

Sygn. akt I ACa 622/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Robert Jurga
Protokolant:	Iwona Mrazek

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2020 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa T. J. (1)

przeciwko Bankowi (...) S.A. w G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 10 grudnia 2018 r. sygn. akt I C 1228/14

1. **oddala obydwie apelacje;**

2. **nie obciąża powoda kosztami postępowania apelacyjnego należnymi stronie pozwanej.**

SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek SSA Robert Jurga

Sygn. akt I ACa 622/19

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko Bankowi (...) SA w G. powód T. J. (1) pierwotnie domagał się :

a/ zapłaty kwoty 916349,38 złoteo, tytułem wyrównania szkody , którą poniósł w związku z zawarciem w dniu 11 października 2006r umowy kredytu, indeksowanego do franka szwajcarskiego , oznaczonej numerem (...) oraz

b/ ustalenia nieważności tej umowy.

Wyniósł również o obciążenie przeciwnika procesowego kosztami postępowania.

Uzasadniając żądania argumentował , że w dniu 11 października 2006 r. zawarł z poprzednikiem prawnym strony przeciwnej (...) Bank SA w G. umowę o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty frank szwajcarski nr (...). Środki z niego miały być przeznaczone na zakup nieruchomości położonej w K. przy ul. (...).

W dniach 25 września 2007 r. i 4 lipca 2008 r. strony zmieniły postanowienia umowne w formie aneksów , powiększając kwotę zaciągniętego zobowiązania kredytowego powoda do łącznej sumy 526623,60 zł.

T. J. (1) podnosił , że pracownicy banku kredytodawcy nie wyjaśnili mu istoty kredytu walutowego - indeksowanego do waluty obcej.

Nie uzyskał żadnej ustnej ani pisemnej informacji na temat ryzyka związanego z takim kredytem i nie proponowano zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej. Przy tym treść umowy kredytu okazano mu dopiero w dniu podpisania.

Umowa zawiera zapisy będące postanowieniami , które nie były z nim jako kredytobiorcą – konsumentem uzgodnione indywidualnie .

Jego zdaniem , określenie wysokości oprocentowania kapitału , jako zmiennego , którego dotyczy §8 umowy należy do katalogu klauzul niedozwolonych.

Bank nie ustalił z nim danych dotyczących wskaźnika wzrostu rat kapitałowych, wzajemnego oddziaływania części raty odsetkowej na wielkość raty kapitałowo-odsetkowej.

Do dnia 14 kwietnia 2014 r. , kiedy doszło do wypowiedzenia umowy kredytu przez stronę pozwaną , wpłacił bankowi łącznie kwotę 194321,77 zł . Jego aktualny, na dzień złożenia pozwu dług, to suma 722027,61 zł pomimo tego, że zaciągnął zobowiązanie w wysokości łącznej 526 623,60 zł.

Twierdził , że wprowadzono go w błąd co do istoty zobowiązania przez świadome przemilczenie istotnych elementów ryzyka umowy.

Z tym twierdzeniem łączył żądanie ustalenia nieważności umowy zawartej z poprzednikiem prawnym powoda , tym bardziej , że w jego ocenie, bank zawierając ją, działał ze z góry powziętym zamiarem, oparcia jej na nierównych , niekorzystnych dla kredytobiorcy zasadach i zmierzał do tego , aby kosztem konsumenta , osiągnąć jak najwyższą korzyść majątkową. Takiego celu umowy nie da się pogodzić z zasadami współżycia społecznego.

T. J. (1) twierdził , że legitymuje się interesem prawnym w żądaniu tego ustalenia w tym , że został ta czynnością prawną pokrzywdzony przez silniejszego ekonomicznie kontrahenta.

Wykorzystanie tej pozycji przez bank , nie da się pogodzić także z dobrymi obyczajami handlowymi w tym uczciwością kupiecką, a także regułami , których strona pozwana , zgodnie z ustawą prawo bankowe , zobligowana jest przestrzegać, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej , jako podmiot profesjonalny.

Odszkodowanie, którego powód domaga się, obejmuje kwoty dotychczas wpłacone dobrowolnie do banku 194 321,77 zł oraz kwotę pozostałą do spłaty -722027,61 zł . Dochodzona z tego tytułu kwota stanowi sumę tych składowych - 916349,38 zł

Odpowiadając na pozew strona pozwana domagała się oddalenia obu żądań i obciążenia powoda kosztami postępowania.

W swoim stanowisku zaprzeczyła , aby umowa zawarta 11 października 2006 była nieważna z przyczyn podawanych przez T. J. (1) Była przy tym zwykłą umową kredytową , w której suma pożyczonego kapitału była indeksowana do waluty obcej. Nie można zasadnie [jak czynił to powód] kwalifikować jej jako instrumentu finansowego- kontraktu forward.

Podnosiła , że wbrew stanowisku byłego kontrahenta, był on informowany przez pracowników banku o charakterze zawieranej umowy i ryzykach [w tym walutowym], związanych z jej podpisaniem na ostatecznie uzgodnionych warunkach.

Aprobował je.

Zdaniem banku T. J. (1) nie ma interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy. Nie można też, w sposób usprawiedliwiony mówić , iż może on powoływać się obecnie na błąd co do treści czynności prawnej wywołany przez jej drugą stronę.

Bank wskazywał , że o ewentualnym błędzie kredytobiorca wiedział już w chwili zawierania umowy a we właściwym czasie nie złożył oświadczenia o uchyleniu się od jej skutków z powodu do którego obecnie odwołuje się

W piśmie z dnia 20 października 2014 r. powód sprecyzował , że nie wywodzi roszczenia z tytułu działania pod wpływem błędu podczas zawierania umowy, lecz na podstawie nieważności umowy związanej z naruszeniem zasad współżycia społecznego przez bank kredytodawcę, w tym w szczególności dobrych obyczajów handlowych, lojalności, uczciwości obrotu, rzetelnego informowania o produkcie.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2015 r. T. J. (1) zmienił żądanie pozwu w ten sposób, że cofnął w całości , ze zrzeczeniem się roszczenia w tym zakresie , żądanie ustalenia nieważności umowy z dnia 11 października 2006 r. oraz zgłosił żądanie ewentualne zasądzenia kwoty 4128 zł (sprecyzowanej w piśmie z dnia 13 maja 2015 r. (k. 266-267) z tytułu różnicy kursowej kupna sprzedaży franka szwajcarskiego w związku z ustalaną jednostronnie przez bank ceną sprzedaży, tj. zw. spread'u , wpłaconej przez powoda w okresie od dnia uiszczenia pierwszej raty kredytu przeliczanej według kursów z Tabeli Kursowej Banku do dnia 26 sierpnia 2011 r. , wraz z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty.

Uzasadniając żądanie ewentualne podnosił , iż umowa kredytu zawiera w § 10 pkt 8 niedozwoloną klauzulę umowną, sprzeczną z dobrymi obyczajami, a taka ocena klauzul podobnej treści , wynika z ukształtowanego orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pozwany bank odnosząc się do żądania ewentualnego wniósł o jego oddalenie.

Uzupełniając dotychczasową argumentację procesową wskazywał , że w wypadku wyeliminowania § 10 ust. 8 w zw. z § 17 umowy kredytu, umowa ta stałaby się niepełna gdyż brak byłoby w niej postanowienia określającego sposób obliczenia zobowiązania powoda, do zwrotu kredytu z odsetkami.

Ponadto zarzucił , że kwestionowane postanowienia były indywidualnie negocjowane z kredytobiorcą . Nie podzielił zapatrywania , iż postanowienia te są niezgodne z interesami konsumenta.

Bank argumentował również także , że zgodnie z § 10 ust. 9 zd. 4 umowy, w wypadku dokonania nadpłaty, o ile kredytobiorca nie złoży wniosku o dokonanie zmiany wysokości raty, okres kredytowania ulega odpowiedniemu skróceniu. Zatem ewentualne nadpłaty należą się bankowi i powinny zostać przeznaczone na spłatę niewymagalnych jeszcze rat. Nie stanowią zatem świadczenia nienależnego.

Podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, zarzucając, że przedawnia się ono z upływem trzech lat od dnia, w którym powód dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Taki sam zarzut odniósł do żądania zwrotu nadpłaty świadczenia kredytowego w związku z spread'em walutowym, twierdząc , że roszczenie z tytułu nadpłaconych odsetek kapitałowych od udzielonego kredytu jest roszczeniem okresowym, które przedawnia się w terminie trzech lat.

Postanowieniem z dnia 12 maja 2016 r. Sąd I instancji umorzył postępowanie w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy z dnia 11 października 2016r.

Pismem z dnia 4 września 2018 r. T. J. (1) :

- ograniczył żądanie główne do kwoty 199 584,03 zł,

- ograniczył żądanie ewentualne do kwoty 3930,66 zł. , zrzekając się tych roszczeń w pozostałych zakresach i łącząc ten akt dyspozycji przedmiotem procesu z ich zrzeczeniem się.

Wskazał, że podstawą żądania głównego i żądania ewentualnego są art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. z uwagi na to, iż są to świadczenia bankowi nienależne, dla których podstawą były nieważna umowa kredytowa , jako całość albo też fakt , że wskazywane przez niego postanowienia umowne stanowiły klauzule niedozwolone.

Pismem z dnia 5 listopada 2018 r. sprecyzował, że odsetek ustawowych od kwoty 3930,66 zł. żądania ewentualnego, domaga się od dnia 15 czerwca 2015 r.

Bezspornym było pomiędzy stronami, że strona pozwana jest następcą prawnym (...) Bank S.A. w G..

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2018r , Sąd Okręgowy w Krakowie :

- umorzył postępowanie w zakresie części żądania głównego, obejmującego żądanie zapłaty kwoty 716765 złotych i 35 groszy [pkt I]

- w pozostałym zakresie żądanie , zgłoszone jako główne , oddalił [pkt II],

- zasądził od strony pozwanej Bank (...) Spółki Akcyjnej w G. na rzecz powoda T. J. (1) kwotę 3930 zł 66 gr. z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 15 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty[pkt III] ,

- umorzył postępowanie w zakresie żądania zgłoszonego jako ewentualne, w części dotyczącej kwoty 197 złotych i 34 groszy [pkt IV] oraz

- nie obciążył powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie pozwanej[pkt V sentencji wyroku],

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia

W dniu 26 września 2006 r. T. J. (1) podpisał oświadczenie, iż przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego(...) Bank w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w takiej walucie.

Ponadto oświadczył, że został poinformowany przez(...) Bank o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie zmiennej.

Mogły mieć miejsce sytuacje, w których klienci (...) Banku SA w G. mieli zdolność kredytową do zawarcia umowy kredytu powiązanego z kursem franka szwajcarskiego, a nie mieli zdolności kredytowej do zawarcia umowy kredytu złotówkowego. Rata kredytu powiązanego z kursem franka była niższa aniżeli rata kredytu w złotówce.

W dniu 11 października 2006 r. pomiędzy (...) Bank S.A w G. a T. J. (1) została zawarta umowa kredytu nr (...).

W dniu 25 września 2007 r., 4 lipca 2008 r., 9 września 2011 r., 22 lutego 2012 r. strony zawarły aneksy do niej, na podstawie których zwiększono kwotę , która ostatecznie została powodowi pożyczona do wysokości 526 623, 60 zł.

Zawierając umowę powód miał świadomość, że jest to umowa kredytu indeksowanego do franka i rozumiał na jakiej podstawie będzie wyliczana obciążająca go rata spłaty pożyczonego kapitału.

W dniach 10 listopada 2009 r., 8 grudnia 2009 r., 29 listopada 2010 r., 5 stycznia 2011 r., 28 sierpnia 2012 r. T. J. (1) składał wnioski o udzielenie wakacji kredytowych.

Pismem z dnia 9 maja 2014 r., doręczonym w dniu 27 maja 2014 r., Bank (...) S.A. w G. wypowiedział T. J. (1) umowę kredytu z dnia 11 października 2006 r.

W dniu 21 lipca 2014 r. bank wezwał kredytobiorcę do zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia wezwania kwoty 204292,64 CHF. Wezwanie okazało się nieskuteczne.

Ponadto, na podstawie dowodu z opinii biegłego, przeprowadzonej w postępowaniu Sąd I instancji ustalił, że wypadku gdyby kwoty wpłacane do banku, w ramach spłaty kredytu, były przeliczane ze złotych na franka szwajcarskiego nie po kursie sprzedaży stosowanym przez stronę pozwaną ale po średnim kursie tej waluty obowiązującym w NBP, w okresie od 1 grudnia 2006 r. do 25 sierpnia 2011 r. powód mógłby hipotetycznie zapłacić niższe raty. Różnica ta odpowiada za cały ten okres kwocie łącznej 3930,66 złotego.

Ocenę prawną roszczeń powoda, Sąd I instancji rozpoczął od wskazania, że T. J. (1) ograniczył, ze zrzeczeniem się roszczenia, żądanie główne o kwotę 71765 zł. 36 gr. a żądanie ewentualne o kwotę 197 zł. 34 gr.

Wobec tego, w tych częściach obu żądań głównego i ewentualnego doszło do umorzenia postępowania, na podstawie art. 355 kpc / pkt I i IV sentencji orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej/.

W dalszej jej części wskazał, że ostatecznie określone w piśmie z dnia 4 września 2018 r. żądanie główne oparte zostało na twierdzeniu, że wobec nieważności umowy kredytu z dnia 11 października 2006 r. całość spełnionych na jej podstawie przez powoda świadczeń jest nienależna i podlega zwrotowi.

Zdaniem Sądu powód nie dowiódł w postępowaniu okoliczności faktycznych mogących dostatecznie potwierdzać ocenę zgodnie z którą umowa kredytu indeksowanego do franka szwajcarskiego, którą zawarł z poprzednikiem prawnym strony powodowej jest nieważna.

Wskazał, iż zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek.

Fakt, iż powód miał nie zostać poinformowany o ryzyku walutowym oraz że nie wyjaśniono mu istoty kredytu walutowego, sam w sobie nie stanowi, w ocenie Sądu Okręgowego wystarczającej podstawy do stwierdzenia nieważności umowy.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby faktycznie powoda nie poinformowano o ryzyku walutowym. W szczególności pisemnie oświadczył, że informacje takie zostały mu przekazane.

Sporna umowa kredytu nie może być również uznana za nieważną w całości z powodu sprzeczności jej postanowień z ustawą.

Żaden przepis prawa powszechnie obowiązującego nie zakazuje zawierania umów kredytu w walucie polskiej indeksowanych kursem innej waluty, w szczególności kursem franka szwajcarskiego.

Dopuszczalność zawierania tego typu umów na gruncie prawa polskiego wyprowadzić można z uregulowań zawartych w art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.), gdyż przepis ten wyraźnie dopuszcza zawieranie umów o kredyt indeksowany do waluty innej niż waluta polska.

Okoliczność, iż uregulowanie to weszło w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. nie oznacza, że w okresie przed jego wejściem w życie zawieranie takich umów było niedopuszczalne.

Takiemu wnioskowi, jak argumentował w dalszym ciągu Sąd, stoi na przeszkodzie okoliczność, że już wtedy obowiązywała generalna zasada swobody umów wyrażona w art. 353[1] k.c.

Umowy o kredyt indeksowany nie można przy tym ocenić jako sprzecznej z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego, którego źródłem jest kredyt bankowy.

Zdaniem Sądu, nawet [na co T. J. (1) także w postępowaniu powoływał się], gdyby sporna umowa była niezgodna z rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego, dotyczącymi elementów umów kredytowych zawieranych z konsumentami, nie czyni to konkretnej umowy kredytowej niezgodną z ustawą, skoro Rekomendacje takiej rangi nie mają.

Nie ma również podstaw do poszukiwania podstaw nieważności kwestionowanej umowy w fakcie, iż miałyby ona mieć cechy kontraktu terminowego lub opeji. A to z tej przyczyny, iż jej treść jednoznacznie wskazuje, że zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu.

Fakt, że niektóre skutki ekonomiczne zawartej umowy mogą być podobne do skutków jakie wywołują umowy kontraktu terminowego lub opeji, nie daje podstawy do poddawania umowy kredytu uregulowaniom przewidzianym dla tych umów.

