Sygn. akt I ACa 66/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa ***M. P.***

przeciwko ***(...) Bank (...) S.A. w W.***

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 4 października 2018 r. sygn. akt I C 607/17

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.***

(...)

UZASADNIENIE

Powód- M. P. domagał się pozbawienia wykonalności w całości tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 30 lipca 2015 roku wystawionego przez Bank (...) S.A. we W. o nr. (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Nidzicy z dnia 21.10.2015 r., sygn. akt: I Co 323/15, oraz zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą we W. (aktualnie: (...) Bank (...) S.A. w W.) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 4 października 2018 roku, zapadłym w sprawie o sygn. akt: I C 607/17, pozbawił wykonalności w całości tytuł wykonawczy - bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z 30 lipca 2015 roku, wystawiony przez Bank (...) S.A. we W., opatrzony klauzulą wykonalności, nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Nidzicy z 21 października 2015 roku (sygn. akt: I Co 323/15) (pkt I) i zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powoda M. P. kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Wyrokowi powyższemu towarzyszyły następujące ustalenia faktyczne i prawne:

M. P., w 2007 roku doradca finansowy zatrudniony na podstawie umowy o pracę w (...) S.A. w W., zwrócił się 8 czerwca 2007 roku do pozwanego – wówczas (...) Banku S.A. w W. a obecnie: (...) Bank (...) S.A. w W. (dalej: Bank)- o udzielenie kredytu hipotecznego celem sfinansowania remontu i zakupu nieruchomości. W dniu 20 czerwca 2007 roku strony zawarły umowę kredytu na cele mieszkaniowe o nazwie E., Nr (...).

Zgodnie z § 2 ust. 1 i § 3 umowy Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 329.889 zł, nazwanego w umowie „denominowanym (waloryzowanym)" w (...), na okres 360 miesięcy, od dnia 20 czerwca 2007 roku do dnia 30 czerwca 2037 roku, na sfinansowanie zakupu nieruchomości gruntowej nr (...), zabudowanej domem letniskowym w miejscowości W. wraz z pokryciem kosztów remontu budynku oraz refinansowanie zadatku wpłaconego na rzecz sprzedających.

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kwota kredytu w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Stosownie zaś do § 4 ust. 1a umowy, kredyt wykorzystywany miał być w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu jego kwoty według kursu kupna dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów " obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu.

Kredyt miał zostać spłacony w 360 ratach kapitałowo-odsetkowych miesięcznych,
w równej wysokości (płatnych 30- tego dnia każdego miesiąca), począwszy od 30 lipca 2007 roku, a ostateczny termin jego spłaty strony ustaliły na dzień 30 czerwca 2037 roku (§ 9 umowy).

Wedle § 9 ust. 2 zdanie trzecie i czwarte umowy, spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana miała być w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...), obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Oprocentowanie wierzytelności określono jako zmienne i na dzień zawarcia umowy kredytu wynosiło ono 3,27% w stosunku rocznym (§ 8 umowy).

Wedle § 12 ust. 3 umowy w przypadku niespłacenia w terminie raty kapitałowo – odsetkowej lub jej części Bank miał wezwać kredytobiorcę do spłaty zaległej należności pod rygorem wypowiedzenia umowy. W przypadku nieterminowej spłaty kredytu strony postanowiły, że każdorazowa opłata za wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosić będzie 8 CHF, która to kwota zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla (...), zgodnie z „Tabelą kursów" obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności (§ 12 ust. 2 zdanie 2 umowy).

W § 13 umowy strony przewidziały, że Bank może m. in. wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu lub
w razie utraty przez niego zdolności kredytowej. Warunki niedotrzymania postanowień umowy określono w § 14 i 15 (...).

W dniu 28 czerwca 2007 roku Bank wypłacił powodowi 329.889 zł w dwóch transzach, zaś od 1 kwietnia 2011 roku powód rozpoczął własną działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu usług finansowych.

Na wniosek powoda z dnia 26 września 2011roku, Aneksem nr (...) do umowy kredytu Nr (...) z dnia 19 października 2011 roku, strony ustaliły, że w przypadku, gdy w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczy czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP (odsetki maksymalne), stopa procentowa kredytu będzie równa tej czterokrotności przez okres przekroczenia (§ 8 ust. 6 umowy), powód zobowiązany będzie do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych do 30- tego każdego miesiąca w następujący sposób: 51 rat miesięcznych, płatnych od 30 lipca 2007 roku do 30 września 2011 roku, zarachowanych zostanie na dotychczasowych zasadach, zaś 309 rat miesięcznych, począwszy od 31 października 2011 roku zostanie określona w (...) i będzie dokonywana w tej walucie (§ 9 ust. 2 umowy). Przewidziano też, że: kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i odsetek wyrażonych w walucie obcej, w jakiej kredyt jest denominowany (§ 9 ust. 6-8 umowy), Bank ustala wysokość obowiązujących kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o jego kurs bazowy i marżę (§ 9a ust. 1 umowy), kurs bazowy, powiększony o marżę Banku, wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy, pomniejszony o marżę Banku, wyznacza kurs kupna dewiz (§ 9 ust. 2 umowy), kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz, przy czym wyznaczony przez Bank kurs bazowy można wyliczyć na podstawie wzoru: kurs bazowy=kurs sprzedaży dewiz Banku + jego kurs kupna dewiz (§ 9 ust. 3 umowy), a poza tym marża Banku, wykorzystywana dla ustalenia wysokości kursu kupna oraz sprzedaży dewiz, wyliczana jest w oparciu o ustalony przez Bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy według wzoru: marża Banku=procentowy spread walutowy*kurs bazowy (§ 9 ust. 4 umowy).

