

Sygn. akt I ACa 187/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta SA Jolanta Polko (spr.)
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko E. P. i następcom prawnym J. A. P., Z. P. i E. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt I C 117/18

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz E. P. 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego;
3. zasądza od powoda na rzecz Z. P. 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Elżbieta Karpeta	SSA Małgorzata Wołczańska	SSO Jolanta Polko
----------------------	---------------------------	-------------------

Sygn. akt I ACa 187/19

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w elektronicznym postępowaniu upominawczym w dniu 1 grudnia 2017r. powód (...) Bank S.A. w W. wystąpił przeciwko pozwanym J. P. i E. P. o zasądzenie kwoty 717 539,84 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od kwot: 617 059,79 zł z umownymi odsetkami w wysokości 10% od dnia 29 września 2017r. do dnia zapłaty, 18 443,32 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i 82 018,59 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych zwrotu kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu (sprecyzowanym następnie pismem z dnia 3 kwietnia 2018r.) powód podał, że w dniu 25 lipca 2005r. zawarł z pozwanymi umowę kredytu hipotecznego nr (...). Pozwani nie wywiązali się z ciążącego na nich obowiązku terminowego dokonywania spłat kredytu, co doprowadziło do wypowiedzenia im umowy przez powoda na podstawie pisma z dnia 5 kwietnia 2016r., stawiając całą należność w stan wymagalności. Powód podniósł, że wobec nieuregulowania zadłużenia przez pozwanych, w dniu 29 września 2017r. wystawił wyciąg z ksiąg bankowych potwierdzający wysokość wymagalnego zadłużenia pozwanych na dzień jego wystawienia. W związku z powyższym powód podał, że przysługuje mu wobec pozwanych J. P. i E. P. wymagalna wierzytelność pieniężna wynikająca z zawartej umowy kredytu hipotecznego nr (...), na którą składają się kwoty dochodzone pozwem. Pozwani, pomimo licznych wezwań do zapłaty, nie dokonali spłaty zadłużenia, co uzasadnia dochodzenie zapłaty przed sądem.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2017r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

W dniu 21 maja 2018r. Sąd Okręgowy w Częstochowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, na mocy którego zasądził solidarnie od pozwanych J. P. i E. P. na rzecz powoda (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. kwotę 717 539 zł 84 gr z odsetkami: od kwoty 617 059 zł 79 gr z umownymi odsetkami za opóźnienie w wysokości 10% w stosunku rocznym od dnia 29 września 2017r. i od kwoty 100 461 zł 91 gr z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w wysokości 7% w stosunku rocznym od dnia 1 grudnia 2017r. do dnia zapłaty oraz kwotę 9 048 zł 72 gr tytułem zwrotu kosztów procesu (k.- 139).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, pozwani domagali się oddalenia powództwa w całości oraz wystąpili o zasądzenie od powoda na ich rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwani zarzucili nieudowodnienie roszczenia co do zasady, jak i co do wysokości z uwagi na brak wypowiedzenia umowy, a w związku z tym brak wymagalności roszczenia, nieważność umowy nr (...) z dnia 19 lipca 2005r. oraz abuzywność klauzul zawartych w tej umowie, których eliminacja powoduje niemożność udowodnienia wartości przedmiotu sporu. Pozwani przyznali, że zawarli z (...) Bank S.A. (obecnie (...) Bank S.A.) umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej. Pozwani zaprzeczyli, aby powód wypowiedział im umowę z uwagi na niespłacenie zadłużenia. Pozwani podnieśli, że nie otrzymali pisemnego wypowiedzenia umowy. Pismo mające stanowić wypowiedzenie umowy zostało załączone do pozwu, jednak bez potwierdzenia doręczenia. Powód nie wykazał więc, że przedmiotowa umowa została skutecznie wypowiedziana i tym samym nie może dochodzić żądanej pozwem kwoty. Pozwani wskazali, że umowa (§ 11 ust. 3) przewiduje, iż okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, jednak nie wskazuje, od którego dnia należy ten okres liczyć. Z Regulaminu wynika, że „korespondencja skierowana pod ostatni wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od jej wysłania”. Z kolei pismo (załączone do pozwu) zatytułowane „Oświadczenie banku o wypowiedzeniu umowy” z dnia 5 kwietnia 2016r. przewiduje, że 30-dniowy okres wypowiedzenia liczony jest od dnia doręczenia pisma. Pozwani podnieśli, że postanowienie zawarte w § 9 ust. 3 Regulaminu przewidujące, że „korespondencja skierowana pod ostatni wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od jej wysłania” jest klauzulą abuzywną. Zgodnie z art. 385¹ k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Pozwani wskazali, że zawarli umowę jako konsumenci, a postanowienia wskazane powyżej nie zostały z nimi uzgodnione indywidualnie (nie było możliwości negocjowania żadnego z postanowień regulaminu). Postanowienie kształtuje obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy w ten sposób, że bez względu na to, czy byli oni w stanie odebrać korespondencję i bez względu na to, kiedy korespondencja została faktycznie doręczona do placówki pocztowej i awizowana, powód zawarł domniemanie, iż jest ona doręczona

pozwany po 7 dniach od jej wysłania. Tymczasem odbiorca na podjęcie przesyłki awizowanej ma 14 dni od pozostawienia awiza. Ewentualne wypowiedzenie umowy również miało nastąpić drogą pocztową, a zatem dotkliwe negatywne skutki wypowiedzenia umowy kredytu uzależnione były od tej klauzuli, która nie jest wiążąca ponieważ nie można zastosować fikcji doręczenia rzekomego wypowiedzenia z upływem 7 dni od jego wysłania. Zdaniem pozwanych dopiero po skutecznym wypowiedzeniu umowy, oznaczającym doręczenie oświadczenia woli kredytobiorcy i upływie 30-dniowego terminu, wszelkie zobowiązania kredytobiorcy stają się wymagalne w całości. Tymczasem powód nie wykazał, że wypowiedzenie, jako oświadczenie woli, dotarło do adresatów (pozwanych), bowiem nie złożył potwierdzenia doręczenia. Zgodnie z art. 61 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone drugiej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Niezależnie od powyższego pozwani zarzucili także nieważność umowy, z której powód wywodzi swoje roszczenie. Podali, że umowa zawarta pomiędzy stronami zawiera klauzule niedozwolone (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy i § 16 ust. 4 oraz § 19 ust. 5 regulaminu), których uznanie za niewiążące w oparciu o art. 385¹ § 1 k.c. powoduje, że umowa staje się niewykonalna i nie można określić wysokości ewentualnego roszczenia banku w niniejszym postępowaniu. Klauzule waloryzacyjne nie są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, a więc na powódzie ciąży obowiązek wykazania, że konkretne postanowienia były przedmiotem indywidualnych i rzeczywistych negocjacji. Pozwani zaprzeczyli, aby jakiegokolwiek postanowienia umowne, w szczególności dotyczące waloryzacji, sposobu jej wprowadzenia, sposobu ustalania kursu walut, były przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Postanowienia zawarte w regulaminie także nie były przedmiotem negocjacji, gdyż regulamin ten stanowi standardowy wzorzec, który może być zmieniony jednostronnie przez bank. Pozwani podnieśli, że postanowienia zawierające kwestionowane klauzule waloryzacyjne przede wszystkim naruszają zasadę określoności świadczenia, w sytuacji gdy powód ma możliwość dowolnego ustalenia kształtowania kursów walut, a to decydująco wpływa na wysokość zobowiązania pozwanych w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Kurs, według którego powód dokonywał tych przeliczeń znany był jednak dopiero w momencie faktycznej spłaty kredytu. Pozwani dokonując spłaty kredytu nie mieli nigdy pewności, czy rata pokryje ich zobowiązanie. Umowa nie przewiduje żadnych wytycznych, którymi powód miałby kierować się przy ustalaniu wysokości kursów kupna i sprzedaży waluty. Skutkiem powyższego jest niewątpliwie rażące naruszenie interesów pozwanych, skoro w momencie podpisywania umowy nie wiedzieli jaka kwota, nawet w przybliżeniu, miałyby zostać spłacone. Pozwani podnieśli, że po wielu latach regularnej spłaty kredytu zaciągniętego na kwotę 549 183,67 zł, przy łącznej dotychczasowej spłacie na kwotę 744 118,34 zł, powód żąda obecnie kwoty ponad 700 000 zł. Postanowienia umowne powodujące, że to pozwani są obciążeni nieograniczonym ryzykiem kursowym, wysokość ich zobowiązania zależała właściwie od powoda i ustalanych przez niego kursów spełniają przesłankę rażącego naruszenia interesów konsumentów. Pozwani wskazali również, powołując się na orzecznictwo krajowe oraz orzecznictwo TSUE, że sąd nie jest uprawniony do zapelnienia luki powstałej w umowie po eliminacji klauzul abuzywnych w sytuacji, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. W przypadku zaś, gdy eliminacja klauzul abuzywnych uniemożliwia wykonanie umowy, należy przyjąć iż jest ona nieważna ex tunc, zwłaszcza gdy skutku takiego domaga się konsument. Umowa bowiem nie przewiduje możliwości spłaty pożyczki w innej walucie niż PLN, a zatem po usunięciu klauzul waloryzacyjnych nie można określić sposobu w jakim kwota w tej walucie ma być spłacana, a po eliminacji § 16 ust. 4 regulaminu brak jest sposobu, w jaki można byłoby określić wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie, a więc wysokość roszczenia nie jest w żaden sposób udowodniona przez powoda (k.-145-161).