Brak jest, w ocenie Sądu I instancji, w materiale procesowym i opartych na nim faktach, wystarczających podstaw do uznania, że kwestionowana umowa nie wiąże powoda w całości z uwagi na fakt, że zawiera niedozwolone postanowienia.

Postanowienie umowy przewidujące indeksację świadczenia do franka szwajcarskiego dotyczy bowiem głównych świadczeń stron, a zatem objęte jest uregulowaniem zawartym w art. 385[1] § 1 zd. 2 k.c.

Natomiast sam w sobie mechanizm indeksacji określony w § 1 ust. 1 i ust. 5 umowy został sformułowany dostatecznie jednoznacznie i w realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, iż powód już w czasie zawierania umowy miał świadomość, że wysokość jego zobowiązania wynikającego z umowy została powiązana z kursem franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki.

Brak jest również podstaw do uznania, że kwestionowana umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. z powodu sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Samo powiązanie wysokości świadczenia z kursem waluty obcej nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

W realiach rozpoznawanej sprawy powiązanie to doprowadziło do sytuacji, w której – pomimo dokonywania przez powoda spłat – rozmiar jego zobowiązania w stosunku do strony pozwanej, a wcześniej jej poprzednika prawnego, nie zmniejszył się, a wręcz się bardzo znacznie zwiększył.

Stan taki nie może jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, decydować o uznaniu, że zawarta umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Taką jej ocenę można by wyrazić dopiero wtedy, gdyby poprzednik prawny strony pozwanej zawarł sporną umowę przewidując lub mogąc przewidzieć taki kierunek i zakres zmiany kursu franka szwajcarskiego względem złotówki jaki po zawarciu umowy nastąpił, powodując tak znaczny wzrost rozmiarów zobowiązania T. J. (1).

Zawarcie w takich warunkach umowy należałoby wówczas potraktować jako naruszenie zasad uczciwości i rzetelności w obrocie, w szczególności w relacjach z podmiotem ekonomicznie i organizacyjnie słabszym, jakim w relacjach z bankiem jest niewątpliwie powód.

T. J. (1) nie twierdził jednak nawet, aby osoby uprawnione u poprzednika prawnego pozwanej do podejmowania decyzji co do rodzaju umów zawieranych z klientami w czasie zawierania spornej umowy wiedziały, lub miały rzeczywiste podstawy przypuszczać, że zmiana kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotówki będzie tego rodzaju, jaka rzeczywiście nastąpiła w okresie późniejszym. Taki stan rzeczy nie wynika również z przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Jak podnosił Sąd , bardzo istotne zwiększenie rozmiaru zobowiązania powoda skutkujące widocznym zaburzeniem równowagi świadczeń stron, nie wynika z samej treści umowy, ale jest skutkiem zmiany okoliczności (w tym wypadku – bardzo znacznej zmiany wysokości kursu franka szwajcarskiego – względem złotówki), która nastąpiła już po jej zawarciu, a co do której nie zostało wykazane aby którakolwiek ze stron (w szczególności bank) ją przewidywała lub chociażby mogła przewidzieć.

Wobec tego ochrony interesów powoda należy poszukiwać raczej poprzez zastosowanie instytucji prawnych przewidzianych na wypadek nieprzewidywalnej zmiany stosunków skutkującej rażąco stratą dla jednej ze stron umowy. Z takiej możliwości powód jednak w obecnie rozstrzyganym sporze nie skorzystał.

Zatem ponieważ umowa kredytu nie była nieważna, to świadczeń spełnionych na jej podstawie nie można kwalifikować jako nienależnych w rozumieniu art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. .

Powód nie może domagać się ich zwrotu , jako w ten sposób kwalifikowanych. Stąd roszczenie zgłoszone jako główne , podlegało oddaleniu.

Jako usprawiedliwione ocenił natomiast Sąd I instancji to , które T. J. (1) zgłosił jako ewentualne.

Oceniając je w ten sposób przytoczył na wstępie treść art. 385[1] § 1 i 2 k.c.

Następnie wskazał, iż powód motywując żądanie ewentualne ocenił , że postanowienia zawarte w § 10 ust. 8 w zw. z § 17 spornej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne.

W realiach rozstrzyganej sprawy kredytobiorca zawierał umowę z poprzednikiem prawnym strony pozwanej jako konsument w rozumieniu art. 22[1] k.c.

Bank (...) SA nie wykazał w postępowaniu , iż T. J. (1) jako kredytobiorca miał rzeczywisty wpływ na treść tych postanowień umownych, a zgodnie z art. 385[1] § 4 k.c. to na stronie pozwanej ciążył ciężar wykazania takich faktów.

Wprawdzie postanowienia zawarte w § 10 ust. 8 w zw. z § 17 umowy dotyczą wysokości świadczenia głównego , gdyż określają wysokość spłat jakich miał dokonywać powód.

Jednakże w zakresie w jakim odnoszą się one do marży jako składowej kursu sprzedaży po jakim miało następować rozliczenie wpłat kredytobiorcy , zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny, co powoduje że nie obejmuje go wyłączenie przewidziane w art. 385[1] § 1 zd. 2 k.c.

Niejednoznaczność ta wyraża się w tym, że § 17 ust. 3 umowy, do którego odsyła § 10 ust. 8 umowy ani nie określa wysokości marży, ani też podstaw, w oparciu o które jej wysokość miałaby zostać ustalona.

Tak sformułowane postanowienie umowne należy ocenić- jak argumentował Sąd - jako niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385[1] § 1 k.c. albowiem pozostawia do wyłącznej kompetencji banku określenie czynnika współdecydującego o finalnej wysokości świadczenia powoda, bez wskazania jakichkolwiek granic w jakich kompetencja ta może być wykonywana.

Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron ocenić należy jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż jest z nimi niezgodne udzielenie jednej ze stron umowy, w dodatku ekonomicznie i organizacyjnie silniejszej, uprawnienia do arbitralnego określania wysokości świadczenia drugiej strony umowy.

Zarazem takie uregulowanie kwestii wysokości marży sprzedaży rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż skutkuje nałożeniem na niego obowiązku którego rozmiaru nie jest w stanie przewidzieć, a zarazem bez wyraźnej podstawy obciążającego go dodatkowym ciężarem ekonomicznym w sytuacji, gdy za korzystanie z kapitału przekazanego na podstawie umowy kredytu i tak świadczy on bankowi wynagrodzenie w postaci przewidzianych umową odsetek[kapitałowych].

Skoro postanowienie spornej umowy określające marżę sprzedaży jest niedozwolonym postanowieniem umownym, to nie wiąże ono T. J. (1) .

W konsekwencji, świadczenia spełnione przez niego , w oparciu o to postanowienie, kwalifikować należy jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Może on zatem, na podstawie tych przepisów, domagać się jego zwrotu .

Odwołując się do wniosków wynikających z opinii biegłego przeprowadzonej w postępowaniu , Sąd Okręgowy przyjął , iż kwota jaką powód niezasadnie w ten sposób uiścił , w okresie za który dochodził roszczenia zgłoszonego jako ewentualne , wynosi łącznie 3930,66 zł.

I taką kwotę zasądził na rzecz powoda od strony przeciwnej , w punkcie III sentencji wyroku.

Podniesiony przez bank zarzut przedawnienia roszczenia o jej zwrot, Sąd I instancji ocenił jako bezzasadny , podnosząc , że roszczenie to nie ma charakteru okresowego. Podlega przedawnieniu dziesięcioletniemu.

Powód dokonywał wpłat świadczeń dla których podstawą było postanowienie uznane za abuzywne od momentu zawarcia umowy w 2006 r. do 26 sierpnia 2011 r.

Roszczenie to zgłosił pismem z dnia 3 kwietnia 2015 r. (k. 247, k. 250). Zatem w dacie tej jeszcze nie było ono przedawnione, a zgłoszenie [stanowiąc formę jego dochodzenia przed Sądem], spowodowało przerwanie biegu tego terminu.

Jako niezasadny ocenił także zarzut strony pozwanej , w oparciu o który twierdziła , iż ewentualna nadpłata[spowodowana wnoszeniem przez powoda kredytobiorcę świadczenia odpowiadającego zakwestionowanej marży] , zgodnie z § 10 ust. 9 zd. 4 umowy winna – w braku wniosku kredytobiorcy o zmianę wysokości raty – skutkować jedynie skróceniem okresu kredytowania , poprzez zaliczenie nadpłaty na poczet przyszłych świadczeń.