Bank zastrzegł ponadto w Aneksie nr (...) możliwość zmiany wartości procentowego spreadu walutowego, jeżeli spełniony zostanie co najmniej jeden z poniższych warunków:

różnica pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna w danym dniu z dostępnych stron informacyjnych (np. serwisu (...)) zmieni się w stosunku do historycznej wartości różnicy pomiędzy wartością maksymalną a minimalną kwotowań kursów sprzedaży lub kupna z dnia ostatniej zmiany spreadu o co najmniej 1%,

wartość rynkowego spreadu walutowego, prezentowanego na dostępnych stronach informacyjnych (np. serwisu (...)) lub pozyskanego z notowań innych banków pomiędzy godziną 10:50 a 11:10, zmieni się w stosunku do historycznej wartości spreadu walutowego z dnia ostatniej zmiany spreadu co najmniej o 1%, z zastrzeżeniem, że obniżenie wartości procentowego spreadu walutowego może nastąpić niezależnie od spełnienia powyższych warunków (§ 9 ust. 7 umowy) i w dniu wystawienia przez Bank bankowego tytułu egzekucyjnego wszelkie wymagalne jego należności wynikające z umowy, wyrażone w innej walucie niż polski złoty, w szczególności należność główna, odsetki, prowizje i koszty Banku, będą przeliczone na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz dla (...), prezentowanego w „Tabeli kursów", obowiązującej w Banku w chwili wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego. Po dacie wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Banku wszelkich należności z tytułu umowy w walucie polskiej, w kwocie wynikającej
z dokonanych przeliczeń, wskazanej przez Bank (§ 12 ust. 7 umowy).

W dniu 17 sierpnia 2011 roku powód wystąpił do pozwanego o zmianę warunków spłaty kredytu, polegającą na obniżeniu wysokości 6 kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych, określonych w (...), poprzez zawieszenie spłaty odpowiednio części lub całości raty kapitałowej.

Kredyt był spłacany przez powoda w okresie od 20 czerwca 2007 roku do 16 kwietnia 2014 roku, przy czym do dnia 30 września 2011 roku saldo i wysokość poszczególnych rat była spłacana w złotych polskich, a dokonywane spłaty przeliczano przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Od 31 października 2011 roku spłata kredytu następowała przez powoda w (...).

Pismem z dnia 17 kwietnia 2014 roku Bank wypowiedział powodowi umowę kredytu

i wezwał tego ostatniego do uiszczenia całej wierzytelności w ciągu 30 dni od otrzymania wypowiedzenia, które na dzień 16 kwietnia 2014 roku miało wynosić łącznie 122.982,56 CHF, w tym 121.601,28 CHF nieprzeterminowanego kapitału, 43,71 CHF nieprzeterminowanych odsetek, 1.143,36 CHF przeterminowanego kapitału, 164,70 CHF przeterminowanych odsetek, 22,48 CHF karnych odsetek i 7,03 CHF opłat i prowizji.

Dnia 24 kwietnia 2014 roku Bank ponowił wypowiedzenie powodowi umowę kredytu, wzywając go do zapłaty w ciągu 30 dni od otrzymania wypowiedzenia wierzytelności, która na dzień 23 lipca 2014 roku wynosiła: 120.412,48 CHF nieprzeterminowanego kapitału, 62,22 CHF nieprzeterminowanych odsetek, 1.715,68 CHF przeterminowanego kapitału, 84,13 CHF przeterminowanych odsetek, 34,24 CHF karnych odsetek i 0,00 CHF z tytułu opłat i prowizji.

W dniach 30 października 2014 roku i 30 stycznia 2015 roku nadesłano powodowi aktualny harmonogram spłat kredytu.

W dniu 30 lipca 2015 roku Bank (...) S.A. we W. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w treści którego wskazał, że M. P. posiada z tytułu umowy na cele mieszkaniowe: E. Nr (...) z dnia 20 czerwca 2007 roku wymagalne zadłużenie, na które składa się należność główna w wysokości 491.052,91 zł, odsetki za okres od 20 czerwca 2007 roku do 11 lutego 2015 roku w wysokości 3.663,39 zł, odsetki karne w kwocie 23.300,55 zł oraz koszty upomnień- 4,20 zł. Sąd Rejonowy w Nidzicy postanowieniem z 21 października 2015 roku nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) klauzulę wykonalności, sygn. akt: I Co 323/15, na rzecz Banku (...) S.A. we W., z jednoczesnym ograniczeniem egzekucji do kwoty 659.778 zł z odsetkami i kosztami wynikającymi z tego tytułu egzekucyjnego. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 29 grudnia 2017 roku. Pozwany wszczął przeciwko powodowi postępowanie egzekucyjne prowadzone pod sygnaturą akt: Km 2246/17 przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Szczytnie.

Powód uiścił na rzecz pozwanego: 4 sierpnia 2015 roku – 900 CHF, 1 września 2015 roku – 900 CHF, 2 października 2015 roku – 500 CHF, 3 listopada 2015 roku – 450 CHF. Pozwany wezwał powoda do zapłaty zaległości pismem z dnia 31 lipca 2015 roku.

W wyżej zaprezentowanym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wskazane w pozwie okoliczności stanowią podstawę pozbawienia wykonalności tytułu egzekucyjnego w ramach przesłanki określonej w art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. W ocenie Sądu nie można jednak podzielić najdalej idącego zarzutu nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe o nazwie E. i Nr (...) z dnia 20 czerwca 2007 roku. Jej konstrukcja mieści się bowiem w ramach dyspozycji art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (pr. bank.) i w granicach swobody umów, a jej postanowienia nie naruszają przepisów art. 358 § 1 k.c. lub art. 358^1 k.c.

Wbrew nazewnictwu przyjętemu w umowie był to kredyt indeksowany, ponieważ zarówno jego wypłata jak i spłaty dokonywane były w złotych polskich – w wysokościach salda kredytu i raty uzależnionych od kursu waluty obcej. Nie był to więc kredyt walutowy, czyli udzielony w walucie obcej (denominowany).

