymienionych wyżej postanowień umowy rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą pozwanego. Strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Jednocześnie brak jest podstaw, by w ich miejsce wprowadzać inny miernik wartości rat kredytu, czy też inne oprocentowanie kredytu. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwe klauzule innymi. Sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku.

W szczególności nie ma podstaw do zastąpienia zastosowanych w umowie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne w postaci kursów kupna-sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski oraz zastosowanie „godziwej marży banku”, jak również oprocentowania według stawki właściwej dla kredytu udzielonego w walucie polskiej WIBOR.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16 (LEX nr 2308321), zgodnie z którym indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji uregulowanej w art. 385¹ k.c. i mają zastosowanie do niej przesłanki waloryzacji określone w art. 358¹ § 3 k.c.

Kierując się powyższymi rozważaniami i poglądami Sąd Apelacyjny pominął wniosek dowodowy powoda zgłoszony w apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości, ponieważ przy przyjęciu zaprezentowanego wyżej stanowiska okoliczności wskazane w tezie dowodowej nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności podniesione w tej tezie dowodowej dotyczyły bowiem ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy zastosowaniu innych mierników wartości, niż określone w umowie (średniego kursu franka szwajcarskiego ogłaszanego przez NBP, „godziwej marży banku” i oprocentowania LIBOR).

Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę wyrażając wyżej wskazane stanowisko co do oceny umowy łączącej strony, miał na uwadze wykładnię przepisów art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 października 2019 roku, (...) w sprawie K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Oddział w Polsce.

W wyroku tym TSUE dokonując wykładni wskazanych wyżej przepisów wskazał, że:

1) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

2) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, K. i K. R. (...), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Powołany wyrok TSUE dotyczył kredytu udzielonego w walucie polskiej indeksowanego do CHF. Z jego uzasadnienia wynika, że TSUE przyjął, że nie ma możliwość rekonstruowania umowy stron (zastępowania niedozwolonych warunków umowy innymi miernikami) wbrew woli kredytobiorcy (pkt 62 uzasadnienia wyroku). TSUE stwierdził też, że w świetle kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, należy zbadać możliwość dalszego utrzymania umowy. Jeśli zaś po usunięciu nieuczciwych warunków umowy charakter i główny przedmiot tych umów może ulec zmianie w zakresie, w jakim nie podlegałyby one już indeksacji do waluty obcej równocześnie podlegając stopie oprocentowania opartej na stopie obowiązującej w odniesieniu do tej waluty, prawo Unii nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu tych umów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę po wykluczeniu z umowy łączącej strony wymienionych wyżej niedozwolonych postanowień możliwe jest dalsze utrzymanie umowy.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych i możliwości zmiany oprocentowania zawartych w § 4 ust. 2 i § 7 za niedozwolone, możliwe jest przyjęcie, w świetle pozostałych zapisów umowy, że bank udzielił pozwanemu kredytu w walucie polskiej, w kwocie 98.327,29 zł (45.228,74 x 2,174), z oprocentowaniem ustalonym w § 2 ust. 1 i 2 umowy, które w dniu podpisania umowy wynosiło 9,60% w stosunku rocznym. Kredyt ten powinien być spłacony w miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych, w złotych polskich, zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik nr 1 do umowy (przy przeliczeniu raty wyrażonej we frankach szwajcarskich na walutę polską według kursu z § 1 umowy – 2,174 zł).

Powód wypowiedział pozwanemu umowę kredytową w piśmie z dnia 19 maja 2015 roku wobec nieregulowania rat kredytu. Powód nie udowodnił, że po usunięciu niedozwolonych postanowień umowy, na dzień wypowiedzenia umowy kredytowej istniało zadłużenia pozwanego, które uzasadniało złożenie takiego oświadczenia. Podnieść w tym miejscu należy, że z opinii biegłego wynika, że pozwany zapłacił powodowi łącznie kwotę 157.814,38 zł, a więc o wiele wyższą niż kwota kredytu. Tym samym przyjąć należy, że wypowiedzenie umowy kredytu nie zostało skutecznie dokonane. Z tej przyczyny powództwo podlegało oddaleniu jako nieuzasadnione, ponieważ w jego podstawie faktycznej bank powoływał się właśnie na wypowiedzenie umowy kredytowej.

Przy przyjęciu stanowiska, że nie ma możliwości dalszego utrzymania umowy kredytowej zawartej przez strony, ponieważ po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia z § 4 ust. 2 główny jej przedmiot ulega zmianie (raty kredytu nie podlegają indeksacji do waluty obcej przy stopie oprocentowania LIBOR opartej na stopie obowiązującej w odniesieniu franka szwajcarskiego), powództwo również podlega oddaleniu.

Do rozliczenia nieważnej umowy kredytowej zastosowanie będzie miał art. 410 § 2 zd. 2 k.c. (sytuacja gdy podstawa prawna nienależnego świadczenia odpadła w czasie trwania umowy). Strony muszą wtedy sobie zwrócić swoje świadczenia (kwotę kredytu i dotychczas wpłacone raty). Jak już wyżej wskazano pozwany zapłacił na rzecz banku kwotę 157.814,38 zł, a więc wyższą niż kwota kredytu.

Na koniec podnieść należy, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie był uzasadniony. Zważywszy na zaprezentowane wyżej poglądy, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski biegłego, że kursy stosowane przez powoda nie odbiegały znacząco od kursów NBP. Jak już wyżej podniesiono oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił powództwo.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny stwierdzając, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

Z uwagi na wynik sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty za drugą instancję, które obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika ustanowionego z urzędu, określone na podstawie § 8 pkt 6 w związku z § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.