

Sygn. akt I ACa 517/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Borowska (spr.) SSA Elżbieta Kuczyńska
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **W. H. i D. H. (1)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 27 marca 2019 r. sygn. akt I C 261/18

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej D. H. (1) 4050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej;**

III. **Nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Olsztynie) 1040,99 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.**

(...)

## UZASADNIENIE

Bank (...) S.A. w W. (w dalszej części: Bank) wniósł o zasądzenie solidarnie od W. H. i D. H. (1) kwoty 125.663,76 zł wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 123.378,20 zł od dnia 11 września 2017 r. do dnia zapłaty w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP, z zastrzeżeniem, że nie mogą one przekroczyć

dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie. Dodatkowo zażądał zasądzenia na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

D. H. (1) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Na rozprawie w dniu 21 listopada 2018 r. pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia z uwagi na upływ 3-letniego terminu do dochodzenia należności przez Bank z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, przy przyjęciu, że umowa kredytu jest nieważna.

W. H. nie złożył odpowiedzi na pozew, ani też jakichkolwiek wyjaśnień.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo (pkt. I), zasądził od powoda na rzecz pozwanej D. H. (1) kwotę 5.417 zł tytułem kosztów procesu (pkt. II) i uznał w stosunku do pozwanego W. H., że wyrok jest wyrokiem zaocznym (pkt. III).

Sąd ten ustalił, że w dniu 31 października 2006 r. Bank (...) S.A. w W. oraz pozwani W. H. i D. H. (1) zawarli umowę kredytu hipotecznego nr KH/ (...). Do zawarcia tej umowy doszło w wyniku przyjęcia przez pozwanych wzorca umownego. Zgodnie z § 2 umowy Bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 105.000 zł indeksowanego do (...) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna waluty według Tabeli Kursów Walut Obcych, obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia środków. W § 7 ust. 3 umowy pozwani zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w (...) ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich z zastosowaniem kursu sprzedaży (...) obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych Banku. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,2108 % w skali roku, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M ( (...)) oraz marży w wysokości 1.40 p.p. stałej w całym okresie kredytowania (§ 6 umowy). Zabezpieczeniem spłaty w/w kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 178.500 zł na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Biskupcu prowadzi księgę wieczystą Kw Nr (...). Strony zastrzegły, że wysokość oprocentowania zadłużenia przeterminowanego równa jest wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP. Zgodnie z § 11 ust. 4 umowy Bank mógł ją wypowiedzieć w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, w szczególności w zakresie sposobu i terminu spłaty kredytu.