Stosownie do art. 69 ust. 1 i 2 pr. bank. 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. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Sporna umowa spełnia wskazane wyżej wymogi. Istotą kredytu indeksowanego
jest bowiem to, że strony umówiły się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej (tj. 329.889 zł) zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą (tj. (...)) i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Powód wnioskował o kredyt określając jego kwotę w walucie wymienialnej, tj. franku szwajcarskim ((...)),

który zgodnie z zapisami umowy (§ 2 ust. 1, zdanie drugie) został mu wypłacony w złotówkach, zaś wysokość zadłużenia w walucie kredytu (...) obliczona była według kursu kupna waluty względem waluty krajowej, tj. złotych polskich, w momencie wypłaty środków pieniężnych. W momencie wypłaty kredytu w złotówkach, po stronie powoda powstało zatem zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty na warunkach indeksacji.

Z zapisów umowy wynika nadto nie tylko waluta kredytu i jego kwota, lecz również przeznaczenie (zakup nieruchomości i remont), sposób wykorzystania oraz postawienia do dyspozycji i wypłaty (wypłata w walucie polskiej na wskazane rachunki), zasady i terminy spłaty (w ratach, w walucie polskiej, płatnych w konkretnie oznaczonych terminach), wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia i inne niezbędne elementy. W świetle zeznań powoda nie budzi przy tym wątpliwości, że powód – posiadający wykształcenie ekonomiczne, pracujący od 2006 r. w sektorze finansowym - samodzielnie zdecydował się na kredyt, którego kwota miała być indeksowana w walucie obcej. W tych okolicznościach należy uznać, że kwota kredytu jako przedmiot głównego świadczenia – udzielanego przez pozwanego i podlegającego zwrotowi przez powoda - została określona w sposób wystarczająco ścisły. Żądanie powoda o ustalenie nieważności umowy kredytu na tej podstawie nie nadawało się zatem do uwzględnienia. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353^1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Podobnie należało potraktować stanowisko strony powodowej co do obrazy art. 358^1 § 2 i art. 358^1 § 2 k.c. Prawo bankowe dopuszcza praktykę udzielania kredytów indeksowanych do waluty innej niż waluta polska, które to rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy jej charakteru. Ponadto Sąd Okręgowy popiera stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 8 grudnia 2006 roku, sygn. akt: V CSK 339/06, (LEX nr 610102), zgodnie z którym w zakresie swobody ułożenia stosunku prawnego według swego uznania (art. 358^1 k.c.) mieści się prawo stron do zwaloryzowania świadczenia pieniężnego. W omawianym przepisie chodzi o pieniądz polski, a innym miernikiem wartości może być również waluta obca (por. wyroki S.N. w sprawach: I CSK 4/07 i I CSK 139/17, uzasadnienie wyroku S.N. w sprawie V CSK 339/06).

Odrębną kwestią jest ocena charakteru postanowień umowy, które dotyczyły przeliczenia kwoty kredytu indeksowanego do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego, a następnie przeliczenia spłat dokonywanych przez powoda w walucie polskiej na walutę szwajcarską. Powód podnosił mianowicie, że zapisy umowy pozwalały pozwanemu na dowolne określanie kursu, przez co jednocześnie mógł on dowolnie kształtować wysokość jego zobowiązania. W konsekwencji miało to przesądzać o niedozwolonym charakterze tych postanowień i o konieczności ich wyeliminowania z umowy. Skutkiem tego byłoby również uznanie, że kwota zadłużenia powoda wskazana w kwestionowanym bankowym tytule wykonawczym, a obliczona z zastosowaniem niedozwolonych postanowień umownych, została ustalona niezgodnie z rzeczywistością, co winno prowadzić do pozbawienia tego tytułu wykonalności.

Stosownie do art. 385^1 § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, nieuzgodnione indywidualnie, nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień, określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Art. 385^1 § 2 k.c. stanowi natomiast, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 13 lipca 2005 roku, I CK 832/04, w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c., rażące naruszenie „interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew „dobrym obyczajom" w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku.

Sąd, dokonując kontroli postanowień wzorca umowy w indywidualnej sprawie, powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw

i obowiązków stron i ryzyka, jakie ponoszą (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 roku, III SK 19/07). Sąd nie dokonuje abstrakcyjnej oceny danego postanowienia, lecz rozstrzygnąć musi konkretną sprawę, rozważając wszelkie skutki wynikające z wydanego orzeczenia. Jest to kontrola dokonywana w każdym postępowaniu sądowym, w którym strona powołuje się na fakt inkorporowania do treści umowy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c., albo poprzez wytoczenie powództwa. Ocena zachowania dobrych obyczajów dokonywana jest według stanu z chwili zawierania umowy, a nie jej wykonywania, co w niniejszej sprawie ma zasadnicze znaczenie wobec faktu, że strony umowę aneksowały. Zmiana warunków ekonomicznych, jak również sposób wykonywania poszczególnych postanowień umowy w trakcie jej trwania, nie są w tym kontekście istotne, bowiem są związane z wykonywaniem umowy, a nie z procesem formułowania wzorca (zawarcia umowy).

Zawarte w umowie sporne klauzule nie określają głównego świadczenia stron umowy, lecz precyzują jedynie sposób ustalenia wysokości kwoty, jaką powód miał otrzymać do dyspozycji w walucie polskiej (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a) oraz sposób rozliczenia spłaty zadłużenia i naliczania opłat (§ 9 ust. 2, § 12 ust. 2), odnosząc się do kursu waluty szwajcarskiej. Wskazane zapisy znalazły się w umowie stanowiącej wzór opracowany przez Bank. Wzór ten nie podlegał uzgodnieniom z powodem, której to okoliczności pozwany skutecznie nie podważył. Oznacza to, że żadne z postanowień nie było przedmiotem indywidualnych uzgodnień.

