

Sygn. akt I ACa 965/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 11 grudnia 2018 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SA Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Banku (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko A. R. i K. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt XXIV C 833/16

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

**a/ częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 24.815,42 CHF (dwadzieścia cztery tysiące osiemset piętnaście franków szwajcarskich i czterdzieści dwa centymy);**

**b/ w punkcie drugim w ten sposób, że ustala, iż koszty procesu ponoszą solidarnie pozwani w 94% zaś powód w 6%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie ;**

### **II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. ustala, iż koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym ponoszą solidarnie pozwani w 94%, zaś powód w 6%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Roman Dziczek Dorota Markiewicz

**Sygn. akt I ACa 965/17**

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych A. W. i K. W. na rzecz powoda kwoty 391.757,21 CHF wraz z odsetkami umownymi naliczanymi od kwoty 354617,29 CHF według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w (...) S.A. stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP jednak nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotność sumy stopy referencyjnej NBP i 5, 5 punktów procentowych od dnia 24 maja 2016 r. do dnia zapłaty. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania według norm przepisanych.

W dniu 7 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał w przedmiotowej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym w całości uwzględnił żądanie pozwu.

W ustawowym terminie pozwani wnieśli sprzeciw od ww. nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 6 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od pozwanych A. R. i K. W. na rzecz powoda (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 391.757,21 CHF, w tym kwotę 354.617,29 CHF z umownymi odsetkami naliczonymi według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w (...) S.A. stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP jednak nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od 24 maja 2016 r. do dnia zapłaty. Sąd ustalił, że koszty procesu ponoszą solidarnie pozwani, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

***Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:***

W dniu 25 stycznia 2008 r. A. W. i K. W. zawarli z (...) Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę „(...) W części szczegółowej ww. umowy wskazano, że kwota udzielonego kredytu wynosi 398.562,41 CHF (§ 2 pkt 1 części szczegółowej umowy). Kredyt został udzielony na nabycie domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej (§ 2 pkt 2 podpunkt 1\*części szczegółowej umowy), na okres 419 miesięcy tj. do dnia 10 stycznia 2043 r (§ 2 pkt. 4 części szczegółowej umowy). W § 3 pkt 1 i 3 części szczegółowej umowy ustalono, że szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia wynosi 811.210,55 zł zaś szacunkowa wysokość kosztu, który kredytobiorca będzie zobowiązany ponieść z tytułu odsetek wyniesie 809.480,55 CHF. W części ogólnej umowy stanowiącej integralną część umowy „(...)”, w rozdziale 4: Prowizje i opłaty w § 4 wskazano, że szacunkowy całkowity koszt kredytu o którym mowa w § 3 części szczegółowej umowy został wyliczony zgodnie z ustawą z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim. Do obliczenia szacunkowego całkowitego kosztu kredytu – przy obliczaniu kwot wyrażonych w walucie kredytu na równowartość kwot wyrażonych w walucie (...) Bank (...) S.A. stosuje kurs sprzedaży dla dewiz, zgodnie z aktualną tabelą kursów, obowiązujących w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym (...) S.A. W § 14 pkt 2 ww. części ogólnej wskazano zaś, że szacunkowa wysokość kosztu poniesionego przez kredytobiorcę z tytułu odsetek, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 3 części szczególnej umowy, została określona przy założeniu, iż 1) oprocentowanie kredytu nie ulegnie zmianie w całym okresie spłaty kredytu, kwota kredytu zostanie wypłacona jednorazowo w całości, 3) kredyt będzie wykorzystywany i spłacany zgodnie z postanowieniami umowy. Zgodnie z § 11 umowy kredytobiorcy oświadczyli, że zapoznali się z treścią doręczonej taryfy prowizji i opłat.

W § 4 ust. 1 pkt 2 części ogólnej umowy widniał zapis, że kredyt jest wypłacany w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów ( w § 4 ust 2). W § 6 zd. 1 części ogólnej umowy wskazano zaś, że (...) S.A. pobiera odsetki od kredytu w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwsze i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) S.A.