Jak następnie wskazał Sąd, w regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. zastrzeżono, że Bank ma prawo wypowiedzieć umowę kredytu w przypadku, gdy kredytobiorca nie zapłaci w terminach określonych w umowie kredytu pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności w terminie 7 dni od otrzymania przez kredytobiorcę wezwania do zapłaty zaległych rat po rygorem wypowiedzenia umowy. Pozwani - jak ustalił Sąd - spłacali kredyt w walucie polskiej, a dokonywane przez nich spłaty były przeliczane przy zastosowaniu kursu sprzedaży (...) tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku. Pismami z dnia 14 czerwca 2016 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty zaległości z tytułu umowy kredytu, na którą składała się kwota 501,56 CHF należności kapitałowej, kwota 55,79 CHF odsetek umownych oraz kwota 3,84 CHF z tytułu odsetek przeterminowanych. Natomiast pismami z dnia 29 maja 2017 r. powód złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu liczonego od dnia doręczenia pisma. Wskazał, że zadłużenie z tytułu umowy wynosi łącznie 32.917,31 CHF i obejmuje kapitał w kwocie 32.704,47 CHF, w tym kapitał przeterminowany w kwocie 1.174,45 CHF, odsetki umowne zapadłe w kwocie 157,45 CHF, odsetki umowne naliczone do dnia 29 maja 2017 r. w kwocie 15,84 CHF, odsetki od kapitału przeterminowanego w kwocie 39,55 CHF. Pismami z dnia 11 września 2017 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty w terminie 7 dni należności z tytułu wypowiedzianej umowy kredytu w kwocie 125.663,76 zł i wystawił wyciąg z ksiąg banku stwierdzając w nim wysokość zobowiązania pozwanych na kwotę 125.663,76 zł z tytułu umowy kredytu. Na wskazaną wyżej kwotę składać się miały następujące należności: 123.378,20 zł tytułem należności głównej (równowartość 32.651,83 CHF); 725,57 zł tytułem odsetek umownych naliczonych od należności głównej za okres od 3 września 2016 r. do 30 lipca 2017 r. (równowartość 192,02 CHF); 189,19 zł tytułem odsetek umownych naliczonych od zadłużenia przeterminowanego przed wypowiedzeniem umowy za okres od 4 października 2016 r. do 31 lipca 2017 r. (równowartość 50,07 CHF); 1.370,80 zł tytułem odsetek umownych naliczonych od zadłużenia przeterminowanego po wypowiedzeniu umowy za okres od 1 sierpnia 2017 r. do 10 września 2017 r.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd ocenił powództwo jako niezasadne i w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na treść art. 339 § 1 i 2 k.p.c. stwierdzając, że w toku niniejszego procesu pozwany zachował postawę całkowicie bierną. Mimo prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy, nie stawiał się na nią i nie złożył odpowiedzi na pozew, wobec czego - zdaniem Sądu - wystąpiły przesłanki uzasadniające wydanie wyroku zaoczego w stosunku do niego. Wskazując na treść wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie I CKU 87/97, Sąd stwierdził jednocześnie, że w postawie pozwanego nie zwalniała powoda od wykazania zasadności żądania, a w przedmiocie abuzywności klauzul umownych, Sąd był władny badać tę kwestię z urzędu.

Przechodząc do dalszych zagadnień, Sąd uznał za chybiony zarzut przedawnienia roszczenia z uwagi na upływ 3-letniego terminu do jego dochodzenia. Zauważył, iż w niniejszej sprawie Bank wystosował wypowiedzenie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego pismem z dnia 29 maja 2017 r. Z wezwania do zapłaty z dnia 14 czerwca 2016 r. wynikało zaś, że ewentualna zaległość pozwanych powstała w 2016 r. Dodatkowo powód dochodził odsetek naliczonych od 3 września 2016 r. Zważywszy, że pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 20 kwietnia 2018 r. - zdaniem Sądu - termin przedawnienia określony w art. 118 k.c. nie upłynął.

Ustosunkowując się do zarzutu nieważności umowy kredytu hipotecznego Sąd nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. Zaznaczył, że konstrukcja umowy kredytu przedstawiona na gruncie niniejszej sprawy mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi – wbrew odmiennym wywodom strony pozwanej - naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe. Zdaniem Sądu sporna umowa zawarta przez strony spełnia wymogi umowy kredytowej, zważywszy, że istotą kredytu indeksowanego jest to, by strony umówiły się, iż kwota kapitału kredytu wyrażona w walucie polskiej zostanie, w drodze indeksacji, przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. Strony zgodnie postanowiły, że kredyt zostanie udzielony i wypłacony w złotych polskich i w tej samej walucie będzie odbywała się jego spłata, przy założeniu jednak, że w obu przypadkach będzie on indeksowany do kursu waluty obcej, czyli franka szwajcarskiego. Sporna umowa zawiera kwotę kredytu, jej walutę - przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej do franka szwajcarskiego, jej przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady zwrotu kredytu, a także jego oprocentowanie, co - zdaniem Sądu - czyni zadość wymogom z art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe. W związku z powyższym Sąd nie znalazł podstaw, by przyjąć, że sporna umowa została zawarta sprzecznie z przepisami ustawy Prawo bankowe. Tym bardziej, że od samego początku ustawa ta umożliwiała zawieranie umów kredytu ze wskazaniem waluty obcej (w/w art. 69 ust. 2 pkt. 2). Na potwierdzenie swego stanowiska Sąd przywołał treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2006 r., wydanego w sprawie o sygn. V CSK 339/06, w którym Sąd ten przyjął, iż w zakresie swobody ułożenia stosunku prawnego według swego uznania (art. 358<sup>1</sup> k.c.) mieści się prawo stron do zwaloryzowania świadczenia pieniężnego określonego w umowie przy zastosowaniu innego niż pieniądź polski miernika wartości (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.).