Zdaniem Sądu zarzut ten jest nietrafny dlatego , że strona pozwana wypowiedziała powodowi umowę. Wobec tego nie istnieje już okres kredytowania, który mógłby podlegać skróceniu zgodnie z § 10 ust. 9 zd. 4 umowy.

Wyklucza to twierdzone przez bank zaliczanie , powstałej w ten sposób nadpłaty , na poczet przyszłych świadczeń umownych T. J. (1).

Sąd Okręgowy wskazał ponadto , że bez znaczenia dla przyjętych ocen i wniosków pozostaje okoliczność , iż w chwili orzekania obowiązuje art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe .

Uregulowanie to weszło w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r. i dotyczy, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) tej części kredytu, która pozostała do spłacenia, a zatem na przyszłość. Natomiast uregulowania te nie stoją na przeszkodzie orzeczeniu o obowiązku zwrotu świadczeń za okresy poprzedzające wejście w życie tej normy Prawa bankowego.

O żądaniu odsetek od zasądzonej kwoty 3930,66 zł. Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od 15 czerwca 2015 r.

Konkretyzacja przez powoda kwoty objętej żądaniem ewentualnym nastąpiła bowiem w piśmie z dnia 13 maja 2015 r. (k. 266) doręczonym stronie przeciwnej w dniu 18 maja 2015 r. (potwierdzenie daty w piśmie z k. 269).

Wobec tego, w opóźnienie w zapłacie tego świadczenia o charakterze pieniężnym, pozwany bank popadł już z dniem 19 maja 2015 r. .

W konsekwencji powód był - jak wynika z treści jego żądania w ostatecznym kształcie - uprawniony do domagania się odsetek od dnia 15 czerwca 2015 r.

O kosztach postępowania Sąd I instancji rozstrzygnął na podstawie art. 102 kpc , mimo że- jak wskazał - proporcja w jakiej powód wygrał niniejszą sprawę i doznał porażki procesowej, zgodnie z zasadami ogólnymi uzasadniałaby obciążenie go kosztami, celowo poniesionymi przez bank.

Jednak , biorąc pod uwagę , iż na skutek niezawinionej przez T. J. (1) zmiany okoliczności , po zawarciu umowy, zakres jego zobowiązania bardzo znacznie wzrósł, prawna kwalifikacja stanu rzeczy jaki zaistniał pomiędzy stronami może budzić wątpliwości. Przy tym ujawniona w oświadczeniu majątkowym sytuacja majątkowa powoda jest trudna. Dlatego, zdaniem Sądu , w sprawie zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający zastosowanie do rozliczenia stron z tytułu kosztów procesu art. 102 k.p.c.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

Bank (...) SA w G. , środkiem odwoławczym objął punkty III i V orzeczenia i w jego wniosku domagał się w pierwszej kolejności wydania przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia reformatoryjnego , którym powództwo T. J. (1) zostanie oddalone w całości , a powód obciążony kosztami procesu należnymi stronie skarżącej

Ponadto bank domagał się przyznania na swoją rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Jako wniosek ewentualny sformułował żądanie uchylecia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja została oparta na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla treści kwestionowanego wyroku istotne znaczenie, a to :

a/ art. 233 §1 kpc , jako konsekwencji braku rozważenia przez Sąd zgromadzonego materiału dowodowego w sposób wszechstronny. Ta wada jego postępowania doprowadziła do nietrafnego ustalenia , zgodnie z którym , na skutek przyjęcia przez bank do rozliczeń kredytu powoda kwestionowanych [a uznanych nietrafnie przez Sąd I instancji za abuzywne] postanowień umownych , kredytobiorca został w sposób arbitralny obciążony dodatkowym ciężarem finansowym , którego nie był w stanie przy zawieraniu umowy przewidzieć.

Tymczasem , jak argumentowała strona pozwana , prawidłowa ocena tego materiału, w tym wyciągnięcie poprawnych wniosków z treści opinii biegłego przeprowadzonej w sprawie , powinno doprowadzić do konstatacji , że kurs sprzedaży franka szwajcarskiego do złotówki , stosowany przez bank w tych rozliczeniach , był kursem rynkowym tej waluty. W konsekwencji o żadnym jednostronnie narzuconym powodowi obowiązku nie można było mówić,

b/ art. 217 § 2 i 3 kpc w zw. z art. 227 kpc , art. 258, 278 w zw. z art. 286 kpc oraz 233 §1 wobec uznania , iż wskazane wyżej postanowienia umowy stron nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu z klientem banku , a nadto ich treść pozwala na kwalifikacje jako niezgodnych z dobrymi obyczajami , rażąco naruszających interesy powoda.

Nieprawidłowość ta miała również polegać na odmowie przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy wnioskowanych przez skarżący bank dowodów z [przesłuchania w charakterze świadka T. P. na okoliczności szczegółowo wskazane w treści apelacji oraz z uzupełniającej opinii biegłego , której zakres opisywał bank w swoim piśmie procesowym z dnia 30 maja 2017r.

W związku z tym zarzutem strona pozwana domagała się , w następstwie uznania przez Sąd II instancji , iż oddalenie tych wniosków nie było zasadne , przeprowadzenie tych dowodów w ramach postępowania odwoławczego ,

c/ art. 102 kpc wobec nieuzasadnionego zastosowania tej normy [i niezastawiania art. 98 §1 i 100 kpc] , w warunkach gdy okoliczności dotyczące sytuacji majątkowej T. J. (1) jak i charakter sporu stron, nie uzasadniały dostatecznie nie obciążanie powoda kosztami należnymi stronie przeciwnej ,

- naruszenia prawa materialnego poprzez dokonanie przez Sąd I instancji błędnej wykładni :

a/ art. 358¹§1 kc i w jej wyniku uznanie , że postanowienie zawarte w §17 ust. 3 w zw z §10 ust.8 umowy kredytowej z 11 października 2006r uprawniające bank do pobierania marży kursowej przy ustaleniu kursu franka szwajcarskiego do złotego w ramach transakcji jego sprzedaży , zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny i niejasny , a nadto można je zakwalifikować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy kredytobiorcy ,

b/ art. 481 §1 kc w zw z art. 455 kc , wobec oceny Sądu , iż roszczenie powoda , które uznał za uzasadnione, stało się wymagalne 19 maja 2015r mimo , że jego konkretyzacja nastąpiła dopiero w piśmie z dnia 4 września 2018r ,

c/ art. 118 kc w zw z art. 117 kc , co doprowadziło do nietrafnego wniosku , iż zarzut przedawnienia , podniesiony przez pozwaną bank, nie jest zarzutem uzasadnionym.

W ramach ostatniego z zarzutów materialnych, strona pozwana podnosiła nieprawidłowe zastosowanie art. 410 §1 i 2 kc w zw z art. 405 kc i 411 pkt 1 kc, poprzez uznanie , iż świadczenia powoda były bankowi nienależne , w warunkach , gdy wynikały z zwartej umowy kredytowej.

Nadto świadczenia te nie mogą decydować o zubożeniu powoda , w sytuacji gdy nadal pozostaje on dłużnikiem strony pozwanej z racji nie spłaconej [części] kwoty udzielonego kredytu. Nadto spełniając te świadczenia , obliczane według kursów franka szwajcarskiego wyliczanych przez bank, nie zastrzegali ich zwrotu.

T. J. (1) objął apelacją punkt II sentencji wyroku z 10 grudnia 2019r , w jej wniosku domagając się uchylenia go w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto domagał się obciążenia strony przeciwnej kosztami postępowania apelacyjnego.

Środek odwoławczy został oparty tylko na zarzucie materialnym błędnej wykładni :

a/ art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 §1 i 58 §2 kc , wobec nietrafnego uznania przez Sąd I instancji , iż klauzula waloryzacyjna , określona w umowie z 11 października 2006r , nie jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego / kredytowego / , a także z zasadami współżycia społecznego.

Zdaniem skarżącego w ten sposób należy ją ocenić, albowiem wprowadza nieograniczone ryzyko kursowe , obciążając nim w całości klienta banku. W ten sposób dochodzi do nierównowagi stron umowy , która jest podstawą uznania jej za nieważną ,

b/ art. 385 ¹kc jako następstwa chybionej oceny zgodnie z którą , wskazane postanowienie umowne dotyczące tej klauzuli, określa główne świadczenie umowne i wobec tego nie podlega kontroli z punktu widzenia jej ewentualnej abuzywności.