W piśmie procesowym z dnia 27 lipca 2017r. (data nadania w urzędzie pocztowym) powód podtrzymał swoje stanowisko procesowe i wniósł o uwzględnienie powództwa w całości. Podniósł, że nie jest zasadny zarzut nieskutecznego wypowiedzenia pozwany umowy kredytu. Pismo zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało wysłane na adresy podane w umowie kredytowej i dotarło do pozwanych w sposób, który umożliwił im zapoznanie się z jego treścią. Wskazał, że książka nadawcza jest dokumentem urzędowym zgodnie z art. 17 ustawy – Prawo pocztowe, zatem przyjąć należy, że dowód nadania przesyłki rejestrowanej stanowi domniemanie doręczenia jej adresatowi, a pozwani nie obalili tego domniemania. Niezależnie od tego powód podniósł, że kwestionowane przez pozwanych postanowienia nie są abuzywne, gdyż pozwani nie są konsumentami, tylko przedsiębiorcami, co wynika wprost z treści wniosku o udzielenie kredytu. Powód wskazał, że niewątpliwie zawarta umowa kredytu jest umową nazwaną i prawnie zdefiniowaną w art. 69 prawa bankowego, a wszystkie elementy przedmiotowo istotne zostały w

umowie sformułowane. Pozwani w sposób przemyślany zaciągnęli kredyt indeksowany kursem CHF, a także w pełni świadomie złożyli oświadczenia o obejmowaniu swą wiedzą i świadomością ryzyko kursowe związane ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i zaakceptowali to ryzyko. Wykorzystanie mechanizmu indeksacji z gruntu nie narusza natury kredytu, przepisów prawa bankowego, ani żadnych innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa krajowego i międzynarodowego, a kredyty i pożyczki indeksowane (denominowane) funkcjonowały i nadal funkcjonują w obrocie. Powód zaprzeczył także, aby odnoszące się do klauzul indeksacyjnych i Tabeli Kursów Banku postanowienia umowy kredytu stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Pozwanym znane były przeliczniki wypłaty świadczenia i spłaty kredytu, a co najmniej godzili się na ich przeliczenie po kursie wskazanym w Tabeli Kursów Banku. Pozwani mieli świadomość ryzyka kursu walut w całym okresie kredytowania i akceptowali to ryzyko, co wynika z treści umowy. Powód podniósł, że przesłanka naruszenia interesów konsumenta powinna być oceniana z uwzględnieniem zmieniających się okoliczności, podobnie jak zmienny w czasie jest sam interes konsumenta. Kwestionowane przez pozwanych klauzule nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, zaś sposób wykonywania umowy przez Bank nie naruszał interesów konsumentów. Bank ustalał kursy walut na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP, zatem te działania były zasadniczo weryfikowalne. Co za tym idzie klauzule indeksacyjne nie były niejednoznaczne i nie naruszały istotnie równowagi kontraktowej stron. Natomiast ocena, czy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumentów wymaga uwzględnienia różnych czynników, w tym sposobu wykonywania umowy przez strony. Podpisując umowę kredytu pozwani zgodzili się na klauzule indeksacyjne dotyczące przeliczenia kwoty kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według kursów kupna i sprzedaży określonych w Bankowej Tabeli Kursów. Sam fakt wyboru rodzaju kredytu i wielkości kredytu był między stronami uzgodniony indywidualnie. Powód z ostrożności procesowej podniósł również, że uznanie klauzul umownych za abuzywne prowadzi do przyjęcia, że postanowienia te są bezskuteczne w stosunku do stron umowy, a nie nieważne. Strony nie są nimi związane, a sąd powinien zastąpić bezskuteczne postanowienia przepisami prawa przywracającymi równowagę kontraktową stron. Zdaniem powoda, w takiej sytuacji rekonstrukcja normy umownej powinna być przeprowadzona wyłącznie o kurs kupna/sprzedaży CHF obwieszony przez NBP, jako kurs ustawowy i niezależny od obu stron umowy.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2018r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 10.834zł z tytułu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, że w dniu 25 kwietnia 2005r. J. P. i E. P. złożyli poprzez pośrednika finansowego wniosek o kredyt hipoteczny nr (...); kwota kredytu wynosiła 520 000 zł, indeksowana kursem waluty CHF, na okres 20 lat. W dniu 25 lipca 2005r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do waluty obcej pomiędzy (...) Bank Spółką Akcyjną w K. (poprzednikiem prawnym powoda (...) Bank S.A. w W.) a pozwanymi: J. P. i E. P.. Na podstawie tej umowy Bank udzielił pozwanym na okres 240 miesięcy kredytu w kwocie 549 183,67zł indeksowanego kursem CHF, na warunkach określonych w umowie oraz w Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego stanowiącym integralną część umowy, z przeznaczeniem na spłatę kredytu mieszkaniowego (...) w (...) S.A. w wysokości 150 000 zł i spłatę kredytu w (...)Bank S.A. w wysokości 25 000 zł, na dowolny cel (sfinansowanie potrzeb konsumpcyjnych) w odniesieniu do kwoty 345 000 zł, jak również na sfinansowanie kosztów prowizji bankowej w kwocie 18 200 zł oraz kosztów ubezpieczenia w kwocie 10 983 zł 67 gr. Spłata kredytu miała nastąpić w 240 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. W § 2 ust. 2 umowy przewidziano, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Wypłata kredytu nastąpiła jednorazowo w dniu 9 sierpnia 2005r., przy ustaleniu równowartości kredytu w walucie CHF według Tabeli kursów walut G. Bank (...)A, nr 153 z dnia 8 sierpnia 2005r. (kurs kupna) na kwotę 218 363,29 CHF. Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 8,20% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, wynoszącej 7,54%. Natomiast na dzień uruchomienia kredytu (wypłaty środków), tj. 9.08.2005r., oprocentowanie kredytu wynosiło 9,20% w skali roku. Rata kapitałowo-odsetkowa w dacie uruchomienia kredytu wynosiła 1 992,85 CHF (przy czym pierwsza rata była ratą odsetkową i wynosiła 1 227,69 CHF). Rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w

harmonogramie spłat (§ 4 ust. 4 umowy, § 19 ust. 1, 2 i 3 regulaminu). Zgodnie z definicją zawartą w § 2 regulaminu, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy, spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy kredytu hipotecznego będzie dokonywana w złotych na rachunek pomocniczy określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu. W § 4 ust. 2 przewidziano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w walucie indeksacyjnej – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych lub indeksowanych kursem walut obcych” do waluty wyrażonej w umowie – obowiązującego w dniu spłaty. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptują to ryzyko (§ 4 ust. 3 umowy). Zapis § 19 ust. 5 regulaminu, stanowił, że w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku tabeli kursów z dnia wpływu środków. W przypadku niespłacenia przez kredytobiorców w terminie w całości lub w części raty spłaty wynikającej z umowy kredytu, niespłacona kwota stanowi zadłużenie przeterminowane. Bank nalicza od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwojonego oprocentowania umownego (§ 16 ust. 1 i 2 regulaminu). Natomiast w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, Bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w tabeli kursów. Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN, Bank nalicza dalsze odsetki jak dla zobowiązań złotówkowych przeterminowanych (§ 16 ust. 4 regulaminu). W § 11 ust. 2 i 3 umowy przewidziano, że w razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorców, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat kapitałowo-odsetkowych lub odsetkowych Bank może między innymi wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części, a okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorców – 7 dni. Stosownie do § 12 ust. 3 umowy, kredytobiorcy zobowiązali się do wskazywania każdorazowo nowego adresu do doręczeń na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku braku wskazania właściwego adresu – ostatnio wskazany adres do doręczeń będzie adresem właściwym dla miejsca zamieszkania kredytobiorców w postępowaniu sądowym. Zapis § 9 ust. 3 regulaminu stanowił, że korespondencja skierowana pod ostatni wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania. W umowie kredytu hipotecznego nr (...) kredytobiorcy wskazali następujące adresy zamieszkania: pozwany J. P. – ul. (...), (...)-(...) C., a pozwana E. P. – ul. (...), (...)-(...) C.. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorcy zawarli tę umowę jako konsumenci. Przedstawiciele Banku jednoznacznie wskazywali ten rodzaj kredytu, tj. tzw. „kredyt frankowy” jako najbardziej korzystny spośród innych dostępnych ofert, zwłaszcza w odniesieniu do kredytów złotówkowych, z uwagi na stabilność waluty i koszt uzyskania. Nawiązywało to do aktualnych trendów na rynku usług bankowych w ówczesnym czasie. Pozwanym nie przedstawiono żadnych informacji w przedmiocie ryzyka kursowego, wpływu wahań kursowych na wysokość całego kredytu i poszczególnych rat, nie wyjaśniono mechanizmu wyliczania rat. Klauzule przeliczenia walutowego (z PLN na CHF po kursie kupna CHF i z CHF na PLN po kursie sprzedaży CHF) nie wskazywały obiektywnych mierników ustalania kursu walutowego. Pozwani nie mieli wpływu na wysokość kupna kursów kupna oraz sprzedaży. Wysokość rat ulegała częstym zmianom, niejednokrotnie po przekazaniu środków pieniężnych na poczet spłaty raty kredytu, okazywało się, że po dokonanej indeksacji przez Bank występuje niedopłata, co skutkowało uzupełnianiem danej należności. Pomimo prób podejmowanych przez pozwanych, pracownicy Banku nie wyjaśnili w sposób przejrzysty mechanizmu ustalania wysokości rat i powodów występowania niedopłaty, w sytuacji przekazywania określonych kwot pieniężnych na poczet spłaty rat. Pozwani są małżeństwem. Pozwany J. P. prowadzi działalność gospodarczą w sektorze usług handlowych i gastronomii. Pozwana E. P. pomaga mężowi w prowadzeniu tej działalności; przy czym obecnie działalność ta, z uwagi na problemy finansowe i zdrowotne, prowadzona jest w ograniczonym zakresie, okazjonalnie. Od 31 sierpnia 2005r. do 4 stycznia 2016r. pozwani tytułem spłaty rat kredytowych uiszcili na rzecz powoda (kredytodawcy) łącznie kwotę 743 952,68 zł. Łącznie we frankach

szwajcarskich wpłacili 238 185,67 CHF. Po 4 stycznia 2016r. pozwani przestali regulować należności z tytułu umowy kredytu nr (...).