W ocenie Sądu w realiach niniejszej sprawy nie miała miejsca żadna sytuacja, która wskazywałaby na naruszenie zasad współzycia społecznego, np. pokrzywdzenie jednej ze stron kontraktu na skutek wykorzystania silniejszej pozycji drugiej strony, istnienie zależności ekonomicznej, złamanie zasad uczciwości i rzetelności kupieckiej wymaganych od przedsiębiorcy. Według Sądu w dacie zawarcia umowy nie istniały też żadne obiektywne okoliczności pozwalające uznać, że nastąpi gwałtowne osłabienie złotego do franka szwajcarskiego. R. powszechnie znaną i nie wymagającą dowodu było to, iż kursy walut ulegają zmianom, wykazując raz tendencję zwyżkową, a innym razem spadek. Na zmianę kursu waluty wpływa bowiem szereg czynników ekonomicznych (np. stan gospodarki, inflacja, poziom stóp procentowych itp.), jak i pozaekonomicznych (np. polityczne). Znaczne osłabienie złotego do franka szwajcarskiego nastąpiło dopiero w 2011 r. (w związku ze światowym kryzysem finansowym), a następnie w 2014 r. (w związku z decyzjami banku centralnego), przy czym obie te okoliczności - zdaniem Sądu - nie mogły zostać przewidziane w momencie zawierania spornej umowy kredytu. W tych okolicznościach Sąd nie znalazł podstaw do uznania umowy kredytu za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i podkreślił, że możliwość powołania się na sprzeczność zawarcia umowy z zasadami współzycia społecznego winna być stosowana wyjątkowo, i tylko tam, gdzie nie ma innej możliwości zniweczenia niesprawiedliwego skutku. Naruszenie zasady pacta sunt servanda winno mieć miejsce wyłącznie w przypadkach wyjątkowych, nacechowanych znacznym poziomem złej woli po stronie „silniejszej”,