Zdaniem skarżącego kontrola taka powinna być przeprowadzona , potwierdzając jej niedozwolony charakter.

Strony złożyły wzajemne odpowiedzi na apelacje , w których zakwestionowały poprawność stanowisk przeciwników zwartych w środkach odwoławczych .

Domagały się też przyznania na swoją rzecz , od oponentów procesowych, kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 listopada 2020r powód zmienił swoje stanowisko zaprezentowane w środku odwoławczym w zakresie jego wniosków.

W następstwie tej zmiany , w pierwszej kolejności, domagał się wydania przez Sąd II instancji orzeczenia reformatoryjnego i uwzględnienia w całości żądania zgłoszonego jako główne [w jego ostatecznym kształcie określonym przez T. J. (1) przed Sądem Okręgowym]

W ramach wniosku ewentualnego postulował wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego.

Za pośrednictwem swojego pełnomocnika, w związku z opisaną zmianą podnosił , że abuzywność tych postanowień umowy kredytowej , które wskazywał w postępowaniu spowodowała , że umowa [jako całość] , nie mogła być wykonywana. Dlatego była nieważna.

Twierdził , iż domagając się uznania jej z tego powodu za nieważną, zdaje sobie sprawę z konsekwencji takiej jej oceny , w odniesieniu do wzajemnego obowiązku zwrotu świadczeń dotąd uzyskanych przez strony w czasie jej obowiązywania

Natomiast strona pozwana zmieniła swoje stanowisko argumentacyjne o tyle , iż wskazała , że kwestionuje ocenę Sądu I instancji co do abuzywności postanowień umownych wskazanych przez powoda nie z tej przyczyny iż twierdzi , że klient banku miał wpływ na kształtowanie kursu sprzedaży waluty obcej ale dlatego , , iż jego zdaniem , kurs franka szwajcarskiego , który stosował do przeliczeń wpłat ratalnych T. J. (1), nie był zawyżony.

/ por . zapis dźwiękowy rozprawy apelacyjnej w dniu 20 listopada 2020r – minuty 4-25 , protokół skrócony k. 884 v akt /.

Rozpoznając apelacje, Sąd Apelacyjny rozważył :

Środki odwoławcze stron nie są zasadne i podlegają oddaleniu.

Nie można podzielić żadnego z zarzutów na których opierają się ich konstrukcje

Rozpoczynając ich ocenę od apelacji powoda, w pierwszej kolejności zauważyć należy , że T. J. (1) opiera ją wyłącznie na zarzutach materialnych.

Sąd drugiej instancji, rozpoznający sprawę na skutek apelacji, jest związany zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa procesowego.

Oznacza to, że bez podniesienia przez stronę takiego zarzutu , nie może rozważać z urzędu, uchybień prawu procesowemu popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby rzeczywiście miały one miejsce a ich konsekwencje miały wpływ na wynik sprawy.

/ por. także , wskazany jedynie dla przykładu , jeden z najbardziej aktualnych , na datę orzekania przez Sąd Apelacyjny , wyrażający również takie stanowisko, judykat Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2020r , sygn. III UK 293/19, powołany za zbiorem Legalis /.

Skarżący nie sformułował ich. Wobec tego Sąd Odwoławczy przyjmuje, że nie neguje on przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny zgromadzonych dowodów , a w konsekwencji także ustaleń faktycznych , które uczynił podstawą kontrolowanego instancyjnie orzeczenia.

Opierając się zatem na nich [zarzuty odnoszące się do nich formułuje strona przeciwna ale i one z przyczyn , które będą podane w dalszej części motywów, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie podważają ich skutecznie] , przypomnieć należy , że umowa zawarta pomiędzy powodem , a poprzednikiem prawnym strony pozwanej , (...) Bankiem SA w G. w dniu 11 października 2006r nr (...) , była umowa kredytu wyrażonego w pieniądzu polskim , indeksowanego do waluty obcej - franka szwajcarskiego i przez cały okres obowiązywania tego charakteru nie zmieniła.

Została wypowiedziana przez następcę prawnego banku kredytodawcy, oświadczeniem datowanym na 9 maja 2014r , przed upływem terminu do którego miała obowiązywać , z powodu nie wywiązywania się powoda z obowiązków umownych.

Wypowiedzenie to zostało T. J. (1) prawidłowo doręczone w dniu 27 maja 2014r. Następnie pismem z 21 lipca 2014r bank wezwał byłego kredytobiorcę do spełnienia świadczenia , w zakresie nie zaspokojonego dotąd zobowiązania, które okazało się nieskuteczne.

Z ustaleń tych wynika również , że powód zawierając umowę miał status konsumenta w rozumieniu definicji ustawowej wynikającej z art.22¹kc.

W ramach swojego stanowiska procesowego T. J. (1) nie kwestionował skuteczności wypowiedzenia ani faktu zakończenia umownego stosunku zobowiązaniowego. Nie była pomiędzy stronami sporną okoliczność istnienia długu powoda wobec banku po tym zakończeniu.

W przypadku kredytu jaki zaciągnął powód, kwota kredytu jest podawana w walucie krajowej / złotych / ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej, opartej na kursie tej waluty do złotówki , obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Kredytobiorca jest zobowiązany spłacać udostępniony mu przez bank kapitał w walucie krajowej , w ratach kapitałowo- odsetkowych , które bank przelicza na podstawie klauzuli przeliczeniowej , zgodnie z bieżącym kursem sprzedaży waluty obcej, określonym przez bank.

Oznaczeniu sposobu realizacji opisanych przeliczeń służą postanowienia umowne , generalnie określane jako klauzule indeksacyjne / waloryzacyjne /. Spotkać można też określenie ich jako klauzul „ spreadu walutowego”.

Jako podstawę obu sformułowanych przez siebie roszczeń , powód powoływał twierdzenie zgodnie z którym zawarta w umowie klauzula waloryzacyjna , której mechanizm został opisany przez odczytywane łącznie postanowienia §17 ust.3 w zw z §10 udst.8 umowy ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385 ¹§1 kc.

Jego zdaniem abuzywnym jest również postanowienie §8 umowy z 11 października 2006r , którym przewidziano , że oprocentowanie może mieć charakter zmienny , o czym miał nie być informowany.

To tych generalnych uwagach , mających na celu uporządkowanie dalszej części oceny apelacji T. J. (1) , powiedzieć należy , iż nie on racji podnosząc zarzut naruszenia art. 385 ¹kc w sposób przez niego opisany.

Wbrew temu , jak argumentuje apelujący, Sąd Okręgowy dokonał oceny opisanej wyżej klauzuli umownej z punktu widzenia jej ewentualnej abuzywności , co więcej jej niedopuszczalny charakter potwierdził , wskazując , że za niedowolną należy uznać przyjętą w tym postanowieniu jednostronną kompetencję banku do ustalenia wedle reguł , na które powód nie miał żadnego wpływu , wysokości pobieranej przez kredytodawcę marży , stanowiącej element współkształtujący, obok średniego kursu złotego do franka szwajcarskiego , przyjmowanego na podstawie tabel banku [ale odpowiadającego średniemu kursowi CHF w Narodowym Banku Polskim , w danym dniu roboczym] , sposób przeliczenia wpłaty dokonanej przez powoda na te walutę .

Przeliczenie dokonywane według takiego mechanizmu, określało rzeczywistą wysokość świadczenia zwrotnego wobec banku , które realizował w formie ratalnej.

W tym kontekście powiedzieć jeszcze należy , że w ramach tego zarzutu skarżący nie porusza kwestii abuzywności postanowienia §8 umowy, dotyczącego określenia rodzaju oprocentowania.

Dlatego tylko na marginesie należy wskazać , iż postanowienie to za niedozwoloną klauzulę umowną nie może być uznane już chociażby z tego powodu , że oprocentowanie zmienne jest powszechnie przyjmowane także w złotych umowach kredytowych .

Zastrzeżenie takiego rodzaju oprocentowania nie jest niezgodne z art. 69 ust. 1 określającego elementy umowy kredytowej, nie różnicując w jego punkcie 5/ jego rodzaju.