Kwestionowane postanowienia umowy wskazywały zatem na kurs (...) przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs (...), według którego miała być ustalana wysokość kolejnych rat spłaty w PLN. Pierwszy z nich – przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu – określono jako kurs kupna (...), który miał wynikać z tabeli kursów ustalonego przez pozwanego, a drugi - przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat – jako kurs sprzedaży (...) wedle również tabeli kursów pozwanego obowiązującego w dniu spłaty. Kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a różnica między nimi, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu zawiera w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszący jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast stosowanie spreadu przy rozliczaniu wypłaty i spłaty kredytu udzielanego, wypłacanego i spłacanego w walucie polskiej, a jedynie waloryzowanego kursem waluty obcej. W przypadku takiego kredytu nie dochodzi bowiem do żadnych realnych transakcji walutowych, związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu obliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w PLN oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem racjonalnego uzasadnienia. Bank nie dowiódł bowiem, aby ponosił realne koszty zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, jak też koszty jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy. Nie mogły o tym świadczyć przede wszystkim zeznania świadków M. M. i J. K., którzy - faktycznie nie mając wiedzy na temat mechanizmów obowiązujących w dacie zawarcia umowy kredytu w (...) Banku S.A. z siedzibą w W., z uwagi na okoliczność, iż obaj byli wówczas pracownikami Banku (...) S.A. we W. – wypowiadali się jedynie ogólnie na temat procedur powszechnie stosowanych w instytucjach bankowych. Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży), prowadzi natomiast do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez wahań kursowych samej waluty). Oba kursy miały przy tym wynikać z tabeli kursów ustalanej samodzielnie przez pozwanego, przy czym nie wykazano, by umowa stron przewidywała sprawdzalne kryteria ustalania takiego kursu (nie przedstawiono na to żadnych dowodów).

Powód dokonywał spłaty kredytu na omawianych warunkach w okresie od 20 czerwca 2007 roku do dnia 30 września 2011 roku (saldo i wysokość poszczególnych rat była wówczas spłacana w złotych polskich, a dokonywane spłaty przeliczano przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...), zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty). Od 31 października 2011 roku spłata kredytu następowała zaś przez powoda – w związku z podpisaniem przez strony Aneksu nr (...) do umowy kredytu na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984) - w walucie (...). Wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej i zmiana umowy stosownie do tej ustawy, podobnie jak dalsze dobrowolne spłacanie

przez powoda kredytu w walucie szwajcarskiej, nie wyłączają możliwości badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul, obowiązujących przed datą Aneksu, pod kątem ewentualnej abuzywności ich postanowień, którą oceniać należy oczywiście z uwzględnieniem wszystkich okoliczności.

W ocenie Sądu Okręgowego w tej sprawie, są podstawy do uznania za niedozwolone postanowień § 2 ust. 2 umowy, wskazujących, że po wypłacie kredytu w PLN, jego wysokość w (...) zostanie ustalona przy pomocy kursu kupna tej waluty, obowiązującego w Banku na datę wypłaty. Bezskuteczność tę należy oceniać na chwilę zawarcia umowy, a nie na chwilę składania dyspozycji wypłaty kredytu przez powoda. Na chwilę zawarcia umowy powód (konsument) – w przeciwieństwie do pozwanego - nie miał żadnego wpływu na to, w jakiej wysokości zostanie mu kredyt wypłacony.

Podobnie ocenić trzeba zapisy § 9 ust 2 i § 12 ust. 2 umowy, odwołujące się do kursu sprzedaży, jako kursu właściwego do ustalenia wysokości raty spłaty w PLN i jej rozliczenia, a także naliczania opłat. Ponieważ w umowie nie zawarto żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania tego kursu, czy też parametrów do jego wyznaczenia, pozostawiając całkowitą swobodę w tym zakresie pozwanemu, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, ze wskazanych już wyżej względów, tego typu postanowienie umowy należy uznać za rażąco naruszające interes kredytobiorcy, z uwagi na zastrzeżenie dla Banku, w zasadzie nieograniczonej, swobody kształtowania wysokości jego zobowiązania. Okoliczność, że postanowienia umowy stron zostały zaczerpnięte z wzorca stosowanego i opracowanego przez pozwanego, oznacza przy tym – o czym już wspomniano - że nie zostały uzgodnione indywidualnie.

W ocenie Sądu zastosowanie w okresie od 20 czerwca 2007 roku do dnia 30 września 2011 roku różnego kursu w zależności od tego, czy przeliczenie dotyczy wypłaconego kredytu, czy też wysokości raty w dniu przewidzianym w harmonogramie, należy więc uznać za naruszające interes konsumenta w sposób rażący, a w konsekwencji za postanowienie dotknięte nieważnością w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., tym bardziej że nie zostały one zniwelowane na mocy Aneksu Nr (...) (§ 1 ust. 2 pkt 1 Aneksu przewidywał faktycznie utrzymanie ich w mocy co do rat już uiszczonych). Nie budzi natomiast wątpliwości, że zastosowanie innego kursu dla przeliczenia kredytu uruchamianego – kursu kupna oraz innego dla przeliczenia kredytu spłacanego do dnia 30 września 2011 roku – kursu sprzedaży prowadziło do uzyskania przez Bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy między tymi kursami. W tym stanie rzeczy należało uznać, że postanowienie upoważniające pozwanego do dowolnego ustalania kursu kupna i sprzedaży, miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c.

Dalszą kwestią wymagającą rozważenia były skutki uznania wspomnianych postanowień za niedozwolone.

W ocenie Sądu zgodzić należy się z tymi poglądami orzecznictwa, w myśl których postanowienia, zawierające uprawnienie Banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385^1 § 1 zdanie drugie k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji (por. m.in. wyrok SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14 i przywołane w jego uzasadnieniu argumenty). Sama waloryzacja wysokości udzielonego kredytu według miernika, jakim jest kurs waluty obcej, jest zaś dopuszczalna.

W realiach niniejszej sprawy oznacza to, że skutkiem uznania wskazanych wyżej zapisów § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 umowy stron za niedozwolone jest wyeliminowanie ich z tej umowy, z jednoczesnym uznaniem, że w pozostałym zakresie (w tym odnośnie do samej waloryzacji) była ona wiążąca (art. 385^1 § 1 i 2 k.c.) – przynajmniej do chwili jej wypowiedzenia przez Bank, o ile było ono skuteczne, co kwestionował powód.