która doprowadziła do zawarcia umowy, bądź umowy w sposób oczywisty niemożliwej do prawidłowego wykonania przez stronę słabszą, czego pozwana - w ocenie Sądu - na gruncie niniejszej sprawy nie wykazała.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do zarzutów pozwanej dotyczących abuzywności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie, tj. § 2.2 i § 7.1, które wskazywały na kurs (...) przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz kurs (...), według którego miała być ustalana wysokość kolejnych rat spłaty w PLN. Sąd zaznaczył, iż pierwszy z nich – przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w (...) po wypłacie kredytu – określono jako kurs kupna (...), który miał wynikać z tabeli kursów ustalonego przez Bank, a drugi - przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat – jako kurs sprzedaży (...), który miał wynikać z tabeli kursów ustalonego przez Bank. W tym kontekście Sąd wyjaśnił, że kurs kupna to w pewnym uproszczeniu kurs, po którym bank kupuje daną walutę od swoich klientów, a kurs sprzedaży to kurs, po którym ją sprzedaje. Kurs kupna jest niższy od kursu sprzedaży, a różnica między nimi, czyli tzw. spread walutowy, w uproszczeniu zawiera w sobie koszt zakupu waluty i marżę (zysk) towarzyszący jej sprzedaży. Naliczenie spreadu ma ekonomiczne uzasadnienie w przypadku rzeczywiście zawieranych transakcji kupna i sprzedaży waluty, gdzie są ponoszone rzeczywiste koszty i można oczekiwać wynagrodzenia za rzeczywiście powzięte czynności. W ocenie Sądu 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 racjonalnego uzasadnienia. Bank nie ponosi bowiem żadnych kosztów zakupu waluty w celu wypłaty konkretnego kredytu udzielanego w złotych, ani kosztów jej sprzedaży na rzecz kredytobiorcy i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, ani też dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. Sąd podkreślił, że uwaga ta jest aktualna w szczególności w odniesieniu do wszelkich umów kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, w ramach których koszty i wynagrodzenie banku powinny zawierać się w ramach odsetek i ujętej w nich marży (stanowiących naturalny i najpowszechniejszy sposób wynagrodzenia za korzystanie z kredytu). Zastosowanie dwóch różnych kursów, z których jeden jest wyższy (kurs sprzedaży, według którego ustalana jest wysokość rat spłaty), prowadzi do sytuacji, w której kredyt wypłacony w walucie polskiej, a następnie ustalony w walucie obcej według kursu niższego (kursu kupna), przy spłacie staje się już kredytem w kwocie wyższej (bez uwzględnienia wahań kursowych samej waluty). Wysokość raty spłaty jest bowiem ustalona według kursu wyższego (sprzedaży), co oznacza, że suma tych rat (czyli wysokość kredytu pozostałego do spłaty wraz z odsetkami) też jest wyższa niż obliczona z zastosowaniem kursu niższego (kursu kupna), jaki obowiązywał przy wypłacie. Zdaniem Sądu najlepiej widać to na przykładzie, w którym spłata kredytu zaciągniętego w walucie polskiej, a waloryzowanego kursem waluty obcej, dokonywana byłaby tego samego dnia, w którym nastąpiła jego wypłata. Wypłacony w walucie polskiej kredyt zostałby w takiej sytuacji przeliczony na walutę obcą według kursu niższego (jakim jest kurs kupna danej waluty), po czym, aby dokonać jego całkowitej spłaty (bez odsetek) tego samego dnia należałoby wpłacić środki w walucie polskiej w wysokości wyższej niż wypłacone tytułem kredytu. Wysokość kredytu do spłaty stanowiłaby bowiem iloczyn kwoty kredytu przeliczonego na walutę obcą i kursu sprzedaży tej waluty, czyli kursu wyższego niż użyty do przeliczenia wysokości kredytu po wypłacie. Różnica w tym zakresie nie wynika zatem jedynie z wahań kursu danej waluty (skoro przeliczenia następują tego samego dnia), a jest jedynie wynikiem zastosowania spreadu, który staje się w ten sposób dodatkowym i – zważywszy, że umowy kredytowe zawierane są na dłuższy czas, zaś wahania kursu są elementem przewidywalnym w niewielkim stopniu - nieznanym bliżej co do wysokości przy zawieraniu umowy wynagrodzeniem (zyskiem) banku.

W realiach niniejszej sprawy – jak wskazał Sąd – w umowie stron przywołano dwa rodzaje kursów: kurs kupna, według którego po wypłacie kwoty kredytu miała być ustalona wysokość udzielonego kredytu w walucie obcej, oraz kurs sprzedaży, według którego miało następować ustalenie wysokości kolejnych rat spłaty i ich rozliczenie. W ocenie Sądu zastosowanie różnego kursu w zależności od tego, czy przeliczenie dotyczy wypłaconego kredytu, czy też wysokości raty, należało uznać za naruszające interes konsumenta w sposób rażący, a w konsekwencji za postanowienie dotknięte nieważnością w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. Nie budziło bowiem wątpliwości Sądu, że zastosowanie innego kursu dla przeliczenia kredytu uruchamianego – kursu kupna oraz innego dla przeliczenia kredytu spłacanego – kursu

sprzedaży prowadzi do uzyskania przez Bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy między tymi kursami. Tym bardziej, że nie było uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcą, a wynikało ze wzorca stosowanego przy zawarciu umowy kredytu (co było okolicznością bezsporną).