Powód nie dowodził też okoliczności mogących wskazywać na realizację ustawowych przesłanek od potwierdzenia których uzależnione jest stwierdzenie abuzywności tego postanowienia w relacji umownej bank – konsument.

Nie ma też racji skarżący, gdy realizacji tego zarzutu upatruje w tym, że Sąd Okręgowy uznał klauzulę waloryzacyjną z §17 ust. 3 w zw z §10 ust. 8 umowy za kształtującą wysokość głównego świadczenia umownego.

Na tle kwalifikacji klauzul „spreadu walutowego” z tego punktu widzenia powstały rozbieżności także w orzecznictwie Sądu Najwyższego / relacjonuje je Tomasz Tomczak w artykule pt „ Klauzule abuzywne w umowach kredytów frankowych – analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego - publ MOP z 2020 Nr 20 / , tym nie mniej niezależnie od tego, które z tych stanowisk przyjął / Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę uznaje, że klauzula ta dotyczy jedynie warunków na jakich kredytobiorca wykonuje swoje zobowiązanie umowne, w zakresie zwrotu pożyczonych od banku pieniędzy / nie decyduje to o trafności stawianego zarzutu.

Dodatkowo należy podnieść, iż przy przyjęciu w tej materii stanowiska Sądu I instancji, ocena tego postanowienia [przeprowadzona przez Sąd I instancji] i tak była dopuszczalna z punktu widzenia kryteriów wymienionych w art. 385¹ §1 kc albowiem postanowienie to było sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Ta niejednoznaczność odnosiła się właśnie do nieznanymi powodowi kryteriów, ustalonych jednostronnie przez bank wedle których kształtowane były warunki naliczenia oraz wysokość marży pobieranej w związku z procesem przeliczania wpłaty na walutę obcą po kursie sprzedaży.

Nie ma też racji T. J. (1) podnosząc zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 §1 i 2 kc uznając, że „ klauzula waloryzacyjna” zawarta w umowie decyduje o tym, że umowa jest w całości nieważna, jako zawierająca zapis sprzeczny z naturą stosunku prawnego kredytu oraz przepisami ustawy i zasadami współzycia społecznego.

Po pierwsze nie sposób podzielić zapatrywania, że zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obecnej lub denominowanego w niej jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu jako takiego.

Trafnie w odniesieniu do tego zagadnienia, Sąd I instancji wskazał, że obecnie obowiązujące Prawo bankowe przewiduje możliwość zawarcia tego rodzaju umowy, a wcześniej, przed jego nowelą obowiązującą od dnia 26 sierpnia 2011 r, na podstawie której możliwość taka została wprost przewidziana przez ustawodawcę, było to dopuszczalne w odwołaniu się do zasady swobody umów / art. 353¹ kc /.

Motywuując stawiany zarzut powód utożsamia potwierdzenie realizacji przez wskazywana już kilkakrotnie klauzulę ustawowych cech abuzywności z następstwem w postaci nieważności całości umowy, w której została zastrzeżona.

Tego rodzaju wnioskowanie, zważywszy na okoliczności faktyczne indywidualizujące rozstrzygany spór nie jest uzasadnione. Wskazać przede wszystkim należy, że potwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem, jest w swoich następstwach zbieżne ze stwierdzeniem bezwzględnej nieważności tego postanowienia. Należy przy tym uznawać pierwszeństwo zastosowania regulacji ochronnych odnoszących się do umów konsumenckich jako tworzących *lex specialis* w stosunku do reguł ogólnych

Zanim jednak zagadnienie to zostanie omówione szerzej, wskazać należy, że zgodnie z utrwalonym już stanowiskiem Sądu Najwyższego, które Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym sprawę podziela stwierdzenie, że bank zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zachowuje swobodę w kształtowaniu treści - w relacji umownej z konsumentem - klauzuli” spreadu walutowego, jest podstawą do tego, aby postanowienia umowne opisujące ją o ile nie są dostatecznie jednoznaczne aby tę swobodę w sposób wystarczający limitować, uznać za niedozwolone, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

/ por. tej materii powołany jedynie dla przykładu wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019r , sygn. akt : II CSK 483, 18 , powołany za zbiorem Legalis/

W tej sytuacji postanowienie takie , po myśli art. 385¹ §2 kc, nie jest dla klienta wiążące ale , co do zasady , umowa nadal pomiędzy stronami obowiązuje.

Taki też mechanizm ustawy zastosował Sąd I instancji uznając , że dochodzone przez powoda roszczenie, zgłoszone jako ewentualne, jest usprawiedliwione.

W oparciu o wnioski biegłego [do których T. J. (1) „dostosował” ostateczny wymiar tego roszczenia] , Sąd określił różnicę o jaką , w okresie oznaczonym przez kredytobiorcę, spełniał on swoje świadczenia zwrotne na rzecz banku w nadmiernej wysokości , a ów nadmiar wynikał ze stosowania[doliczania] przez bank przy przeliczaniu jego wpłat ratałnych marży , której sposób zastrzeżenia zweryfikował jako postanowienie abuzywne , będące składnikiem „ klauzuli indeksacyjnej” zastosowanej w umowie z dnia 11 października 2011r.

Wbrew stanowisku powoda, zawartemu w motywach omawianego zarzutu materialnego, nie ma dostatecznych podstaw do tego aby w realiach rozstrzyganej sprawy ocenić , że uznany za niedozwoloną klauzulę umowną jedynie jeden z elementów opisujący „ spread walutowy „ skutkuje nieważnością umowy kredytowej w całości.

Tego stanowiska Sądu II instancji nie może zmienić dokonana na rozprawie apelacyjnej korekta wniosku środka odwoławczego powoda ani też / wyżej powołane / oświadczenie, które wówczas powód złożył za pośrednictwem swojego pełnomocnika.

W szczególności nie można podzielić argumentu , którym na doprawie apelacyjnej uzasadnił żądanie zasądzenia świadczenia zgłoszonego jako główne.

To , że część klauzuli indeksacyjnej / w zakresie mechanizmu ustalania marży banku/ została uznana za abuzywną nie powodowało , że umowa stron nie mogła być / bez tego elementu / nadal realizowana, a wobec tego jest nieważna.

Mogła nadal obowiązywać przy czym świadczenia powoda / o ile strony nie wprowadziłyby do niej nowego postanowienia w tej materii , pozbawionego cech , które zdecydowały o eliminacji poprzedniego zapisu / , powinny być obniżone na skutek pominięcia marży jako elementu współtworzącego mechanizm przeliczania wpłat na walutę obcą - franka szwajcarskiego według średniego kursu NBP z dnia roboczego spełnienia świadczenia przez T. J. (1).

Skala tego obniżenia była możliwa do wyliczenia. Jego metodę przedstawiła biegła w swoim opracowaniu / k. 662-667 akt / , którego zakres był zgodny z treścią postanowienia dowodowego Sądu Jej wnioski ostatecznie nie były przez strony kwestionowane / pozwany bank domagał się jedynie poszerzenia jego zakresu , o czym będzie mowa w dalszej części motywów /.

Sąd Apelacyjny, przy takiej ocenie i wnioskach prawnych bierze pod rozwagę to, co wynika z istoty stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej , wyrażonego w orzeczeniu z dnia 3 października 2019r w sprawie C-260/18 a także ze stanowiska Sądu Najwyższego , zawartego w motywach judykatu z dnia 27 listopada 2019r „sygn. II CSK 483/ 18 .

W szczególności w odniesieniu do tego , w jaki sposób konsument , przy stwierdzeniu abuzywności postanowienia umownego może ukształtować środki ochrony swoich praw podmiotowych . Podobnie jak i stanowisko , że Sąd , w tego rodzaju sporze jak obecnie rozstrzygany, nie ma kompetencji do zastępowania niedozwolonego postanowienia innym.

W jego jednak ocenie , w każdej indywidualnej sprawie konieczna jest weryfikacja istnienia podstaw do stwierdzenia nieważności umowy jako całości .

Wyłączony jest przy tym automatyzm , wywołany stanowiskiem konsumenta, szczególnie, gdy na podstawie faktów ustalonych w postępowaniu Sąd uzna , że usprawiedliwiony interes słabszej strony stosunku umownego, będzie dostatecznie chroniony w inny sposób aniżeli wynikając ze zniesienia ze skutkiem ex tunc stosunku umownego.