Jak podstawę wypowiedzenia pozwany powołał zaległość w spłacie rat kredytu. Wysokość tej zaległości została ustalona przy użyciu kursu sprzedaży, obowiązującego w pozwanym Banku, stosowanego na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego. Po wyeliminowaniu tego postanowienia z umowy stron, dla oceny skuteczności wypowiedzenia konieczne było zatem ustalenie, czy powód na datę wypowiedzenia (co istotne – pozwany skierował do wymienionego dwa pisma w tym przedmiocie w datach: 17 kwietnia i 24 lipca 2014 roku, przed Sądem zaniechał zaś wyjaśnienia tej rozbieżności) rzeczywiście posiadał zaległość, a w tym celu konieczne było określenie, jaki kurs strony winny przyjmować do ustalenia wysokości rat spłaty kredytu i jego rozliczania.

Wskutek wyeliminowania niedozwolonego postanowienia z § 9 ust. 2 umowy, brak
w niej wyraźnie wyodrębnionego zapisu dotyczącego mechanizmu ustalania kursu waluty, jaki miałby być przyjmowany do ustalenia wysokości rat spłaty w PLN w kolejnych terminach płatności oraz rozliczenia wysokości pozostałego do spłaty zadłużenia powoda. Brak takiego wyraźnego wyodrębnienia nie oznacza jednak, że nie jest możliwe ustalenie kursu, jaki należałoby zastosować w tym celu.

W ocenie Sądu w tej mierze należy sięgnąć w pierwszym rzędzie do umowy stron
w zakresie, w jakim pozostała ona wiążąca po wyeliminowaniu niedozwolonej klauzuli kursowej, tak aby zachować w mocy zasadniczą treść umowy i mechanizm waloryzacji świadczenia z tytułu udzielonego kredytu, bez ryzyka naliczania niesłusznego i nieuzasadnionego spreadu, z jednoczesnym zachowaniem elementarnej równowagi stron i poszanowaniem ogólnej reguły interpretacyjnej z art. 65 k.c., która przewiduje, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W ocenie Sądu właściwym kursem, według którego miałoby następować ustalenie wysokości wypłaconego kredytu oraz raty i rozliczenie spłaty kredytu, jest kurs średni ustalany przez Narodowy Bank Polski. Kurs ten jest bowiem średnią kursów, po których dana waluta jest sprzedawana i kupowana na rynku walutowym. Z racji funkcji, jaką NBP pełni w systemie finansowym państwa i w systemie bankowym, wydaje się również oczywistym, że cieszy się największym zaufaniem i jest wolny od podejrzeń o spekulatywne wyznaczanie kursów. Publikowane przez niego tabele stanowią odzwierciedlenie tego, co dzieje się na rynku walutowym w danym czasie i przedstawiają uśrednienie występujących tendencji. W dłuższym okresie nie ma zatem ryzyka manipulacji kursem.

Z symulacji przedstawionej przez stronę pozwaną, (której poprawności nie kwestionowano, k. 364-365), wynika, że - przy przyjęciu kursów średnich NBP dla wypłaty kredytu i dla spłaty kredytu - na datę wypowiedzenia umowy nie istniał kapitał przeterminowany, a z wypowiedzi stron na rozprawie wynika, że zawarte tam odsetki naliczone zostały nie za opóźnienie, lecz jako kapitałowe, podane dla bieżącej raty kredytu. Nie ma przy tym uzasadnionych podstaw do wyłączenia stosowania przepisów art. 56 k.c. i art. 65 k.c. do umów, z których na podstawie art. 385^1 k.c. wyeliminowano postanowienia abuzywne. Za taką możliwością przemawia orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. wyrok S.N. z 14.07.2017 r., II CSK 803/16, powołujący się w tym zakresie również na orzecznictwo (...)), zastrzegając jednak, by nie prowadziło to do zwichnięcia równowagi kontraktowej i osłabienia znaczenia umowy (por. uchwała S.N. z 29.06.2007 r., III CZP 62/07). Wskutek zastosowania przepisów art. 56 i 65 k.c. nie dochodzi bowiem w istocie do wypełnienia luki w umowie, lecz do jej interpretacji w zgodzie z obowiązującymi przepisami, tak aby możliwe było jej wykonanie i rozliczenie
z zachowaniem równowagi obu stron i zgodnie z ich obopólnym interesem. W ocenie Sądu, nie można zatem przyjąć, że stosowanie wskazanych przepisów prawa krajowego pozostawałoby w sprzeczności z prawem unijnym, w szczególności postanowieniami dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W konsekwencji w realiach niniejszej sprawy należy zatem odwołać się w pierwszym rzędzie do woli stron, wyrażonej w uznanych za dozwolone postanowieniach umowy, interpretowanej zgodnie z art. 65 k.c. oraz art. 385 § 2 k.c., tj. z uwzględnieniem zgodnych zamiarów stron, okoliczności zawarcia, zwyczajów i zasad współżycia społecznego oraz na korzyść konsumenta w przypadku postanowień niejednoznacznych, stosownie do reguły in dubio contra proferentem, której znaczenie obejmuje także postanowienia indywidualnie narzucone (zob. wyrok S.N. z 21.02.2013 r.,
I CSK 408/12, uzasadnienie wyroku S.N. z dnia 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

W ocenie Sądu nie można zatem uznać, aby pozwany wykazał, że na datę wypowiedzenia umowy powód miał zadłużenie uprawniające Bank do złożenia takiego oświadczenia.

Niezależnie od powyższego wypada również wskazać, że pozwany nie wykazał przesłanek skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu, pomimo że powód je kwestionował. Ograniczył się mianowicie wyłącznie do wskazania, że podstawą wypowiedzenia były zaległości w spłacie rat, nie precyzując, ilu rat dotyczyła ta zaległość oraz jaka była jej wysokość.