Pismem z dnia 19 stycznia 2016r. powód wezwał każdego z pozwanych do zapłaty w terminie 14 dni pod rygorem wypowiedzenia umowy zaległości w łącznej wysokości 3 727,34 CHF (w tym 3 459,34 CHF tytułem kapitału, 250,70 CHF tytułem odsetek umownych i 17,30 CHF tytułem odsetek za opóźnienie) oraz kwoty 15 zł tytułem kosztów windykacyjnych. Jednocześnie w piśmie Bank poinformował kredytobiorców (pозwanych) o możliwości ubiegania się o restrukturyzację zadłużenia. W piśmie sporządzonym w dniu 5 kwietnia 2016r. (...) Bank S.A. w W. wypowiedział umowę kredytu nr (...) z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma, podając, że na dzień sporządzenia pisma występuje nieuregulowane przez pozwanych zadłużenie w następujących kwotach: 6202,12 CHF tytułem kapitału, 2760,51 CHF tytułem odsetek umownych, 116,91 CHF tytułem odsetek za opóźnienie oraz 15 zł tytułem kosztów windykacyjnych. W piśmie tym poinformowano, że w następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami staje się wymagalna i podlega natychmiastowemu zwrotowi na wskazany rachunek bankowy. Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało skierowane do pozwanej E. P. na cztery adresy: 1) ul. (...), (...)-(...) C., 2), ul. (...), (...)-(...) C., 3), ul. (...), (...)-(...) C. i 4) ul. (...), (...)-(...) C. oraz do pozwanego J. P. na trzy adresy: 1) ul. (...), (...)-(...) C., 2) ul. (...), (...)-(...) C. i 3) ul. (...), (...)-(...) C.. Oświadczenia te zostały nadane w placówce pocztowej w formie listu poleconego w dniu 13 kwietnia 2016r. Pisma te nie zostały doręczone pozwany. Następnie pismem z dnia 5 sierpnia 2016r. powód wezwał każdego z pozwanych do zapłaty całej należności wynikającej z umowy kredytu hipotecznego nr (...), podając, że składają się na nią następujące kwoty: 617 059,79 zł tytułem kapitału, 18 443,32 zł tytułem odsetek umownych, 11 056,78 zł tytułem odsetek za opóźnienie oraz 554,39 zł tytułem dodatkowych kosztów. W dniu 29 września 2017r. (...) Bank S.A. w W. wystawił wyciąg z ksiąg rachunkowych Banku nr (...), w którym stwierdził, że na dzień sporządzenia dokumentu wysokość zobowiązania pozwanych J. P. i E. P. wynosi 717 539,84 zł, na którą to kwotę składają się: kapitał w kwocie 617 059,79 zł, odsetki umowne w wysokości 6,80% w kwocie 18 443,32 zł (naliczone od dnia 1.12.2015r. do dnia 6.06.2016r.), odsetki z tytułu opóźnienia od kwoty niespłaconego kapitału w kwocie 82 018,59 zł (naliczone od dnia 1.01.2016r. do dnia 6.06.2016r. w wysokości 13,60%, od dnia 7.06.2016r. do dnia 28.09.2017r. w wysokości 10%) oraz opłaty i prowizje w kwocie 18,14 zł.

W styczniu 2010r. nastąpiło połączenie (...) Bank S.A. z (...) Bank S.A., tworząc (...) Bank S.A. (KRS (...)). Podmiot ten na podstawie uchwały Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki z dnia 3 kwietnia 2012r. został połączony w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. poprzez przeniesienie całego swojego majątku na spółkę przejmującą, tj. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. – obecna nazwa (...) Bank Spółka Akcyjna (KRS (...)).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest nieuzasadnione. Przede wszystkim podkreślił Sąd I instancji, że w toku procesu powód nie udowodnił, by doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu hipotecznego nr (...). Powód, wskazując na fakt wypowiedzenia umowy kredytu (co według jego twierdzeń miało nastąpić z dniem 6 czerwca 2016r.), powoływał się na dokument w postaci pisma z dnia 5 kwietnia 2016r. i wyciąg z książki nadawczej przesyłek pocztowych z dnia 13 kwietnia 2016r. Pozwani zaprzeczyli, aby otrzymali oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, tj. pismo sporządzone przez powoda w dniu 5 kwietnia 2016r. Tymczasem skuteczność oświadczenia o wypowiedzeniu zależna jest od jego dotarcia do drugiej strony stosunku zobowiązaniowego. Zgodnie z przepisem art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Skoro więc pozwani zakwestionowali wypowiedzenie umowy kredytu, stąd to na stronie powodowej (zgodnie z art. 6 k.c.) spoczywał obowiązek wykazania, że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, skutkujące postawieniem całości roszczenia w stan wymagalności, zostało złożone i dotarło do wiadomości każdego z pozwanych w formie umożliwiającej zapoznanie się z jego treścią. Powód nie dołączył dowodów skutecznego doręczenia pozwany pism zawierających oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, a inicjatywę dowodową w tym aspekcie ograniczył do powołania się na potwierdzenie nadania przesyłek zawierających w/w pisma (k.- 44-45), twierdząc, że skoro nadawca przesyłki rejestrowanej uiszczył opłatę, a operator nie zwrócił mu tej przesyłki, to można domniemywać, że została doręczona adresatowi, zwłaszcza, że książka nadawcza jest dokumentem urzędowym, a ten korzysta z domniemania prawdziwości. W myśl art. 17

ustawy z dnia 23 listopada 2012r. Prawo pocztowe (tekst jedn. – Dz.U. z 2018r., poz. 2188) potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego. Przesyłka rejestrowana jest to przesyłka pocztowa przyjęta za pokwitowaniem przyjęcia i doręczona za pokwitowaniem odbioru (art. 3 pkt 23 p.p.). Z przepisów tych faktycznie wynika, że pocztowe potwierdzenie nadania należy uważać w świetle art. 244 k.p.c. za dokument urzędowy, stanowiący dowód wysłania listu poleconego, w dniu w tym potwierdzeniu wskazanym. W sytuacji jednak, gdy pozwani (jako adresaci przesyłek) konsekwentnie negowali otrzymanie listów poleconych z oświadczeniem o wypowiedzeniu umowy, potwierdzenie to nie mogło być uznane za dowód rozstrzygający o doręczeniu im tych listów. Zatem ustalenie, czy listy te zostały pozwanym doręczone, wymagało uwzględnienia innych jeszcze dowodów, zwłaszcza, że listy polecane są nie tylko przyjmowane „za potwierdzeniem nadania”, ale także wydawane „za pokwitowaniem odbioru”. Stosownie bowiem do treści § 21 ust. 3 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. z 2013r., poz. 545), pokwitowanie odbioru przesyłki rejestrowanej powinno zawierać czytelny podpis odbiorcy i datę odbioru. Kwestia, czy listy polecane, na które powoływał się powód, zostały pozwanym doręczone, mogła więc zostać jednoznacznie rozstrzygnięta na podstawie dowodu w postaci pokwitowania odbioru. Jednak w rozpoznawanej sprawie powód dowodu takiego nie przedstawił, a z wydruku śledzenia wysłanych przesłanek przez powoda w dniu 13 kwietnia 2016r. (k.-44-45) w oparciu o oryginalne oznaczenie pocztowe (kod kreskowy i numer nadawczy) zgodne z zapisem w książce nadawczej nie wynika, aby przesyłki te rzeczywiście były skierowane do pozwanych i zostały im doręczone. Przesyłka o numerze nadawczym (00) (...) podlegała doręczeniu za pośrednictwem Urzędu Pocztowego w Ł. (tryb podwójnego awizo i zwrot do nadawcy 5 maja 2016r.), przesyłka o numerze nadawczym (00) (...) podlegała doręczeniu za pośrednictwem Urzędu Pocztowego w L. (doręczenie w UP (...) w dniu 19 kwietnia 2016r.), przesyłka o numerze nadawczym (00) (...) podlegała doręczeniu za pośrednictwem Urzędu Pocztowego w P. (nieudane doręczenie w UP P.), zaś przesyłka o numerze nadawczym (00) (...) podlegała doręczeniu za pośrednictwem Urzędu Pocztowego w Ł. (doręczenie w UP (...) w dniu 18 kwietnia 2016r.) – k.- 263-267. Co do zasady jest dopuszczalna możliwość dowodzenia daty odbioru przesyłki na podstawie elektronicznego śledzenia przesyłek. Sąd Okręgowy uznał, że za pomocą pocztowego potwierdzenia nadania powód wykazał jedynie okoliczność wysłania listów poleconych, w dniu w tym potwierdzeniu wskazanym, co nie dowodziło jeszcze, że listy te zostały pozwanym rzeczywiście doręczone, ani też że mogli się z nimi zapoznać, zaś weryfikacja dokonana za pośrednictwem platformy mobilnej e-monitoring Poczty Polskiej S.A. nie potwierdziła twierdzeń powoda, wprost przeciwnie – jej rezultat rodzi wątpliwości co do prawidłowości zapisów w książce nadawczej. Tym samym pocztowe potwierdzenie nadania załączone przez powoda do pozwu nie mogło stanowić dowodu o doręczeniu pozwanym pism zawierających oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu hipotecznego nr (...). Zdaniem Sądu Okręgowego, wydruki elektronicznego śledzenia przesyłek mogły zostać włączone w poczet materiału dowodowego. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie zawierają zamkniętej listy środków dowodowych. Przeciwnie, z treści art. 309 k.p.c. wynika, że możliwe jest przeprowadzenie dowodu także innymi środkami niż wymienione w kodeksie, o ile są one nośnikami informacji o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), a ich wykorzystanie nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa. Sąd Okręgowy podzielił zarzut pozwanych, że treść klauzuli zawartej w § 9 ust. 3 Regulaminu produktu – kredyt hipoteczny DOM, zgodnie z którą korespondencja skierowana pod ostatni wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od daty jej wysłania, jako niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże pozwanych. W niniejszej sprawie oczywiste było, że pozwani są konsumentami, a powód przedsiębiorcą. Za nieuprawnione uznał Sąd Okręgowy twierdzenie powoda, że pozwani zawierali umowę kredytu hipotecznego jako przedsiębiorcy w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, czemu przeczy sama treść umowy kredytu nr (...), z której wynika, że kredyt został zawarty z przeznaczeniem na cele konsumpcyjne i na spłatę innych zobowiązań kredytobiorców, w tym kredytu mieszkaniowego. We wniosku o kredyt pozwani jedynie wskazali prowadzoną działalność gospodarczą jako źródło dochodów; poza tym z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej nie wynika, aby E. P. jako przedsiębiorca prowadziła działalność gospodarczą. W oparciu o treści art. 385¹ § 1 k.c., wskazane postanowienie umowne za niedozwolone, wskazując, że nie dotyczy ono głównych świadczeń stron umowy, pozwani jako konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem nie była ona z nimi uzgadniana indywidualnie i niewątpliwie postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie

wzorca umowy (regulaminu) zawiera zapis, że korespondencja skierowana pod ostatni wskazany adres uznawana jest za doręczoną po 7 dniach od jej wysłania. Takie postanowienie rodzi skutek doręczenia po spełnieniu się następujących warunków: wysłania przesyłki na wskazany adres i upływu 7 dni. W świetle przepisów kodeksu cywilnego (art. 61 § 1 k.c.), czy kodeksu postępowania cywilnego (art. 138 k.p.c., art. 139 k.p.c.) istotne jest zapewnienie adresatowi przesyłki zapoznania się z treścią oświadczenia. Tymczasem zakwestionowana klauzula takiej możliwości konsumenta może pozbawić. Skutek doręczenia jest przewidziany w każdej sytuacji wysłania przesyłki, mimo że przepisy prawa przyjmują obowiązek jej faktycznego doręczenia w taki sposób, aby adresat miał możliwość zapoznania się z jego treścią. Podkreślił Sąd Okręgowy, że to na składającym oświadczenie woli spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu - według zasad doświadczenia życiowego - zapoznanie się z jego treścią. Jeśli więc oświadczenie zostało wysłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający powinien wykazać np. za pomocą pocztowego dowodu nadania lub zwrotnego poświadczenia odbioru, że list (telegram) został adresatowi doręczony. Ryzyko niedojścia oświadczenia woli do adresata spoczywa na składającym oświadczenie. Tymczasem kwestionowane postanowienie (zawarte w § 9 ust. 3 regulaminu) takiego ryzyka dla przedsiębiorcy nie przewiduje, a wręcz przerzuca je na konsumenta. Nawet bowiem w sytuacji zaginięcia przesyłki, czy jej zagubienia przez operatora pocztowego, przedsiębiorca - w świetle tego zapisu - spełniłby swój obowiązek doręczenia korespondencji, co nie znajduje żadnego uzasadnienia w przepisach prawa. Poza tym, doręczenie miało nastąpić już po upływie 7 dni od daty wysłania, a więc bez względu na to, czy przesyłka została doręczona, czy podlegała awizacji, co - po uwzględnieniu tzw. obrotu pocztowego - może zdecydowanie przekroczyć ten okres czasu. Taki zapis wzorca w sposób sprzeczny z przepisami i dobrymi obyczajami kształtuje prawa i obowiązki konsumentów, rażąco naruszając ich interesy, dodatkowo przerzucając na nich w każdej sytuacji obowiązek wykazania, że przesyłki nie otrzymali (a więc nakładając obowiązek przedstawienia tzw. dowodu negatywnego, czyli niezgodnie z treścią art. 6 k.c.). Niewątpliwie więc interes konsumentów (pозwanych) został zdecydowanie narażony przez zastosowanie kwestionowanego postanowienia, gdyż konsumenci mogą zostać pozbawieni możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy (powoda), w tym kształtującym określony stosunek prawny (np. rozwiązanie umowy). Stosownie do art. 385¹ § 2 k.c. postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Innymi słowy umowa nadal obowiązuje, z pominięciem zakwestionowanego postanowienia. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że powód nie udowodnił faktu skutecznego wypowiedzenia umowy, co oznacza, że nie zaktualizowało się uprawnienie powoda do dochodzenia należności objętych postępowaniem. Przypomnieć należy, że podstawą faktyczną żądania pozwu powód uczynił żądanie zapłaty zaległości z tytułu kapitału kredytu i odsetek w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu. Skoro zaś umowa ta nie została wypowiedziana, żądanie pozwu podlegało oddaleniu. Brak było przy tym podstaw do zasądzenia od pozwanych na rzecz powoda niezapłaconych do dnia wyrokowania rat kredytu, abstrahując od powodów wskazanych w dalszej części uzasadnienia, albowiem stanowiłoby to wyjście ponad żądanie pozwu. Sąd nie może wyrokować zatem co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie (art. 321 k.p.c.). Żądanie powoda musi być dokładnie określone w pozwie i zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych (art. 187 § 1 k.p.c.) co oznacza, że wskazana podstawa faktyczna wyznacza również zakres rozstrzygnięcia. Powód nie zgłosił bowiem wobec pozwanych roszczenia o zapłatę poszczególnych rat; zamiast tego, powołując się na nieudowodniony fakt wypowiedzenia umowy kredytu, domagał się zapłaty kwot wyliczonych w związku z tym wypowiedzeniem, w tym niespłaconego kapitału w wysokości 617 059 zł 79 gr oraz należności ubocznych w postaci odsetek i kosztów. Tak określone żądanie, wobec braku dowodu potwierdzającego fakt wypowiedzenia umowy, jest nieudowodnione ani co do zasady, ani co do wysokości.

W ocenie Sądu Okręgowego niezależnie tych argumentów, powództwo podlegałoby oddaleniu albowiem na datę wypowiedzenia umowy nie istniała przeterminowana zaległość w spłacie rat kredytu, a zatem nie wystąpiły obiektywne przesłanki do rozwiązania umowy przez Bank. Zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na jednoznaczne stwierdzenie, że powód udzielił pozwanyemu kredytowi hipotecznego na dowolny cel konsumpcyjny oraz na spłatę innych zobowiązań kredytowych w kwocie 549 183 zł 67 gr, którą to kwotę rzeczywiście im wypłacił, i która to kwota miała być spłacana w 240 ratach miesięcznych na zasadach i w terminach określonych w umowie. Kredyt udzielony pozwanyemu był kredytem złotowym (nie walutowym), był tylko indeksowany do kursu franka szwajcarskiego (CHF). Miało to polegać na przeliczeniu kwoty kredytu na franki szwajcarskie według kursu, po którym bank deklarował