Sąd dodatkowo zwrócił uwagę na treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2010 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09, w ramach którego Sąd ten uznał za niedozwolone i zakazał Bankowi (...) S.A. w W. wykorzystania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy m.in. o następującej treści: kredyt jest indeksowany do (...) /USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna waluty według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku, w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku (...) z dnia spłaty. Tego typu klauzule zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że niezgodnione indywidualnie postanowienia upoważniające powoda do dowolnego ustalania kursu kupna i sprzedaży, miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Rozważając skutki uznania wspomnianych postanowień za niedozwolone, Sąd podzielił poglądy wyrażane w orzecznictwie (m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14), 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<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji. Sama waloryzacja wysokości udzielonego kredytu według miernika, jakim jest kurs waluty obcej, jest natomiast dopuszczalna. Powyższe w realiach niniejszej sprawy oznacza zdaniem Sądu, że skutkiem uznania wskazanych wyżej zapisów umowy stron za niedozwolone jest wyeliminowanie ich z tej umowy, z jednoczesnym uznaniem, że w pozostałym zakresie (w tym odnośnie samej waloryzacji) pozostaje ona wiążąca (art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.). Wskutek wyeliminowania niedozwolonych postanowień z § 2.2 i § 7.1 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 pozwanych. W ocenie Sądu, powyższe nie oznacza jednak, że nie jest możliwe ustalenie kursu, jaki należałoby zastosować w tym celu, bowiem należy sięgnąć w pierwszym rzędzie do umowy stron w zakresie, w jakim pozostała wiążąca po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul kursowych, 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 badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Zdaniem Sądu najprostszym sposobem osiągnięcia tych celów w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej jest zastosowanie jednego rodzaju kursu do ustalenia wartości wypłaconego kredytu i rozliczenia jego spłat. Przyjęcie takiej zasady eliminuje bowiem spread, pozostawiając bez zmian mechanizm waloryzacji świadczenia, którego wysokość nadal uzależniona jest od aktualizowanej na bieżąco wartości danej waluty. Na gruncie niniejszej sprawy po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul dotyczących kursu kupna i sprzedaży, mających służyć ustalaniu wysokości kredytu oraz poszczególnych rat i rozliczaniu spłaty - w ocenie Sądu - logicznym i słusznym wydaje się zastosowanie kursu średniego ustalanego przez NBP do ustalania wysokości rat spłaty i ich rozliczania. Zdaniem Sądu przyjęcie takiego kursu jest uzasadnienie o tyle, o ile traktować go jako średni kurs, po którym kredytobiorca mógłby nabyć walutę szwajcarską na rynku walutowym, tak aby przeznaczyć ją na spłatę raty. Wysokość koniecznych w tym celu środków wyznacza bowiem rzeczywistą wartość w walucie polskiej raty ustalonej w walucie obcej (oczywiście przy hipotetycznych założeniach, że kredytobiorca spłacałby raty w tej walucie, a nie w walucie polskiej - czyli inaczej niż w sprawie niniejszej - i dodatkowo walutę obcą nabywał bezpośrednio przed terminem płatności raty lub w tym samym dniu). Według Sądu kurs średni NBP jawi się w tym przykładzie jako średnia kursów, po których dana waluta jest sprzedawana i kupowana na rynku walutowym. Sąd podkreślił przy tym, że z racji funkcji jaką NBP pełni w systemie finansowym państwa i w systemie bankowym oczywistym jest, że cieszy się największym zaufaniem i jest wolny od podejrzeń o spekulatywne wyznaczanie kursów. Publikowane przez ten

podmiot tabeli stanowią odzwierciedlenie tego, co dzieje się na rynku walutowym w danym czasie i przedstawiają uśrednienie występujących tendencji. W dłuższym okresie brak zatem ryzyka manipulacji kursem.

W ocenie Sądu ciężar wykazania wysokości zobowiązania, w tym czy w chwili wypowiedzenia istniało zadłużenie spoczywał na powodzie zgodnie z art. 6 k.c. W tym kontekście Sąd zaznaczył, iż dwukrotnie zobowiązywał Bank do wyliczenia należności pozwanych z tytułu kredytu, przy przyjęciu do wypłaty kredytu oraz spłat kredytu średniego kursu NBP oraz do wyliczenia zaległości pozwanych na dzień wypowiedzenia umowy z zastosowaniem w/w kursu. Wyliczenia przedstawione przez Bank, znajdujące się na płytach CD, zostały - w ocenie Sądu - skutecznie zakwestionowane przez pozwaną, która wskazała m.in., że Bank przedstawił wyliczenia teoretyczne, dokonane w oderwaniu od rzeczywistych spłat pozwanego i nie dokonał przeliczenia spłat kredytu według średniego kursu NBP. Zdaniem Sądu z uwagi na zastrzeżenia co do tych wyliczeń, obowiązkiem powoda było złożenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jako że dokonanie ustaleń w tym zakresie wymagało wiedzy specjalnej. Tymczasem powód pomimo zobowiązania do złożenia wszelkich wniosków dowodowych, nie złożył wniosków w tym zakresie, co musi rodzić po jego stronie negatywne skutki procesowe.