Ponadto, zgodnie z § 12 ust. 3 umowy powód miał obowiązek (o czym świadczy użycie określenia „wezwie") wezwać powoda do spłaty zaległej należności przed wypowiedzeniem umowy. Nie przedstawił dowodu wysłania takiego wezwania przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu. W toku sprawy przedstawiono bowiem jedynie dwa wezwania zawarte w oświadczeniach o wypowiedzeniu umowy z 17 kwietnia i z 24 lipca 2014 roku (z czego to z 17 kwietnia należy uznać za pierwszorzędne).

W dalszej kolejności stwierdzić także wypada, że pozwany nie udowodnił, iż ze strony powoda doszło do uznania długu. Dokonywane przez powoda w 2015 roku wpłaty nie noszą cech tzw. uznania niewłaściwego ani właściwego. Na ich podstawie nie sposób bowiem w sposób jednoznaczny przyjąć, aby powód uznał dług oraz w jakim zakresie to uczynił. Odmienną argumentację uznać wypada za zbyt daleko idącą.

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

Końcowo, odnosząc się do zarzutu abuzywności poszczególnych postanowień Aneksu Nr (...) (§ 9a ust. 1- 5, § 9a ust 7 i § 12 ust. 7), Sąd nie znalazł podstaw do ich kwestionowania. Wskazane postanowienia oznaczają w istocie, że powód od października 2011 roku miał prawo dokonania swobodnego wyboru jednego ze sposobów dokonywania spłaty zadłużenia, tj. w walucie kredytu (co też czynił), bądź w walucie polskiej przy przyjęciu kursu ustalanego przez Bank. W konsekwencji, w ocenie Sądu, nie można przyjąć, że wskazane upoważnienie do dokonywania rozliczeń według kursu ustalanego przez pozwanego, zostało w jakikolwiek sposób narzucone powodowi w sposób niedozwolony, zwłaszcza, że dokonano tego ustalenia w ramach indywidualnych uzgodnień stron. Kwestionowane postanowienia Aneksu nr (...), oceniane w całokształcie zapisów umowy, zwłaszcza w kontekście zagwarantowania powodowi prawa do wyboru sposobu spłaty zadłużenia, nie może zostać uznane więc za niedozwolone w rozumieniu art. 385^1 k.c. Nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ decydującą dla sprawy kwestią była bezskuteczność postanowień oceniana na datę zawarcia umowy głównej.

Reasumując, całokształt okoliczności wskazuje na to, że powód udowodnił podstawy faktyczne powództwa, co prowadziło do jego uwzględniania. Z tych względów Sąd pozbawił tytuł wykonawczy – bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z 30 lipca 2015 roku, wystawiony przez Bank (...) S.A. we W., zaopatrzony w klauzulę wykonalności poszanowaniem Sądu Rejonowego w Nidzicy z 21 października 2015 roku (sygn. akt: I Co 323/15; punkt I wyroku).

Mając na uwadze, że powództwo uwzględnione zostało w całości, o kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od przegrywającego pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na którą składa się opłata od pozwu 1.000 zł oraz koszty pełnomocnika 10.817 zł (§ 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; punkt II wyroku).

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, który zaskarżając wyrok w całości, zarzucił orzeczeniu:

1) naruszenie prawa materialnego:

• art. 385^1 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i stwierdzenie, że klauzule odsyłające do tabel kursowych pozwanego zawarte w § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 umowy kredytowej z dnia 20 czerwca 2007 roku o nr. (...) (dalej (...)) były niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, podczas gdy dla stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowienia konieczne jest jednoczesne udowodnienie spełnienia przesłanek sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, czego powód zaniechał wykazać,

• art. 385^1 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i stwierdzenie, że klauzule odsyłające do tabel kursowych pozwanego zawarte w § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 Umowy były niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a w konsekwencji nie wiązały stron, podczas gdy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy

Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) wyeliminował abuzywność klauzul tabelowych zarówno w zakresie rat spłaconych przed jej wejściem w życie, jak i na przyszłość,

• art. 385^1 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie i stwierdzenie, że klauzule odsyłające do tabel kursowych pozwanego zawarte w § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 Umowy były niedozwolonymi postanowieniami umownymi albowiem uruchomienie kredytu waloryzowanego i jego spłaty nie jest powiązane z faktyczną transakcją walutową, a nadto brak wskazania w Umowie mechanizmu tworzenia tabeli kursowej jest równoznaczny z dowolnością takiego kursu, podczas gdy powyższe pozostaje w sprzeczności z faktami, jak również nie stanowi wypełnienia ustawowych przesłanek wskazanych w przywołanym przepisie,

• art. 56 k.c. i art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że następstwem abuzywności klauzul zawartych w § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 Umowy powinno być przeliczenie zobowiązania, zarówno w zakresie kwoty uruchomionego kredytu jak i dokonanych spłat ratalnych, po średnim kursie (...) publikowanym przez Narodowy Bank Polski, podczas gdy zgodnym zamiarem stron Umowy było odwołanie do komercyjnych (transakcyjnych, rynkowych) kursów (...), uwzględniających spread walutowy, będący immanentnym składnikiem ceny waluty,

• art. 75 ustawy Prawo bankowe poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że w przypadku przeliczenia zobowiązania w oparciu o średni kurs (...) publikowany przez Narodowy Bank Polski, na moment złożenia przez Bank oświadczeń woli z dnia 17 kwietnia 2014 roku i 24 lipca 2014 roku, nie istniały przeterminowania uzasadniające wypowiedzenie Umowy, a nadto że pozwany nie przedstawił dowodu wysyłki wezwań do zapłaty zgodnych z § 12 ust. 3 Umowy, co stanowi o bezskuteczności rozwiązania Umowy, podczas gdy wniosek taki jest nieuzasadniony,

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

• art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości oraz rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia charakteru spreadu stosowanego przez pozwany Bank oraz czy jego kursy tabelowe (...) odpowiadały kursom rynkowym za okres objęty Umową do momentu jej rozwiązania, podczas gdy dowód ten jest kluczowy z perspektywy oceny przesłanek abuzywności klauzul umownych i skutków ewentualnej abuzywności,