kupno tej waluty w dacie wypłaty kredytu, a następnie ustaleniu wysokości miesięcznych rat spłaty również w tej walucie, przy czym raty miały być spłacane w walucie polskiej po ich przeliczeniu z waluty szwajcarskiej według kursu, po którym bank deklarował sprzedaż tej waluty w dacie spłaty. Kurs przyjęty do tych rozliczeń był ustalany samodzielnie przez Bank w ramach tzw. tabeli kursów, zaś przesłanki takich ustaleń nie zostały zawarte w zapisach umowy stron. Zasadnicze postanowienia umowy w ocenie Sądu Okręgowego spełniają co do zasady przesłanki z art. 69 p.b. (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia) i pozwalają na uznanie jej za umowę kredytu bankowego. Znane są bowiem i strony umowy, i kwota oraz waluta kredytu, cel, na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany oraz inne niezbędne warunki. Zauważył także Sąd I instancji, że strony nie dokonały zmiany umowy po 26 sierpnia 2011r., czyli po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011r., Nr 165, poz. 984), która - w odniesieniu do wcześniej zawieranych umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż polska i w zakresie części tego kredytu pozostałego do spłacenia - przewidziała obowiązek zawarcia w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Z propozycją lub żądaniem w tym względzie nie występował ani powód, ani pozwani, zatem można przyjąć, że bez zmian pozostały w tym zakresie zapisy § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 przedmiotowej umowy i § 19 ust. 5 regulaminu. Wejście w życie ustawy "antyspreadowej" i brak zmiany umowy stosownie do unormowań tej ustawy, podobnie jak dalsze dobrowolne spłacanie kredytu w walucie polskiej, mimo przewidzianej tą ustawą możliwości spłaty bezpośrednio w walucie, do której waloryzowany jest kredyt, nie wyłączają możliwości badania umowy pod kątem zawartych w niej niedopuszczalnych klauzul. Ustawa „antyspreadowa” nie wprowadziła bowiem żadnych zapisów, które z mocy prawa wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych zamiast dotychczasowych postanowień tych umów. Przewidziała jedynie możliwość bezpłatnej zmiany umowy oraz spłatę takich kredytów bezpośrednio w walucie obcej, nie przewidując jednak żadnych sankcji w przypadku niedokonania stosownych zmian, ani żadnych konsekwencji w przypadku decyzji kredytobiorcy o dokonywaniu spłat w walucie polskiej. Oznacza to, że ustawodawca nie wyłączył dopuszczalności badania wcześniej zawartych umów kredytowych pod kątem ewentualnej abuzywności ich postanowień, którą oceniać należy oczywiście z uwzględnieniem wszystkich okoliczności. Ponownie Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385⁽¹⁾ k.c. wskazując, że niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (§ 1). Niezgodnione indywidualnie są natomiast te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, o ile zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Abuzywność klauzul umownych stanowi stan niezależny od tego, od kiedy pozwani mieli świadomość tej sytuacji. Ich wiedza w tym zakresie stanowi dopiero punkt wyjścia do podjęcia decyzji, czy będą domagać się ochrony przysługujących im w związku z tym praw. Natomiast oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że dla oceny, czy postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wystarczające jest stwierdzenie, że potencjalnie kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Orzeczenie stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17, LEX nr 2504739). Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (§ 4). Biorąc pod rozwagę, iż toku niniejszego postępowania powód nie wykazał tej okoliczności, a także fakt, iż umowa stron została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez powoda, Sąd Okręgowy ocenił, że jej zapisy nie były uzgodnione indywidualnie z pozwanymi w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 i 3 k.c. Kwestionowane postanowienia umowy (i regulaminu) wskazywały na kurs

CHF jako przyjmowany do ustalenia wysokości kredytu w tej walucie po jego wypłacie w walucie polskiej oraz jednocześnie kurs CHF, według którego miała być ustalana efektywna wysokość kolejnych rat spłaty w PLN, bądź wysokość wymagalnego całego zadłużenia (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy, § 16 ust. 4 i § 19 ust. 5 regulaminu). Pierwszy z nich - przyjmowany do ustalenia wysokości zadłużenia w CHF po wypłacie kredytu - określono jako kurs kupna CHF, a drugi - przyjmowany do ustalenia i rozliczenia wysokości kolejnych rat (wymagalnego zadłużenia) - jako kurs sprzedaży CHF. Oba kursy wynikać miały z tabeli kursów ustalonej przez powoda. Przedmiotem zawartej pomiędzy stronami umowy był gotowy produkt oferowany przez Bank na rynku. Sporne klauzule nie były przedmiotem negocjacji; nie zostało wykazane, aby przedmiotem ustaleń był mechanizm tworzenia tabel kursowych, które następnie miały być podstawą przeliczeń. Mechanizm ten nie wynikał z regulaminu udzielania kredytu, gdzie znalazły się jedynie ogólne odesłania do czynników kształtujących kurs waluty. Pozwani wiedzieli tylko tyle, że raty będą wyrażone we frankach, ale nie zdawali sobie sprawy w jaki sposób będą przeliczane raty kredytu i w jaki sposób kształtowane są tabele kursowe Banku: „(...) z bankiem nie było żadnych negocjacji, przywieźli gotową umowę, najpierw bank chciał jedną nieruchomości na zabezpieczenie, a później drugą (...) przedstawiciele banku mówili, że to jest kredyt bardziej korzystny niż złotówkowy, nie chcieli udzielać kredytów złotówkowych (...) przy zawieraniu umowy przedstawiciel banku nic nie tłumaczył, to była chwila; nie tłumaczył dlaczego raz jest kurs kupna, a raz sprzedaży, w jaki sposób ten kurs kupna czy sprzedaży jest przez bank ustalany (...) rodzice nie wiedzieli jaki jest sposób, mechanizm wyliczania rat, które mieli płacić (...) na harmonogramach były tabelki zawierające kwoty we frankach i w złotych, ale bez kursu przeliczenia (...) przy zawarciu umowy nie pokazano wzoru umowy, ani regulaminu; regulamin przyszedł później pocztą (...)” – zeznania świadka A. P. (k.- 270-273).

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować; ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018r., I ACA 316/18, LEX nr 2558920). W ocenie Sądu Okręgowego klauzule waloryzacyjne nie należą do postanowień określających główne świadczenia stron, a jedynie są postanowieniami, które w sposób pośrednio są z nimi związane, poprzez wywieranie wpływu na wysokość świadczenia głównego. Kształtują jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości sumy kredytu. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędym znaczeniu. Nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii). Sąd I instancji uznał, że postanowienia umowy kredytowej zawierające uprawnienie Banku do przeliczania sumy kredytu i poszczególnych rat do franka szwajcarskiego, nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Następnie Sąd ten dokonał oceny czy kwestionowane postanowienia umowne w zakresie mechanizmu ustalania kursu waluty, stanowiącej narzędzie waloryzacji kredytu i wyznaczające każdorazową wysokość zobowiązania pozwanych zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes konsumenta lub sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeżeli tak - jakie są tego praktyczne skutki w sferze wzajemnych obowiązków i uprawnień stron. Konsument (nieprofesjonalista) jest stroną słabszą tego stosunku umownego, w związku z czym na banku (profesjoniście) będą ciążyć określone obowiązki informacyjne. Ogólne oświadczenia o świadomości istnienia ryzyka kursowego (które w zasadzie w praktyce przybierają postać „zgody blankietowej”) mogą się okazać niewystarczające do przyznania racji bankowi w sporze z konsumentem, jeśli sposób zaprezentowania kredytu, zwłaszcza jego reklama, mogły wprowadzić nierównowagę pomiędzy stronami i wpłynąć na ocenę przez konsumenta długookresowych skutków umowy. Tak też było w rozpoznawanej sprawie, gdzie sposób przedstawienia (omówienia) oferty umowy kredytu przez przedstawicieli Banku był daleki od przejrzystości, a w istocie sprowadzał się do jej oceny jako najbardziej korzystnej i odniesienia się do powszechności stosowania podobnych rozwiązań w sektorze bankowym (k.- 271). Z całą pewnością nie można przyjąć, że Bank (powód) rzeczywiście dołożył należytej staranności w informowaniu konsumentów (pозwanych) o ryzyku związanym z takim kredytem, że spełniony został warunek dobrej wiary, równowagi i przejrzystości. Główny nacisk położony był na niższą bieżącą ratę, ale w równym stopniu nie było wyeksponowane ryzyko kursowe, zwłaszcza fakt, że wraz ze znaczną podwyżką kursu walutowego bieżące saldo zadłużenia może wzrosnąć nawet kilkukrotnie. Nie zostały w sposób właściwy zaakcentowane wszystkie zalety oraz wady oferowanego produktu, a przede wszystkim, nie przedstawiono zestawienia ewentualnych wahań