W konsekwencji powyższego Sąd przyjął, że powód nie wykazał, by istniało zadłużenie uzasadniające wypowiedzenie pozwanym umowy kredytu i nie udowodnił wysokości roszczenia.

Końcowo Sąd nadmienił, że Bank wysłał do pozwanej wypowiedzenie umowy na jej adres zamieszkania, jednak pozwana nie odebrała kierowanej do niej korespondencji. Nie wykazała przy tym, aby powyższa przesyłka została wysłana na nieprawidłowy adres. Pozwany zaś nie zakwestionował, aby nie doręczono mu wypowiedzenia umowy.

Zdaniem Sądu pozwana skutecznie też zakwestionowała dokument w postaci regulaminu. Bank nie ustosunkował się do zgłoszonych przez nią zarzutów w tym zakresie, wobec czego uznać należało, że powód nie wykazał, aby dołączony do pozwu regulamin stanowił część umowy kredytu i wiązał stronę pozwaną.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, co miało wpływ na oddalenie powództwa w całości;
- 2) naruszenie 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, co miało wpływ na oddalenie powództwa w całości;
- 3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i jego wybiórczą ocenę, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie - uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest bezzasadna.**

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy, poza uznaniem przez tenże Sąd, dopuszczalności wypełnienia luki w umowie, po eliminacji z umowy klauzul abuzywnych, innymi regulacjami.

W związku z nie podzieleniem stanowiska Sądu I instancji w tej kwestii, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzając dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, który jednoznacznie ustalił zaległość pozwanych w spłacie kredytu na datę dokonanego wypowiedzenia umowy, w oparciu o dokumenty bankowe i wskazane mu przez Sąd Apelacyjny założenia.

Te założenia wiążą się z oceną prawną dokonaną przez Sąd Apelacyjny odnośnie do kwestii abuzywności klauzul umownych wprowadzających ryzyko kursowe i określenia konsekwencji w przypadku uznania zarzutów pozwanych za trafne.

Przypomnieć należy, iż Sąd Okręgowy ustalił, że kwestionowane w niniejszej sprawie klauzule indeksacyjne zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie sygn. akt XVII AmC 426/09 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystania w obrocie z konsumentami Bankowi (...) S.A, w W. postanowień wzorca umowy m.in. o treści: kredyt jest indeksowany do (...) /USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna waluty według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku, w dniu uruchomienia kredytu lub transzy, w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej w banku (...) z dnia spłaty. Dodatkowo Sąd Okręgowy podjął się incydentalnej kontroli przewidzianych w umowie kredytowej klauzul waloryzacyjnych. Sąd Okręgowy ocenił, że w tym konkretnym przypadku, klauzule te noszą cechy klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Ocena ta była prawidłowa. Mając na względzie, iż przepisy dotyczące nieuczciwych postanowień umownych stanowią implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r.), w kwestii ich szczegółowej wykładni, jak podkreśla także Sąd Najwyższy, należy odwołać się do właściwego orzecznictwa (...) (por. wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Uwzględniając zatem dotychczasowe orzecznictwo tak Trybunału Sprawiedliwości, jak i Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, Sąd Apelacyjny nie widzi podstawy, by kwestionować stanowisko, że wskazane w toku procesu przez stronę pozwaną klauzule, są klauzulami abuzywnymi i jako takie nie są wiążące dla pozwanych. Nie powtarzając argumentacji prawnej przytoczonej przez Sąd Okręgowy można tylko przypomnieć, że według wyrażanego w orzecznictwie stanowiska mechanizm ustalania przez banki kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę w jego ustalaniu, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Walutowa klauzula indeksacyjna musi bowiem określać kryteria obiektywizujące sposób ustalania kursu waluty obcej. W przypadku umów z konsumentami kryteria te muszą być bardziej szczegółowe. W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17) Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku klauzul modyfikacyjnych (a do takich należy zaliczyć walutowe klauzule indeksacyjne) zamieszczonych w umowach z konsumentami, nie jest wystarczające odwołanie się do ogólnych kryteriów umożliwiających jedynie następczą kontrolę korzystania z nich przez przedsiębiorcę. O ile zatem dla ważności klauzuli indeksacyjnej (art. 58 § 1 k.c.) wystarczające może być wskazanie w niej kryteriów bardziej ogólnych, to dla uznania jej za nieabuzywną konieczne jest, aby określała ona jednoznacznie szczegółowe zasady ustalania kursu waluty na potrzeby określania wysokości świadczeń stron, nie pozostawiając żadnego miejsca na dowolność.