• art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, poprzez:

- przyjęcie, że kurs tabelowy pozwanego mógł być kształtowany dowolnie i był niczym nieograniczony, podczas gdy treść zeznań świadka M. M. (3) stanowi odmiennie, a powód zaniechał inicjatywy dowodowej w tym zakresie,

- przyjęcie, że następstwem zaciągnięcia i uruchomienia kredytu nie były realne transakcje walutowe po stronie pozwanego, podczas gdy treść zeznań świadka J. K. (2) stanowi odmiennie, a powód zaniechał inicjatywy dowodowej w tym zakresie.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a nadto o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie - w przypadku przyjęcia przez Sąd II instancji, iż istnieją przesłanki określone w art. 386 § 4 k.p.c. - wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego domagał się jej oddalenia na koszt strony skarżącej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Abstrahując od treści zgłoszonych w niej zarzutów, zgodzić się należy na wstępie z Sądem Okręgowym, że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki wypowiedzenia umowy kredytowej łączącej strony, zaś treść bankowego tytułu wykonawczego ((...)) wystawionego przez poprzednika prawnego pozwanego nie odzwierciedla wysokości obciążającego powoda zadłużenia.

W świetle § 12 ust. 1 zdanie pierwsze łączącej strony umowy (k. 19) Bank monitoruje terminowość spłaty kredytu. W przypadku nieterminowej spłaty należności wynikających z umowy Bank wysyła do kredytobiorcy monity, upomnienia oraz wezwania do zapłaty. Z kolei w ust. 3 i 6 § 12 umowy zastrzeżono, że w przypadku niespłacenia w terminie określonym w umowie raty kapitałowo- odsetkowej lub jej części Bank wezwie kredytobiorcę do spłaty zaległej należności pod rygorem wypowiedzenia umowy. W przypadku niewykonania przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, w tym braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty, Bank ma prawo wypowiedzenia umowy oraz przystąpienia do uzyskania swoich należności. Cytowane przepisy określają więc precyzyjnie sekwencję wymaganych od Banku jako wierzyciela czynności, od których formalnie zależy skuteczność wypowiedzenia- należy do nich przede wszystkim prawidłowe naliczenie wysokości niespłaconych w terminie rat wraz z odsetkami i wezwanie dłużnika do ich uiszczenia w zakreślonym czasie, z zagrożeniem skorzystania ze środka w postaci wypowiedzenia umowy i postawienia kredytu w stan pełnej wymagalności. Dopiero więc bezskuteczny upływ zakreślonego terminu daje Bankowi prawo wypowiedzenia, które wcześniej nie może zostać wykorzystane.

Powód konsekwentnie podważał prawidłowość wypowiedzenia umowy wobec niego i kwestionował zaistnienie w datach: 17.04.14 r. i 24.04.14 r. przesłanek takiego wypowiedzenia (zob. k. 11); zaprzeczał ponadto aby Bank kiedykolwiek wezwał go do zapłaty zaistniałego w trakcie spłaty kredytu zadłużenia, czy wręcz, aby wskazał ile to zadłużenie przed wypowiedzeniem wyniosło. W pismach z dnia 17 kwietnia 2014 roku (k. 32) i 24 kwietnia 2014 roku (k. 33) Bank powołał się co prawda na wysłanie do dłużnika wezwania do zapłaty zaległej kwoty (zadłużenia przeterminowanego), ale żaden dowód na okoliczność treści takiego wezwania i jego doręczenia powodowi nie został w niniejszej sprawie przez skarżącego przedłożony. Owszem, w treści obu powołanych wyżej pism znalazły się wzmianki o wysokości przeterminowanego kapitału i odsetek (1.143,36 CHF i 164,70 CHF w pierwszym piśmie oraz 1.715,68 CHF i 84,13 CHF w drugim), ale nie sposób takiej informacji (zresztą zredagowanej w momencie wypowiedzenia) uznać za wypełnienie obowiązku, o którym mówi § 12 ust. 1, 3 i 6 umowy.

Pozwany wskazuje co prawda w uzasadnieniu apelacji (k. 435v.), na poparcie zarzutu obrazy art. 75 Prawa bankowego, że w umowie nie zastrzeżono obowiązku wysyłki wezwań przed wypowiedzeniem w postaci korespondencji rejestrowanej a ustawowy obowiązek rejestracji takiej korespondencji pojawił się dopiero później, ale argumentacja taka pomija istotę zagadnienia, a mianowicie nieprzedłożenie przez stronę zobowiązaną (art. 6 k.c.), czyli pozwanego, dowodów potwierdzających wypełnienie formalnych przesłanek wypowiedzenia umowy, od których zależy skuteczność takiej czynności.

Znaczenie wezwania do zapłaty, poprzedzającego wypowiedzenie umowy, w analizowanym stanie faktycznym wiąże się z nakazem umożliwienia dłużnikowi zweryfikowania własnego zadłużenia i podjęcia próby wyjaśnienia ewentualnych błędów i niejasności kalkulacyjnych, co jest szczególnie istotne tam, gdzie obraz sprawy zaciemnia wielość i niejasność czynników kształtujących wysokość zadłużenia.

Z problematyką prawidłowości naliczenia w przedmiotowym (...) zadłużenia powoda pozostaje przede wszystkim kwestia abuzywności klauzul zawartych w § 2 ust. 2, § 9 ust. 2 i § 12 ust. 2 umowy z dnia 20 czerwca 2007 roku w okresie przed jej zmianą dnia 19 października 2011 roku, która w niniejszej sprawie wytyczyła oś sporu w obu instancjach. Sąd Apelacyjny zaaprobował w całości, dotyczące tych kwestii stanowisko Sądu Okręgowego- stąd tak dokładne jego przytoczenie we wcześniejszych partiach tego uzasadnienia.