kursowych, jakie mogą mieć miejsce w przyszłości oraz ich wpływ na wysokość całego kredytu i poszczególnych rat. W ocenie Sądu Okręgowego, nie można też bezkrytycznie przyjmować założenia, że wszelkie zmiany kursów walut są faktem notoryjnym i konsument powinien sobie zdawać z nich sprawę. W okresie najintensywniejszego udzielania kredytów we frankach szwajcarskich kurs franka podlegał wahaniom, ale wówczas Narodowy Bank Szwajcarii stabilizował kurs franka do euro w stosunku 1:2. W dniu 15 stycznia 2015r. (...) zrezygnował jednak ze wspomnianego mechanizmu, co skutkowało znaczną aprecjacją tej waluty, zarówno w stosunku do euro, jak i do polskiego złotego (por. Anna Jurkowska-Zeidler, „Asymetria ryzyka a zasada sprawiedliwości społecznej na tle problemu kredytów we frankach szwajcarskich” [w:] Gdańskie Studia Prawnicze, tom XXXV, 2016r., str. 131-133). Trudno jest wymagać od przeciętnego konsumenta (nieprofesjonalisty) znajomości skomplikowanych mechanizmów ekonomicznych i finansowych, oceny oraz zdolności przewidzenia polityki banków centralnych, w tym Narodowego Banku Szwajcarii. To na Banku (jako instytucji zaufania publicznego) spoczywał szczególny obowiązek dbania nie tylko o realizację własnych planów sprzedażowych, ale również o długofalowe interesy konsumentów. Przejawem tego dbania jest obowiązek rzetelnej informacji na każdym etapie postępowania w sprawie udzielenia kredytu, poczynając od momentu tworzenia reklamy, poprzez przekazywanie konsumentom rzetelnej informacji o możliwych ewentualnych zmianach kursów walutowych w przyszłości, np. w formie prognozy wartości kredytu i poszczególnych rat z uwzględnieniem różnych skali aprecjacji kursu waluty obcej. Niewątpliwie w rozpoznawanej sprawie rzetelny obowiązek informacyjny o ryzyku kursowym nie został wypełniony. Podobnie, jak i obowiązek ten nie został zachowany w odniesieniu do poszczególnych elementów umowy kredytu. Kwestionowane klauzule nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu pozwani mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wypływające z tych postanowień, konsekwencje ekonomiczne. Postanowienia te są nietransparentne, nieprzejrzyste, trudne do zrozumienia. Przez możliwość dowolnego kształtowania przez powoda takiego kursu wymiany walut, sformułowane tak postanowienia i praktyka ich wdrożenia, prowadziły do rażącej dysproporcji uprawnień kontraktowych i w sposób oczywisty godziły w dobre obyczaje. Dobre obyczaje wymagają, aby koszty ponoszone przez konsumenta związane z zawarciem umowy były możliwe do oszacowania. Pozwani, z przyczyn obiektywnych, nie byli w stanie tego uczynić. Abuzywność spornych postanowień tkwiła w tym, że nie odwoływały się one do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie powodowi określić miernik wartości każdej raty, według swojej woli. Odwołując się do nich, powód mógł (arbitralnie i wiążąco) modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania i tym samym wpływać na wysokość świadczenia pozwanych. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty mechanizmu wymiany waluty, tak by pozwani mogli samodzielnie go oszacować w oparciu o zrozumiałe kryteria. Zabrakło w niej instrumentu, pozwalającego weryfikować pozwany decyzje Banku w zakresie wyznaczonego kursu. Dodatkowo pozwani byli obciążeni płatnością stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty, (tzw. spread walutowy). Pobieranemu spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja, której wysokość również zależała wyłącznie od banku. Tym samym zakłócona została równowaga pomiędzy stronami umowy. Budzi wątpliwości 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 do żadnych obiektywnie i realnie zaistniałych transakcji walutowych związanych bezpośrednio z udzieleniem kredytu, a jedynie do szeregu przeliczeń matematycznych, których celem jest określenie wartości kredytu udzielonego w walucie polskiej oraz wartości poszczególnych rat spłaty według miernika wartości, jakim jest kurs waluty obcej, co nie ma nic wspólnego z rzeczywistymi czynnościami bankowego obrotu walutowego. Stosowanie w tym celu różnych kursów nie ma zatem pod względem gospodarczym 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 (skoro przeliczenie ma jedynie swoiście wirtualny charakter) i nie powinien również oczekiwać ich zwrotu, jak i dodatkowego wynagrodzenia (zysku) z tytułu takich czynności. W omawianym przypadku przeliczanie kredytu oraz rat kredytu miało odbywać według tabeli kursowej powoda. Redagując tak postanowienia umowy, przyznał on sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, zyskując uprawnienie do określania wysokości kursu CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń. Bankowi pozostawiona została pełna dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań pozwanych, których kredyt był waloryzowany kursem CHF. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji

nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo i pośrednio wpływają 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 wyłącznie od woli Banku. Powód poprzez arbitralne wyznaczenie kursu waluty waloryzacji uzyskał zatem prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia pozwanych. W ocenie Sądu istnieją wystarczające podstawy do uznania za niedozwolone postanowień umowy zawartych w § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy i § 19 ust. 5 regulaminu oraz § 16 ust. 4 regulaminu. Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności spornych postanowień umownych, powołał Sąd Okręgowy art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony zaś są związane umową w pozostałym zakresie. Zatem stwierdzenie w umowie klauzul abuzywnych nie skutkuje nieważnością całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień nie zostałaby zawarta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013r., I CSK 408/12, LEX nr 1350221). Skoro klauzule waloryzacyjne przeliczenia walutowego z PLN na CHF po kursie kupna CHF (§ 2 ust. 2 umowy) oraz klauzule przeliczenia walutowego z CHF na PLN po kursie sprzedaży CHF (§ 4 ust. 2 umowy, § 19 ust. 5, § 16 ust. 4 regulaminu) podlegają kwalifikacji, jako bezskuteczne, należało je usunąć z umowy. Brak jest podstaw, by w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości, gdyż nie istnieją przepisy, które mogłyby być stosowane w takiej sytuacji. Postanowienia niedozwolone nie wiążą konsumenta *ex tunc*, a treść zobowiązania należy oceniać według stanu z chwili zawarcia umowy co oznacza, że ewentualne zastosowanie art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, jest wyłączone, gdyż ów przepis (w tym brzmieniu) wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. z 2008r., Nr 228, poz. 1506). Przepis ten nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 25 lipca 2005r. Eliminacja z umowy abuzywnych postanowień ma ten skutek, że umowa nadal obowiązuje, z pominięciem tych postanowień. Skutkiem uznania będących przedmiotem oceny w tej sprawie postanowień umownych za niedozwolone jest przyjęcie w świetle pozostałych zapisów umowy, że Bank udzielił pozwanyemu kredytowi w kwocie 549 183,67 zł ze zmiennym oprocentowaniem określonym w odpowiednich postanowieniach tej umowy. Oznacza to, że pozwani są zobowiązani do zwrotu kredytu we wskazanej wysokości nominalnej. Z dokonanej przez Sąd Okręgowy szacunkowej symulacji spłaty kredytu, przy założeniu, że rozliczenie następowaloby bez mechanizmu indeksacji (po wyłączeniu nieuczciwych klauzul), przy uwzględnieniu określonej w umowie kwoty kredytu (549 183,67 zł) i wysokości oprocentowania zmiennego (wskazanego w rozliczeniu umowy kredytu), wynika, że na dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu nr (...) wysokość zobowiązania pozwanych wobec powoda wynosiłaby 655 414,44 zł, a na dzień 6 czerwca 2016r. (tj. wymagalności – wedle twierdzeń powoda - całego zadłużenia) – 663 077,74 zł. Sąd Okręgowy zaznaczył, że obliczenia te mają charakter przybliżony, dający jednak w niezbędnym zakresie orientację co do realnej wysokości zobowiązania pozwanych. Jak wynika z rozliczenia przedstawionego przez powoda pozwani na dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy uiszcili łącznie kwotę 743 952,68 zł, co oznacza, że przy rozliczeniu spłat kredytu (po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych) na dzień 5 kwietnia 2016r. pozwani nie zalegali ze spłatą kredytu w takiej wysokości jaką wskazano w wypowiedzeniu umowy, tj. stanowiącej równowartość 9 079,54 CHF (35 333,02 zł przy kursie NBP z dnia 5.04.2016r. 3,8915 PLN), skoro istniała nadwyżka wpłaconych kwot ponad wymagalne raty i to rzędu 88 538,24 zł. Powód nie wykazał zatem, iż na datę wypowiedzenia umowy pozwani mieli zadłużenie uprawniające go do złożenia takiego oświadczenia, a zgodnie z postanowieniami § 11 umowy Bank był uprawniony do złożenia wypowiedzenia oraz postawienia całej wierzytelności w stan wymagalności w razie stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane bądź zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych. W toku postępowania powód nie wykazał, aby okoliczności te faktycznie miały miejsce.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów bądź rachunkowości albowiem okoliczności objęte tezą dowodową (między innymi wykazanie, że klauzula nie była przez niego stosowana w sposób naruszający interesy pozwanych) w świetle poczynionych ustaleń i oceny prawnej kwestionowanych postanowień umownych, w tym niemożności zastąpienia ich innymi przepisami dyspozytywnymi,