W rozdziale 7 części ogólnej umowy zawarte były postanowienia dotyczące wypowiedzenia, rozwiązania i odstąpienia od umowy. Zgodnie z § 40 pkt 1 (...) S.A mógł dokonać wypowiedzenia umowy w części dotyczącej warunków spłaty w przypadku niedokonania przez kredytobiorcę spłaty dwóch kolejnych rat kredytu w terminach określonych przez (...) S.A wysłanych do kredytobiorcy. W § 41 wskazano, że Bank powiadomi o wypowiedzeniu umowy kredytobiorcę poprzez doręczenie wypowiedzenia osobiście – za potwierdzeniem odbioru, lub listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni, licząc od dnia następnego po dniu doręczenia kredytobiorcy wypowiedzenia umowy. Za datę doręczenia wypowiedzenia umowy uznaje się dzień doręczenia wypowiedzenia osobiście lub listem poleconym, pierwszego awizowania nie doręczonego wypowiedzenia wysłanego w sposób o którym mowa w ust 3 § 41 części ogólnej umowy.

Dnia 15 lutego 2008 r. strona powodowa dokonała jednorazowej wpłaty kwoty kredytu na konto pozwanych w wysokości 912.702 zł, przeliczając kredyt udzielony we frankach szwajcarskich po kursie wyrażonym w tabeli walut obowiązującej w banku.

W dniu 6 lipca 2011 r. strona powodowa odpowiadając na wniosek pozwanych nie wyraziła zgody na zawieszenie płatności 6 kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych w miesiącach od 5 sierpnia 2011 r. do grudnia 2011 r. z uwagi na zaległości w spłacie zobowiązań względem (...) S.A.

W dniu 29 grudnia 2015 r. z uwagi na niewywiązanie się przez pozwanych z warunków przedmiotowej umowy, powód wypowiedział warunki spłaty zobowiązań wynikające z umowy. Wypowiedzenia zostały skierowane do pozwanych pocztą.

W związku z brakiem uiszczenia całości należności strona powodowa skierowała do pozwanych wezwania do zapłaty. Pismo skierowane do K. W. odebrano w dniu 9 marca 2016 r., natomiast pismo które skierowano do A. W. zwrócono z adnotacją „nie podjęto w terminie” z dniem 4 kwietnia 2016 r. Pozwani mimo wystosowanych wezwań do zapłaty nie uregulowali należności.

W dniu 23 maja 2016r. strona powodowa wystawiła wyciąg z ksiąg bankowych nr (...) z którego wynika, że pozwani posiadają solidarne zadłużenie w kwocie 391.757,21 CHF na które składają się należność główna (kapitał) w wysokości 354617,29 CHF, odsetki za okres od 17 stycznia 2013 r. do 23 maja 2016 r. 37128,28 CHF, prowizje i opłaty bankowe wysokości 11,64 CHF.

Powyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty złożone przez stronę powodową, a ich wiarygodność ani prawdziwość nie była kwestionowana.

Odnosząc się do żądania zapłaty, Sąd Okręgowy powołał się na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r. Nr 128 j.t.), wskazując, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dowodzi zasadności i wysokości roszczenia zarówno w zakresie należności głównej, jak i odsetek oraz kwoty 11,64 CHF, wywodzonego z umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 25 stycznia 2008 r.

W oparciu o tę umowę kredytu powodowy bank wypłacił kwotę wynikającą z umowy, czego pozwani nie zakwestionowali. Strona powodowa wykazała wysokość należności, składając w oryginale wyciąg z ksiąg bankowych nr (...) oraz wykazała, że osoby których podpisy widnieją na dokumencie posiadały umocowanie do występowania przed sądem i składania oświadczeń woli w imieniu powodowego banku. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że wyciągi z ksiąg bankowych stanowią co najmniej dokumenty prywatne, niezależnie od poglądów, co do ich urzędowego charakteru. Takie stanowisko prezentowane jest w literaturze i orzecznictwie (zob. wyrok SA w Łodzi z 27 lutego 2014 r., I ACa 290/13 i z dnia 20 maja 2015 r., I ACa 1702/14, wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 lipca 2015 r., I ACa 174/15).