Zarzuty apelacji wskazują na wadliwość powyższego stanowiska, które zdaniem skarżącego narusza art. 385^1 § 1 k.c., tak we fragmencie dotyczącym sprzeczności analizowanych klauzul z dobrymi obyczajami oraz rażącej obrazy przez nie interesu konsumenta, jak też w uznaniu, że tworzenie tabeli kursowej przez pozwanego jest równoznaczne z dowolnością takiego kursu- z czym jednak nie sposób się zgodzić. Rażące naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast 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. O rażącym charakterze niniejszego przypadku świadczy brak w umowie głównej (w okresie do daty jej aneksowania) konkretnych i „mierzalnych" kryteriów czyniących czytelnymi sposób naliczenia wysokości: kwot faktycznie wypłaconych powodowi, obciążających go rat kredytowych i ciążącego na nim w miarę spłaty kredytu zadłużenia nieprzeterminowanego. Interes konsumenta nieświadomego podstawowych parametrów własnego zobowiązania doznaje w takiej sytuacji rażącego naruszenia. Pochodną takiego stanu rzeczy jest nierównowaga kontraktowa stron, wynikająca z arbitralnej (chociaż dozwolonej przez prawo) konstrukcji wzorca przez Bank, bez udziału powoda jako kredytobiorcy, z czym w parze idzie scedowanie na rzecz kredytodawcy prawa do kształtowania kryteriów indeksacyjnych (kursu waluty obcej w procesie wypłaty kredytu i jego spłaty) w taki sposób, że nie są one ani jasne (transparentne) ani zrozumiałe dla konsumenta, a ponadto realizują przede wszystkim interes Banku.

O dowolności kursu przyjmowanego przez pozwanego (i jego poprzedników prawnych) w rozliczeniach z powodem decyduje przede wszystkim „wirtualny" charakter „nabywania" przez Bank waluty rozliczeniowej ((...)), do której (dla uzyskania kursu sprzedaży) doliczana jest następnie marża Banku, chociaż ten w procesie indeksacji nie dokonuje jakichkolwiek widocznych transakcji walutowych. W tych warunkach nie może się ostać narracja skarżącego na temat realiów rynku walutowego (k. 433), której muszą podporządkować się strony tego procesu jak i sam Sąd. W konsekwencji nie budzi sprzeciwu posłużenie się w skarżonym rozstrzygnięciu przelicznikiem wartości średniej franka szwajcarskiego w N.B.P. jako najbardziej miarodajnym. Sąd Apelacyjny zgadza się też z Sądem I instancji, że abuzywny charakter niektórych klauzul przedmiotowej umowy nie rodzi jej nieważności, zaś sama indeksacja kredytu do waluty innej niż polska jest aprobowana co do zasady tak w orzecznictwie jak i doktrynie. Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie istniały w kwietniu 2014 roku przesłanki wypowiedzenia powodowi umowy kredytowej z dnia 20.06.2007 r. i postawienia całej należności nieprzeterminowanej w stan wymagalności, tak z przyczyn formalnych (o czym mowa w początkowych fragmentach tego uzasadnienia), jak też rachunkowych (powód nie zalegał w dacie wypowiedzenia z zapłatą w takim zakresie, który otwierałby możliwość wypowiedzenia umowy). Oznacza to, że suma wpisana do bankowego tytułu egzekucyjnego nie odzwierciedla kwoty faktycznego zadłużenia powoda, którym są w tych warunkach jednie przeterminowane raty kredytowe wraz z odsetkami i ew. należnymi opłatami (pozwany zresztą nie przedstawił wyliczenia takiej wierzytelności, chociaż jej istnienie w istocie nie budzi wątpliwości).

Należy podkreślić w ślad za Sądem Najwyższym (zob. wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., II CSK 522/15, Legalis), pogląd o niezasadności stanowiska, wedle którego „uchybienia techniczne banku, polegającym na niewłaściwym określeniu struktury zadłużenia bankowego nie stanowią same w sobie podstawy do pozbawienia go wykonalności na podstawie art. 840 § 1 k.p.c." Sprzeciwia się temu „funkcja pozasądowego tytułu wykonawczego, jakim jest bankowy tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. Ma ona przecież służyć uproszczonemu dochodzeniu przez banki należności wymagalnych, a struktura tych należności (zadłużenia dłużnika banku) powinna w sposób jasny odzwierciedlać istniejące zobowiązanie tego dłużnika wobec banku jako wierzyciela. Umożliwia to dłużnikowi banku zweryfikowanie własnego zadłużenia i ewentualnie podjęcie obrony prawnej. Dlatego też w art. 96 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 439 ze zm.) określono szczegółowo wymagania formalne stawiane bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.... Chodzi zatem o to, aby ujęta w bankowym tytule egzekucyjnym ogólna struktura zadłużenia, składająca się z reguły z różnych roszczeń (głównego i ubocznych), odpowiadała zasadniczym elementom długu kredytobiorcy wynikającego z umowy kredytowej" i obowiązujących przepisów prawa.

Niewłaściwe określenie struktury zadłużenia kredytowego w bankowym tytule wykonawczym nie może więc być sanowane i jako takie uzasadnia pozbawienie pozwanego przywileju uproszczonej i przyśpieszonej windykacji jego wierzytelności przy użyciu powyższego tytułu- nawet wtedy, gdy istnienie zadłużenia powoda, co do zasady, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. W takiej sytuacji pozwany może dochodzić swojej należności w procesie, przy zachowaniu pełnych reguł kontradyktoryjności, na gruncie postępowania dowodowego (zob. wyrok S.A. w Białymstoku z dnia 8 września 2016 roku, sygn. akt: I A Ca 288/16, Legalis).

Mając na uwadze powyższe, Sąd II instancji oddalił na zasadzie art. 385 k.p.c. złożoną apelację, rozstrzygając o kosztach procesu odwoławczego w zgodzie z art. 98 k.p.c. w zw. § 2 ust. pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. za rok 2015, poz.1804 ze zm.).

(...)