jak również oceny abuzywności na dzień zawarcia umowy, były nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Zaznaczył Sąd I instancji, że żądanie opierało się na wypowiedzeniu umowy w 2016 r. i jego skutkach, czyli wymagalności całego niespłaconego kredytu z odsetkami i innymi należnościami z nim związanymi, zbędne zatem było ustalanie, czy i jakie zaległości aktualnie mają pozwani w związku z niepłaceniem rat od stycznia 2016r. Powód nie dochodził bowiem zapłaty z powołaniem na uchybienie w płatnościach poszczególnych rat, lecz przywoływał inną podstawę faktyczną, jaką miało być wypowiedzenie umowy z dnia 5 kwietnia 2016r., skutkujące – według niego – wymagalnością całej dotychczas niespłaconej należności z umowy kredytu. Nie było zatem potrzeby czynienia ustaleń i rozważań co do istnienia faktycznej zaległości pozwanych z tytułu kredytu, jaka może występuje obecnie, gdyż nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności wypowiedzenia dokonanego wcześniej i na innej podstawie. Sąd Okręgowy przyjął, że wypowiedzenie umowy było bezskuteczne, tj. nie doprowadziło do rozwiązania umowy i możliwości postawienia kredytu w stan wymagalności w zakresie jego niespłaconej części. Przesłanki wypowiedzenia umowy nie zostały spełnione, a to uzasadniał oddalenie powództwa, wobec stwierdzenia braku wymagalności roszczenia.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie dowodu z książki nadawczej i skonstruowaniu niezgodnego z rzeczywistością ustalenia faktycznego polegającego na tym, że wypowiedzenie umowy adresowane do pozwanych do C. i z takim adresem wykazane w książce nadawczej zostało nadane listem poleconym nr (OO) (...) na adres Urzędu Poczтового w Ł., (OO) (...) na adres Urzędu Poczтового L., (OO) (...) na adres Urzędu Poczтового w P., (OO) (...) na adres Urzędu Poczтового w Ł.; podczas gdy powyższe numery przesyłek są naklejone na pierwszej i ostatniej pozycji na książce nadawczej składającej się z dwóch stron pod pozycją LP 1 – nr (OO) (...), pod pozycją LP 34 - (OO) (...), pod pozycją LP 69 - (OO) (...), pod pozycją LP 73 - (OO) (...); natomiast kierowane do pozwanych wypowiedzenia umowy kredytowej są pod pozycjami LP- 6, LP – 7, LP – 8, LP – 9, LP – 10, LP- 11, LP – 13; w rezultacie Sąd wadliwie założył, że wypowiedzenie umowy kredytu nie zostało pozwany doręczone, a złożone wypowiedzenie jest bezskuteczne;
2. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej, bo nierzetelnej ocenie dowodu z książki nadawczej w oderwaniu od zasad jej wypełniania i treści. Sprzeczna bowiem z logiką jest teza, że pomimo wysyłania wszystkich pism przez powoda do pozwanych na właściwe adresy w C. uznanie przez Sąd pomimo prawidłowego zaadresowania w nagłówku pisma oraz w samej książce nadawczej, zostało wysłane przez Poczotę Polską zdaniem Sądu na zupełnie inne adresy;
3. naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczego, a nie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów poprzez przyjęcie, że powód nieskutecznie wypowiedział pozwanym umowę kredytu, podczas gdy powód przedkładając wypowiedzenie umowy kredytu wraz z książką nadawczą wykazał skuteczność wypowiedzenia umowy kredytu;
4. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnej ocenie dowodu z książki nadawczej poprzez zakwestionowanie jej waloru dowodowego z jednej strony, z drugiej zaś czynienie na jej podstawie ustaleń faktycznych;
5. naruszenie prawa materialnego tj. art. 61 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że powód nieskutecznie wypowiedział pozwanym umowę kredytu, podczas gdy wypowiedzenia umowy kredytu zostały skierowane na prawidłowe adresy pozwanych i przez nich odebrane, czego potwierdzeniem są również wydruki – śledzenia przesyłek – trackingi o nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...);
6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1, 2 i 3 kc. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że § 9 ust. 3 Regulaminu jest abuzywny, podczas gdy powód udowodnił w niniejszej sprawie, że pozwani odebrali wypowiedzenie umowy kredytu, tym samym § 9 ust. 3 Regulaminu nie ma zastosowania w niniejszej sprawie oraz polegające na wadliwej subsumpcji powołanego przepisu do ustalonego stanu faktycznego, którego nie wynika,

jakie konkretnie dobre obyczaje in concreto zostały naruszone oraz jaki skonkretyzowany interes pozwanych został naruszony w okolicznościach sprawy, a w szczególności rażąco skoro wypowiedzenia zostały doręczone pozwanym;

7. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 232 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczności wskazane w pismach procesowych powoda, które były istotne z punktu widzenia oceny przesłanek abuzywności badanych postanowień umownych, w szczególności ekonomicznego elementu przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, a także z punktu widzenia – w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne – ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, z uwzględnieniem „godziwej marży banku”, ewentualnie wg kursu kupna i sprzedaży NBP;

8. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 232 § 2 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na okoliczność wysokości zadłużenia pozwanych. Strony w postępowaniu są zobligowane do podawania faktów zgodnie z prawdą oraz przytaczać argumenty i dowody na poparcie swoich stanowisk w procesie. Żadna ze stron nie jest zobligowana do antycypowania ostatecznej treści łączącego je stosunku obligacyjnego, a zwłaszcza przewidywać, które z postanowień w ramach kontroli incydentalnej, zostaną uznane za niewiążące. W tym stanie rzeczy, skoro Sąd I instancji skłaniał się w swojej analizie faktów do konkluzji o abuzywności niektórych postanowień umowy, koniecznym było powołanie biegłego, a z pewnością na wniosek formułowany w realiach sprawy przez powoda;

9. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1, 2 i 3 kc. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu niewłaściwego skutku hipotetycznej abuzywności polegającego na uznaniu całego § 2 ust. 2, § 4 ust. 4 Umowy kredytu oraz § 16 ust. 4 i § 19 ust. 5 Regulaminu za abuzywny podczas za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów powoda. Zatem właściwym do określenia zobowiązania pozwanych winien pozostać kurs kupna CHF i kurs sprzedaży CHF. E. skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski;

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

11. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 227 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, tj. nieuprawnione przyjęcie, że doszło do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy wziąć pod uwagę wnioski o udzielenie kredytu, treść umowy kredytowej, z której wynika, że pozwani byli świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego i byli o tym informowani przez bank co doprowadziło do błędnego rozstrzygnięcia i odmiennych wniosków;

12. dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego polegającego na uznaniu, iż skutek wyeliminowania abuzywności postanowień indeksacyjnych umowa jest kredytem złotowym oprocentowanym w oparciu o LIBOR, a zatem indeksem właściwym dla kredytów walutowych, podczas gdy na wypadek ustalenia abuzywności postanowień indeksacyjnych powinien mieć zastosowanie kurs kupna i sprzedaży ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski wraz godziwą marżą, ewentualnie bez marży;

13. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na niewłaściwej interpretacji przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami polegającej na przyjęciu, że pozostawienie jednej ze stron możliwości ustalenia pewnych parametrów, od których zależy wysokość zobowiązania, w każdej sytuacji narusza interes konsumenta;

14. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385¹ § 1, 2 i 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię przez przyjęcie, że niezwiązanie konsumenta klauzulami (zakładają, 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 „przekształca się” w niepodlegający żadnej indeksacji (waloryzacji);

15. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385² k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy ocenie zgodności postanowień umowy kredytowej z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia;

16. naruszenie prawa materialnego tj. art. 385² k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że na ocenę zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu korzyści osiągnięte przez konsumenta w wynikające z zawarcia spornej umowy w postaci obniżonego kosztu odsetkowego kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu złotowego i w konsekwencji zaniechanie ich ustalenia, a także okoliczność, że pozwani byli świadomi ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej;

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

18. naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 354 k.c. przez zaniechanie ustalenia wysokości treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 2 ust. 2 i § 4 ust. 4 umowy kredytowej, pominięcie treści § 4 ust. 3 umowy kredytowej i w konsekwencji rozstrzygnięcie sporu wynikającego z umowy przy jednoczesnym nieustaleniu prawidłowej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Innymi słowy Sąd I instancji rozstrzygał spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia jego treści;

19. naruszenie prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich błędną wykładnię, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego pozwani mogli spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowanych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przez niego kursów wymiany.

Powód wniósł o:

- uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego;

ewentualnie o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w pozwie oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych wraz z uiszczonymi opłatami od pełnomocnictwa;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z prawidłowo zaoferowanych dowodów w postępowaniu przed Sądem I instancji;
3. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów i zlecenie sporządzenia opinii w zakresie wskazanym w apelacji.

Pozwani w odpowiedzi na apelację powoda wniosli o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych.

Po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy i wniesieniu apelacji przez powoda, pozwany J. P. zmarł w dniu 26 lipca 2019r., co stanowiło podstawę do zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. (k. 427 akt sprawy). Następnie w dniu 15 listopada 2021r. postępowanie podjęto z udziałem następców prawnych J. E. P., A. P. i Z. P. (k. 481 akt sprawy)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

W apelacji podniesiono szereg zarzutów zarówno dotyczących naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Ocenie w pierwszej kolejności należy poddać zarzuty naruszenia prawa procesowego, bowiem uchybienia w tym zakresie mogą powodować błędy w ustaleniach faktycznych, które stanowią podstawę orzekania o żądaniu pozwu oraz zarzutach podnoszonych przez pozwanych. Jedynie stan faktyczny ustalony w sposób niewadliwy może dać podstawę do oceny prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego. Co istotne w przedmiotowej sprawie powód swoje roszczenie wywodził z faktu wypowiedzenia umowy, co miało skutkować postawieniem całej pozostałej do spłaty wierzytelności w stan wymagalności. Pozwani natomiast, poza kwestionowaniem skuteczności wypowiedzenia umowy, podnieśli także zarzut nieważności umowy ze względu na zawarte w niej klauzule abuzywne. Taki zarzut pozwanych był dalej idący, bowiem jego uwzględnienie czyniłoby niezasadnym żądanie powoda. W razie ustalenia nieważności umowy, jej wypowiedzenie nie mogłoby odnieść skutku, a w konsekwencji roszczenie powoda nie znajdowałoby usprawiedliwienia. Taki sposób ukształtowania stanowisk stron determinował konieczność poczynienia ustaleń, które dałyby podstawy do rozważenia podniesionego zarzutu nieważności umowy z uwagi na wskazane przez pozwanych okoliczności.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy opierały się w głównej mierze na przedstawionych w toku procesu dokumentach, które nie były kwestionowane przez strony, jak również w oparciu o zeznania świadka A. P.. W przeważającej mierze dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia były prawidłowe, za wyjątkiem ustaleń dokonanych na podstawie wydruków z elektronicznego śledzenia przesyłek, które zostały poczynione wadliwie w oparciu o niewłaściwe numery nadawcze przesyłek - (00) (...), (00) (...), (00) (...) i (00) (...), nie zawierających korespondencji do pozwanych, gdyż takowa była zawarta w przesyłkach z numerami nadawczymi (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Uchybienie to nie miało jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia, bowiem badanie skuteczności wypowiedzenia umowy winno nastąpić dopiero po ustaleniu, że umowa kredytu będąca osi ą sporu była ważna, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, z kolei zarzut powoda, pomimo swojej słuszności, nie mógł odnieść zmierzonego skutku w postaci zmiany wyroku. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny pominął w oparciu o art. 381 k.p.c. jako spóźnione zgłoszone w apelacji powoda dowody z wydruków śledzenia przesyłek poczty polskiej i pisma poczty polskiej. Skuteczność wypowiedzenia umowy kredytu pozwany był kwestionowany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, gdzie pozwani zarzucali brak doręczania im pism zawierających oświadczenie banku o wypowiedzeniu. Następnie postanowieniem z dnia 5 lipca 2018r. Sąd Okręgowy zobowiązał pełnomocnika powoda do złożenia pisma przygotowawczego pod rygorem pominięcia zarzutów, twierdzeń i wniosków dowodowych (k. 163), a zobowiązanie doręczono w dniu 13 lipca 2018r. (k. 168). Zatem powód mając świadomość kwestionowania przez pozwanych skuteczności wypowiedzenia umowy