Rozważając więc kwestię skutków uznania klauzul za abuzywne, w świetle orzecznictwa (...) i Sądu Najwyższego, oczywistym jest że uznanie postanowienia za abuzywne oznacza jego bezskuteczność z mocy prawa, tak jakby nigdy nie było zastrzeżone w umowie (np. uchwała SN z dnia 6 kwietnia 2018r., sygn. III CZP 114/17, wyrok SN z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17).

Z kolei kwestie konsekwencji abuzywności klauzul w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd krajowy innych mechanizmów przeliczeniowych do umowy w miejsce luk powstałych po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul analizowano w wyrokach (...) wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (...):PU:C:2019:819, z dnia 14 marca 2019 w sprawie C-118/17). Jeśli idzie o orzecznictwo sądów krajowych w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczano się wprawdzie uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak uznawano, że ingerencje takie powinny mieć charakter wyjątkowy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132). Obecnie dominuje jednak, zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co

uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18.) W szczególności, 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. W polskim systemie prawnym nie ma też przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron (brak też przesłanki realizowania interesu konsumenta przez takie zastąpienie).

W konsekwencji zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Mając o na względzie, Sąd Apelacyjny uważa, że nie jest możliwe w oparciu o art. 56 k.c. zastępowania przez sąd niedozwolonych (abuzywnych) postanowień umownych sprawiedliwym (urzędowym) kursem walutowym.

Uznanie abuzywności klauzul powoduje bezskuteczność klauzul wobec umowy ex tunc i uznanie ich za niewiążące w stosunku do pozwanych jako konsumentów. Wedle ustaleń poczynionych na podstawie wniosków opinii biegłego z zakresu księgowości, sporządzonej w oparciu o wyżej wskazane założenia, pozwani na datę wypowiedzenia umowy nie posiadali wymagalnego zadłużenia wobec powoda. Opinia ta nie była kwestionowana przez strony. Sąd Apelacyjny doszedł więc do wniosku, iż roszczenie powoda oparte o twierdzenie, iż wobec wypowiedzenia umowy, kredyt został postawiony w stan natychmiastowej wymagalności i pozwani zobowiązani są do spłaty całości kredytu wraz z należnościami ubocznymi określonymi w pozwie, jest bezzasadne wobec bezskuteczności wypowiedzenia umowy.

Odnosząc się do kwestii obrazy art. 58 § 2 k.c. stwierdzić należy, iż w kontekście podstawy faktycznej pozwu nie ma potrzeby roztrząsania, czy umowa zawarta przez strony jest ważna, wobec ustalenia abuzywności klauzul, co powoduje bezskuteczność klauzul wobec umowy. Kwestia ewentualnej nieważności umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, wobec abuzywności zamieszczonej w niej walutowej klauzuli indeksacyjnej jest obecnie najbardziej dyskutowanym zagadnieniem. Po raz pierwszy (i jak do tej pory jedyny) Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.12.2019 r. (V CSK 382/18), przychylił się do poglądu, że eliminacja z umowy kredytu tego rodzaju, walutowej klauzuli indeksacyjnej, prowadzi do nieważności całej umowy.

Z tych względów apelacja powoda podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach instancji apelacyjnej postanowiono w oparciu o art. 98 k.p.c. obciążając powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanej D. H. oraz wydatkami w postaci wynagrodzenia za opinię biegłego.

(...)