Nie można też przy tym nie brać pod rozwagę sytuacji drugiej strony dla której nie zawsze skutki takiego zniesienia , nawet przy dokonaniu wzajemnych rozliczeń ze świadczeń dotąd spełnionych , będą prowadzić do zaspokajania jej uzasadnionego , prawnie chronionego interesu.

Analiza ta , odniesiona okoliczności rozpoznawanej sprawy prowadzi do wniosku , że brak jest dostatecznych podstaw aby uznać umowę z 11 października 2006r za nieważną.

Przemawiają za taką oceną następujące argumenty :

a/ jak już wskazano wyżej wyeliminowanie z jej treści niedozwolonego postanowienia , wbrew zapatrywaniu T. J. (1), nie powodowało ,że nie mogła ona nadal wiązać stron. W szczególności nadal określonymi pozostawały jej essentialia negotii,

b/ nieprawidłowość na którą powoływał się kredytobiorca , obejmowała tylko jeden z elementów składających się na treść umownej „klauzuli indeksacyjnej „ i to element nie mający decydującego , a tylko uzupełniające znaczenie dla rozmiaru obowiązku świadczenia po stronie konsumenta skoro , odwołanie się w niej [w pozostałym zakresie] w ostatecznym wyniku do średniego kursu waluty franka szwajcarskiego - waluty indeksacji - ustalonego przez Narodowy Bank Polski [tak należy wyklądać, łącznie odczytane postanowienia §17 ust. 3 i 4 i 10 ust.8 umowy] , z określeniem w sposób ścisły dnia z którego ten średni kurs ma być brany pod uwagę , było z rozważanego punktu widzenia właściwe . To kryterium , na podstawie którego wskazany element klauzuli , a w konsekwencji wskaźnik współokreślający ostateczną wysokość świadczenia kredytobiorcy , należy uznać za obiektywny.

Wyłączona była , w tym zakresie dowolność banku, a sam konsument mógł przy dołożeniu mogącej być od niego wymaganej staranności, zorientować się jak kształtować się będzie [w tym zakresie] jego obowiązek świadczenia.

c/ niekorzystny wpływ na sytuację T. J. (1) w relacji umownej z bankiem , która wynikała z klauzuli uznanej za niedozwoloną obejmował jedynie część okresu trwania umowy, obejmując czas od zapłaty pierwszej raty w 2006r do 26 sierpnia 2011r.

Wówczas weszła w życie zmiana ustawy Prawo bankowe na podstawie której powód mógł doprowadzić do zniesienia skutku obowiązywania abuzywnego postanowienia, dokonując nabywania franków szwajcarskich na wolnym rynku eliminując tym samym pobieranie przez bank marży za czynność sprzedaży tej waluty na potrzeby przeliczenia dokonywanych przezeń spłat ratalnych wyrażonych w złotych.

Powód nie podnosił w postępowaniu twierdzeń , że z tego mechanizmu skorzystał.

Tym bardziej , w świetle tego zaniechania , połączonego z ustaleniem , że ze swojego zobowiązania nie wywiązywał się , doprowadzając do wypowiedzenia umowy kredytowej terminem przez drugą stronę upewnia to poprawność oceny co do braku podstaw do stwierdzania nieważności umowy jako całości,

d/ nie można też nie wziąć pod rozwagę , iż pomimo obowiązywania kwestionowanego postanowienia od roku 2006 , T. J. (1) , odwołał się do niego jako podstawy żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytowej dopiero wówczas , gdy następca prawny kredytodawcy złożył oświadczenie prowadzące do przedterminowego zakończenia stosunku umownego.

We wcześniejszych relacjach z bankiem takiego zarzutu nie podnosił, a przeciwnie wnioskował o podwyższenie kwoty pożyczanego kapitału a później postulował , wykorzystując uprawnienia zagwarantowane w umowie , zmianę

warunków na jakich miał kontynuować spłatę zobowiązania, ubiegając się o czasowe odroczenie spłat zwane nie do końca poprawnie „wakacjami kredytowymi „

e/ nie można też tracić z pola widzenia i w ramach przeprowadzanej oceny nie uwzględnić , że stanowisko powoda co do następstw stwierdzenia abuzywności klauzuli „ spreadu walutowego „ dla sfery jego interesów prawnych ulegało podczas postępowania zmianom.

W ramach środków procesowych , które uznawał za prowadzące do osiągnięcia poszukiwanej na drodze sądowej ich ochrony uznawał za jeden z nich zapłatę kwoty różnicy w świadczeniach: należnym i rzeczywiście zapłaconym – różnicy która powstała po wyeliminowaniu niedozwolonego postanowienia. Kwotę tej „ nadpłaty „ nie mającej podstawy prawnej za okres ściśle przez powoda oznaczony, Sąd I instancji uwzględnił we całości

Zdaniem Sądu II instancji , biorąc pod rozwagę wszystkie opisane elementy faktyczne, właśnie zwrot tej kwoty przez bank wystarcza dla pełnej realizacji usprawiedliwionego interesu powoda jako konsumenta w relacji kredytowej z bankiem wobec abuzywności wskazanego wyżej elementu składowego : klauzuli indeksacyjnej „ zawartej w umowie.

Z podanych przyczyn , nie podzielając żadnego z zarzutów materialnych , na których została oparta apelacja T. J. (1) , Sąd Apelacyjny oddalił ją, na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r Prawo bankowe [jedn. tekst DzU z 2020 poz. 1896]

Niezasadna jest również apelacja strony pozwanej.

Nie można podzielić sformułowanych przez bank zarzutów procesowych

Zarzut tego rodzaju jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [normy] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie decydującym potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałoby inną treść.

Odeprzeć należy ten w ramach którego strona skarżąca podważa sposób przeprowadzenia przez Sąd I instancji oceny zgromadzonych w sprawie dowodów.

Skuteczne postawienie tego zarzutu wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów , polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005 , sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również , że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu , który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo , że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można , w zakresie ustaleń , wyprowadzić równie logiczne , chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski , to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc , pomimo to , nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty , dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria , Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę , a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych , aprobować .

To, w jaki sposób strona pozwana motywuje jego realizację , wyklucza uznanie go za uzasadniony.

W miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej kryteriach , odniesionej do indywidualnie oznaczonych dowodów [i opartych na wnioskach z tej oceny ustaleń faktycznych] , polemiki ze sposobem postępowania Sądu Okręgowego , skarżący ogranicza się do przeciwstawienia jej własnej ich wersji , jego zdaniem poprawnej.

Mimo bardzo rozbudowanej redakcji motywów środka odwoławczego, motywacja tego zarzutu sprowadza się w istocie do tezy, że niezasadnym [na skutek wytykanego błędu w zakresie oceny] , było przyjęcie przez Sąd , że bank nałożył na powoda , w sposób nieuzasadniony, dodatkowy obowiązek finansowy , którego druga strona , przy podpisywaniu umowy, nie była w stanie przewidzieć .

Skarżąca na jej poparcie powołuje wnioski opinii biegłej z których miałyby wynikać , że stosował rynkowy kurs / sprzedaży / franka szwajcarskiego do złotych , w rozliczeniach wypłat dokonywać przez kredytodawcę w pieniądzu polskim.

Zatem nieprawidłowość działania Sądu I instancji na której oparty jest ten zarzut zgodnie z argumentacją apelanta - sprawdza się ją się do tego ,że nie przyjął on stanowiska prezentowanego w tym zakresie przez Bank (...) SA

Już stwierdzenie takiego sposobu motywowania stawianego zarzutu wystarcza dla uznania , iż nie jest uzasadniony.

Wystarczy dodatkowo , jedynie w drodze uwagi uzupełniającej, wskazać , że przyczyną uznania postanowienia §17 ust. 3 w zw z §10 ust. 8 umowy za postanowienie abuzywne nie było to , że bank stosował inny niż rynkowy kurs przeliczenia waluty polskiej na franka szwajcarskiego [kurs kupna] przy przeliczaniu złotych wpłat powoda ale to , że składnikiem współdecydującym o tym przeliczeniu uczynił także własną marżę , którą ustalał arbitralnie , wykluczając rzeczywisty wpływ na jej mechanizm ze strony powoda.