W związku z powyższym moc dowodowa dokumentu w postaci wyciągu z ksiąg banku podlega ocenie sądu zgodnie z regułami wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c., co oznacza, że dokument taki może być podstawą dokonania ustaleń stanu faktycznego a następnie wyrokowania, jeśli strona pozwana, która zaprzecza wysokości zadłużenia nie zdołała skutecznie zakwestionować przedstawionych przez powodowy bank wyciągów. Strona powodowa dla wykazania

istniejącego zobowiązania złożyła dokument potwierdzający istniejące zadłużenie pozwanych. Ponieważ wysokość zobowiązania pozwanych wynikała wprost z umowy kredytu, na pozwanych spoczywał więc ciężar dowodu, że spełnili zobowiązanie w większym zakresie niż to wynika z dokumentów złożonych przez powoda. Pozwani w toku procesu nie wykazali, że faktycznie spłacili zaciągnięty kredyt w całości bądź w części, zarówno w odniesieniu do kapitału, jak i do odsetek, względnie że ustalone przez bank zadłużenie jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy tj. że jest niezgodne z kwotami, które pozwani zapłacili. Pozwani nie podjęli w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej poza własnymi twierdzeniami negującymi obowiązek spłaty zadłużenia, co wobec treści umowy kredytowej i wyciągu z ksiąg bankowych nie mogło odnieść zamierzonego skutku.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie wskazane w pozwie znalazło podstawę dowodową w przedstawionych dokumentach, zaś pozwani nie przedstawili żadnych konkretnych dowodów, które mogłyby podważyć moc dowodową zgromadzonego materiału dowodowego, stąd też powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Żądanie odsetek znajdowało umocowanie w zapisie umowy o wysokości odsetek umownych i wynika z rozdziału 3 części ogólnej umowy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy nie podzielił żadnego ze zgłoszonych przez pozwanych zarzutów.

Pozwani podnosili zarzut wprowadzenia ich w błąd co do treści czynności prawnej, polegający na tym że powód podając szacunkowy całkowity koszt kredytu znacząco zaniżył jego wysokość, poprzez nieuwzględnienie w podanej kwocie szacunkowej wysokości kosztu z tytułu odsetek, która to kwota zarówno z układu redakcyjnego § 3 jak także ze znaczenia zwrotu „całkowity koszt kredytu” powinna zostać w tym miejscu uwzględniona. Zdaniem pozwanych Bank nieprawidłowo naliczył całkowity koszt kredytu. Z uwagi na to, że kredyt udzielony był we frankach szwajcarskich, w związku z tym koszt kredytu wynikający jedynie ze zmiany kursu walut na podstawie art. 7 ustawy o kredycie konsumenckim, nie powinien być uwzględniony w całkowitym koszcie kredytu. Zdaniem pozwanych powód powinien albo przeliczyć wszystkie koszty na złotówki i ich sumę podać jako całkowity koszt pożyczki albo podać wszystkie koszty w CHF i całkowity koszt pożyczki ustalić jako sumę tych kosztów. Kredytodawca zamiast tego przeliczył tylko kwotę kredytu na złotówki i podał ją jako całkowity koszt kredytu pomijając odsetki i prowizje. Pozwani wskazali, że gdyby powód w sposób rzetelny przedstawił szacunkowy całkowity koszt kredytu to oni nie zdecydowaliby się na kredyt.

Powyżej przytoczone okoliczności sprowadzały się zatem do stwierdzenia, że zawierając umowę z 25 stycznia 2008 r. pozwani działali pod wpływem błędu, podstępnie wywołanego przez stronę powodową.