kredytu, winien był podjąć inicjatywę dowodową, czego zaniechał w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. Zgłaszając natomiast dowodowy w apelacji nie wykazał powodów okoliczności, które wskazywałyby na to, że dowodów tych nie mógł powołać w toku rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji. Nadto dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a to wobec podzielenia zarzutu pozwanych co do nieważności umowy kredytu, czego szczegółowe uzasadnienie zostanie przedstawione w dalszej części motywów.

Materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd Okręgowy nie wymagał uzupełnienia, zatem wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów słusznie został oddalony przez sąd pierwszej instancji. Dowód ten na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 27 lipca 2018r., a następnie ponowiony w apelacji okazał się w istocie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie. Kwestie dotyczące ustalania różnic pomiędzy kursami kupna i sprzedaży publikowanymi przez (...) a kursami wynikającymi z Tabel kursowych banku nie wymagają wiadomości specjalnych, gdyż w oparciu o dostępne dane historyczne jest możliwe porównanie tych wartości i następnie określenie różnicy wymaga jedynie przeprowadzenia prostej czynności matematycznej. Natomiast ustalanie wysokości zadłużenia pozwanych w oparciu o kursy CHF ogłaszane przez NBP nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej, bowiem umowa została poddana ocenie na moment jej zawarcia, a nie wykonywania. W tej sytuacji wniosek ponowiony przez powoda w apelacji został oddalony, a zarzuty naruszenia art. 227 k.p.c., 232 § 2 k.p.c. i art. 286 k.p.c. okazały się nieskuteczne.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu sądu pierwszej instancji oraz z postępowaniu apelacyjnym. Kognicja sądu apelacyjnego obejmuje zatem rozpoznanie sprawy w taki sposób, w jaki mógł i powinien to uczynić sąd pierwszej instancji. Przepisy art. 382 k.p.c. oraz art. 386 § 1 k.p.c. określają model postępowania apelacyjnego, w którym dominuje obowiązek merytorycznego – tak w zakresie podstawy faktycznej oraz stosowania prawa - rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2003 r., V CK 423/02, LEX nr 583965). W systemie apelacji pełnej, Sąd II instancji czyni własne ustalenia faktyczne i rozważa na nowo całokształt okoliczności sprawy, dokonując ich samodzielnej oceny. Może też w wyniku odmiennej oceny dowodów poczynić nowe lub odmienne ustalenia opierając się na materiale dowodowym zebranym w pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2010 r., IV CSK 72/10, LEX nr 622212). Postępowanie apelacyjne jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, zachowuje jednak charakter postępowania rozpoznawczego. Sąd II instancji ma zatem pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2020r., V CSK 385/20, nr LEX 3093373, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2009 r., I PK 32/09, niepubl. LEX nr 548916). Kierując się zatem uprawnieniem wynikającym z art. 382 k.p.c. i będąc sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę, Sąd Apelacyjny oparł się na materiale dowodowym uzyskanym w toku postępowania, dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne w części istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Apelacyjny podziela zatem ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie.

Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul indeksacyjnych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez pozwanych kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule waloryzacyjne, były z pozwanymi indywidualnie uzgadniane; a z faktu wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF nie można wywieść, że pozwani zostali należycie poinformowani o ryzyku kredytowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego powszechnie przez poprzednika prawnego powoda., a elementami umowy, na które pozwani mieli wpływ

były data zawarcia umowy, kwota kredytu, liczba rat jego spłaty, termin wypłaty kredytu. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z pozwanymi negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu powód nie wykazał nawet, by pozwani mieli możliwość wyboru kredytu w PLN, z której nie skorzystali; a także, że pozwani mieli świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Zapewniano pozwanym, że kredyt w CHF jest korzystniejszy z uwagi na niższą ratę, lecz nie tłumaczono dlaczego. Ustalenia te nie były wystarczające dla przyjęcia, że powód wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych pozwanym informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał im granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Proponowanie przez bank konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia tych granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że pozwani byli świadomi i godzili się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Podsumowując, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe, znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Sąd odwoławczy akceptuje ocenę Sądu Okręgowego, że umowa zawarta przez strony zawierała niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., odmiennie jednak ocenia skutek ich zastosowania w umowie, uznając że po wyeliminowaniu ich z umowy, nie jest możliwe dalsze jej wykonywanie, co prowadzi do uwzględnienia podniesionego przez pozwanym zarzutu nieważności umowy kredytu.

Pozwani zakwestionowali te postanowienia umowy, w których przy ustalaniu wysokości ich zobowiązań, w przeliczeniu na walutę do jakiej jest indeksowany kredyt, odwołano się do tabeli kursów powodowego banku obowiązującej w dacie wypłaty kwoty kredytu oraz spłaty poszczególnych rat. Poza takim odesłaniem do tabeli kursów powodowego banku nie wskazano żadnych mechanizmów ustalania kursów walut następnie zamieszczanych w owych tabelach. Wbrew twierdzeniom powoda, takiego mechanizmu nie określał także Regulamin Kredytu Hipotecznego. Z zawartej w tym regulaminie definicji wynika, iż: „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Mowa jest w przywołanej definicji jedynie o podstawie, na jakiej jest ustalany kurs, jednakże bez precyzyjnego określenia w jaki sposób kurs ten jest kształtowany w stosunku do tej podstawy, co pozwala na dowolność kreowania jego wysokości.

Zasadnie przyjął zatem Sąd Okręgowy, iż zakwestionowane przez pozwanym postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej indeksacji (waloryzacji) stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ – art. 385⁽³⁾ k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG). W świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385⁽¹⁾ i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Kwestionowane postanowienia – klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia

stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (essentialia negotii). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionowali pozwani, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd Apelacyjny orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17).

Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia pozwani nie byli w stanie oszacować tak kwoty salda kredytu, czyli kwoty, którą będą mieli obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Pozwani nie mieli więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty transzy/kredytu, data wymagalności raty). W tej sytuacji zakwestionowane klauzule indeksacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się powodowy bank, nie sprostął jednak ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z pozwanymi. Przytoczone przez powoda fakty złożenia przez pozwanych wniosku kredytowego (w którym wskazano, że pozwani ubiegają się o kredyt w wysokości 520.000 PLN indeksowany do CHF), podpisania umowy kredytu, z której treścią pozwani mogli się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez pozwanych postanowień obejmujących klauzule indeksacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzoru, a pozwani mogli albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez pozwanych na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Pozwani w toku zawierania umowy nie byli nawet informowani o sposobie ustalania przez bank kursów walut, a z pewnością informacji takiej nie stanowi zawarta w Regulaminie kredytu hipotecznego definicja Bankowej Tabeli Kursów, bowiem przeanalizowanie sposobu tworzenia takiej tabeli z pewnością wymaga szerokiej wiedzy z zakresu ekonomii i finansów,

której przeciętny konsument nie posiada. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. drugie k.c. domniemania nieuzgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powodów postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

W tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej zastosowanej w umowie między stronami Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy z dnia 19 lipca 2005r. oraz § 19 ust. 5 Regulaminu, stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie wiązały pozwanych, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, że art. 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385¹ 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 prawa bankowego).

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W tej kwestii stwierdzić należy, że podstawy takiej nie stanowi art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a nadto z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Przyjąć należy, że ingerencja Sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleką idącą, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luk ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 pr.b.) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu indeksowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353¹ k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. W rozpoznawanej sprawie pozwani w oczywisty sposób nie akceptują postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domagają się uznania umowy za nieważną. Nie mogły zatem odnieść skutku sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Skoro umowa łącząca strony jest nieważna, nie było podstaw do uwzględnienia żądania powodowego banku, który wywodził je z faktu wypowiedzenia umowy. Oczywistym jest, iż nieważna umowa nie mogła być skutecznie

wypowiedziana, zatem nie można podzielić rozważań Sądu pierwszej instancji odnoszących się do uznania wypowiedzenia umowy kredytu za nieskuteczne. Wobec nieważności umowy kredytu, żądanie powoda wywodzone z wypowiedzenia tej umowy nie znajdowało uzasadnienia, co dawało podstawę do oddalenia powództwa, a w dalszej konsekwencji do oddalenia apelacji, jako niezasadnej, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces powoda na rzecz pozwanej E. P. 8.100 zł oraz na rzecz Z. P. 10.800 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Elżbieta Karpeta SSA Małgorzata Wołczańska SSA Jolanta Polko