W ten sposób kredytodawca nie mógł jednoznacznie stwierdzić w jaki sposób do tego przeliczenia dochodzi , a zatem jaki jest rzeczywisty wymiar , nadal obciążającego go długu , wobec instytucji kredytowej.

Jak już wskazano wyżej z wniosków opinii biegłego nie wynika ,że bank nie stosował w ramach tych przeliczeń kursu o charakterze rynkowym. Wynika , że posługiwał się średnim kursem franka szwajcarskiego do złotych obowiązującym w Narodowym Banku Polskim [postanowienie umowne z §10 ust.8 odwołuje się do kursu z tabeli kursowych obowiązujących w (...) Bank SA dla kredytów hipotecznych , aby w §17 ust. 3 i 4 identyfikować ten kurs ze średnim kursem CH F do złotego w NBP . takie jego oznaczenie nie stanowiło podstawy do uznania „ klauzuli indeksacyjnej” zastosowanej w umowie z 11 października 2006r za niedozwoloną.

Nota bene zadanie eksperckie postawione przez Sąd I instancji biegłej było inne niż sugeruje to skarżący bank.

Dopiero na skutek wniosków tego opracowania strona pozwana domagała się przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej , której zakres był jednak inny.

Różnice tę poprawnie wykląda Sąd I instancji w tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku , która została poświęcona ocenie dowodów

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 217 § 2 i 3 kpc w zw z art. 227 kpc , art. 258, 278 w zw z art. 286 kpc oraz 233 §1 kpc.

Oddalenie wniosków dowodowych banku , które stanowią podstawę do jego sformułowania było , wbrew stanowisku skarżącego , słuszne.

Ani relacja świadka T. P. – pracownika strony pozwanej ani też uzupełniająca opinia biegłego , biorąc pod rozwagę jakie okoliczności strona chciała za ich pośrednictwem wykazać , nie służyły stwierdzeniu faktów relewantnych dla rozstrzygnięcia.

Z przyczyn o których była już mowa, w odniesieniu do tego w jakim zakresie postanowienie umowne obejmujące „ klauzulę indeksacyjną” zostało uznane za abuzywną , stanowisko Sądu I instancji , że prowadzenie tych dowodów jest zbędne było poprawne.

Dlatego żądanie przeprowadzenia tych dowodów w postępowaniu odwoławczym został oddalony.

Nie ma też racji strona pozwana kwestionując zastosowanie przez Sąd niższej instancji normy art. 102 kpc jako podstawy rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

T. J. (1) , zważywszy na okoliczności ustalone w sprawie mógł być subiektywnie przekonany o zasadności swoich roszczeń . Ich ocena wymagała pogłębionej analizy dowodów oraz wyrażenia oceny prawnej , w warunkach gdy tzw. „procesy frankowe „ kończą się różnymi rozstrzygnięciami , a linia orzecznictwa daleka jest od jednolitości.

Wobec tego , uwzględnivszy także aktualną sytuację finansową byłego kredytobiorcy, Sąd I instancji miał dostateczne podstawy aby sięgnąć przy rozliczaniu kosztów postępowania pomiędzy stronami, po tę , wyjątkową w zakresie zastosowania normę , w jego indywidualnym przypadku.

Uznanie , że żaden z zarzutów procesowych nie jest trafny ma m. in. to następstwo , iż ustalenia , które Sąd I instancji przyjął za podstawę faktyczną wydanego orzeczenia , Sąd Apelacyjny uznaje za własne .

W odwołaniu się do nich, żaden z zarzutów materialnych, podniesionych przez skarżący bank , także nie jest uzasadniony.

Dla porządku wskazać na wstępie należy , że zarzuty te o ile miałyby polegać na nieprawidłowej wykładni wskazanych przez stronę pozwaną norm , są wadliwie skonstruowane.

W warunkach , gdy [jak wynika z motywów apelacji] strona pozwana , budując argumentację dla potwierdzenia ich realizacji, odwołuje się do okoliczności faktycznych ustalonych w rozstrzyganej sprawie , można mówić o zarzucie wady zastosowania przepisu materialnego [błędu subsumpcji] , a nie błędu wykładni czyli rozumienia przez Sąd niższej instancji treści przesłanek relewantnej dla rozstrzygnięcia normy tego rodzaju.

Może on bowiem zachodzić tylko niezależnie od okoliczności faktycznych konkretnego sporu.

W konsekwencji przyjąć należy , że w bank w istocie stawia zarzuty materialne tylko w postaci niepoprawnego zastosowania przepisów , które powołuje.

Argumentacja mająca wspierać zarzut naruszenia art. 385¹ §1 kc jest nietrafna dlatego , że stanowi powtórzenie tej, w oparciu o którą bank domagał się oddalenia powództwa wskazując ,że w jego ocenie nie zostały spełnione przesłanki uznania postanowienia umownego wskazanego w §17 ust. 3 w zw §10 ust.8 umowy za abuzywne.

Wobec tego powtarzanie w tym miejscu po raz kolejny powodów dla których Sąd Odwoławczy uznaje stanowisko przeciwne zapatrywaniu strony pozwanej wyrażone przez Sąd Okręgowy , za trafne jest, z przyczyn teleologicznych, zbędne .

Trzeba jeszcze raz zauważyć jedynie, że we wręcz nadmiernie rozbudowanej redakcyjnie polemice ze stanowiskiem Sądu Okręgowego strona skarżąca ponownie nie dostrzega tego w jakim zakresie postanowienie umowne opisane przez §17 ust3 i 4 w zw z §10 ust.8 to zostało uznane klauzulę niedozwoloną.

Ocena ta nie dotyczyła ustalania kursu kupna / sprzedaży / franka do złotego wedle tabel stosowanych w (...) Bank SA dla kredytów hipotecznych, które po myśli §17ust 3i 4 umowy, odpowiadały średniemu kursowi wymiany obowiązującemu w Narodowym Banku Polskim ale tego, że elementem mechanizmu przeliczenia tego kursu była [także] marża banku, ustalana jednostronnie przez bank na który kredytobiorca nie miał żadnego wpływu.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 410 §1 i 2 kc w zw z art. 405 kc i 411 pkt 1 kc.

Wobec potwierdzenia, że wskazane wyżej postanowienie umowne jest abuzywne, oparte na nim świadczenia powoda [w zakresie wyznaczonym przez roszczenie zgłoszone jako ewentualne] utraciły ab initio swoją podstawę [*condictio causa finita*] Stały się zatem nienależnymi stronie pozwanej i podlegały zwrotowi.

Wbrew stanowisku strony skarżącej obowiązek ten po jej stronie istnieje niezależnie od tego, czy [były] kredytobiorca jest, czy też nie jest w ten sposób zubożony, a kwestia pozostawiania przez powoda nadal dłużnikiem banku jest dla rozstrzyganego sporu, którego granice wyznacza jego przedmiot, irrelevantne.

Nie można podzielić także pozostałych zarzutów materialnych

Uwzględnione roszczenie T. J. (1) miało swoją podstawę w obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia, a taka jego kwalifikacja była następstwem upadku *ex tunc* podstawy do jego spełnienia przez kredytobiorcę Termin jego przedawnienia jest dziesięcioletni.

Roszczenie zwrotne zgłosił wobec strony pozwanej pismem z dnia 3 kwietnia 2015r, a skoro swoje świadczenie realizował w latach 2006- 2011r do jego przedawnienia roszczenia nie doszło.

Nie ma też racji bank, negując ustalenie przez Sąd I instancji początku terminu od którego powodowi należne są odsetki ustawowe od zasądzzonego roszczenia.

Sąd II instancji uznaje w tym zakresie za poprawny pogląd Sądu niższej instancji, zawarty w motywach kontrolowanego instancyjnie orzeczenia. Powtarzanie tych samych lub bardzo zbliżonych merytorycznie argumentów jest zbędne

Z podanych przyczyn w uznaniu, że także żaden z zarzutów materialnych nie jest usprawiedliwiony, apelacja strony pozwanej została oddalona, na podstawie art. 385 kpc.

Oddalenie obu apelacji zdecydowało o wzajemnym zniesieniu pomiędzy stronami kosztów postępowania apelacyjnego o którym Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 100 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc.

SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek SSA Robert Jurga