Odnosząc się do powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że nie ma znaczenia w jakiej walucie zostały podane koszty kredytu dla ważności zobowiązania. Tak przedstawionych okoliczności nie można uznać za błąd co do treści czynności prawnej, ponieważ wysokość zobowiązań stron wynika z zapisów samej umowy, a szacunkowy koszt kredytu nie jest jej istotną częścią i jest jedynie wartością orientacyjną ustaloną na podstawie przyjętych w umowie założeń. Żadne okoliczności powoływane w toku postępowania nie świadczyły też o tym, że jakiegokolwiek działania strony powodowej były podstępnym wprowadzeniem w błąd. Niezależnie jednak od tego, w jakim zakresie strona powodowa wywiązała się z obowiązku informacyjnego Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku dokonania czynności prawnej pod wpływem błędu w rozumieniu art. 84 k.c., strona która złożyła oświadczenie dotknięte taką wadą, może uchylić się od jego skutków, składając drugiej stronie oświadczenie w trybie art. 88 § 1 k.c. Z okoliczności sprawy wynikało, że pozwani w ogóle nie złożyli stronie powodowej takiego oświadczenia, dlatego też przedstawione wyżej zarzuty nie mogły stanowić podstawy stwierdzenia nieważności oświadczenia woli pozwanych. Nie ulegało wątpliwości, że roczny termin na złożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 88 § 2 k.c. w niniejszej sprawie upłynął bezskutecznie, pozwani początkowo wykonywali umowę, zaś zarzut działania pod wpływem błędu został przez nich podniesiony dopiero w ramach niniejszego postępowania.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwanych zarzutu abuzywności klauzul w umowach zawieranych z konsumentami (art. 385<sup>1</sup> k.c.), Sąd Okręgowy wskazał, że o ile § 4 części ogólnej umowy może być faktycznie uznany za abuzywny –strona powodowa nie wykazała, że był indywidualnie uzgadniany - to na pozwanych ciążył ciężar udowodnienia, że

w ich konkretnej sytuacji przez ten zapis zostały rażąco naruszone ich interesy oraz że strona powodowa niewłaściwie wywiązała się ze swojego zobowiązania naliczając wysokość zobowiązań pozwanych przy zastosowaniu kursu CHF istotnie odbiegającego od kursu rynkowego, co spowodowałoby odpowiedzialność kontraktową banku w tym zakresie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt IV CSK 142/13, wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14).

Z przytoczonych względów zarzut dotyczący abuzywności analizowanego postanowienia umowy, co miałyby skutkować jego nieważnością, Sąd Okręgowy uznał za niezasadny.

Co do podnoszonej przez pozwanych sprzeczności klauzuli walutowej z zasadami współzycia społecznego a także przepisami praw, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dopuszczalność udzielania kredytów w obcej walucie wynika wprost z treści ustawy prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 128 j.t.) („p.b.”), gdyż w art. 69 definiującym umowę kredytu wskazana jest „umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska” (art. 69 ust 2 pkt 4a). Trudno zatem uznać, że udzielenie kredytu w obcej walucie jest sprzeczne z przepisami ustawy, tym bardziej, że pozwani oprócz zdawkowego przywołania tej przesłanki nie przedstawili w tym zakresie żadnej dalszej argumentacji. Sąd Okręgowy nie doszukał się żadnych okoliczności przemawiających za uznaniem oświadczeń stron zawartych w przedmiotowej umowie za sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa bądź zasadami współzycia społecznego.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, powód udowodnił, że pozwani zaciągnęli ważne zobowiązanie zaś pozwani nie wykazali, że spłacili je w większym zakresie niż wynikało to z przedstawionego przez powoda wyciągu z ksiąg bankowych.

Z uwagi na to, że odpowiedzialność pozwanych była solidarna Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę dochodzoną pozwem.

O obowiązku zapłaty odsetek umownych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 359 k.c., zasądzając odsetki od kwoty 354.617,29 CHF według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w (...) S.A. stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP jednak nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od 24 maja 2016 r. do dnia zapłaty (zgodnie z żądaniem strony powodowej) od kiedy to pozwani niewątpliwie pozostawali w opóźnieniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie przepisu art. 98 k.p.c. i art. 108 k.p.c..

Pozwani zaskarżyli wyrok w całości, zarzucając:

#### **I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:**

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie, że to na pozwanych spoczywał ciężar wykazania zasadności powództwa i wysokości roszczenia zgłoszonego w pozwie, podczas gdy ciężar dowodzenia w tym zakresie spoczywał na powodzie;

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędne uznanie, że powód wykazał zasadność i wysokość swojego roszczenia na podstawie kwestionowanego przez pozwanych wyciągu z ksiąg rachunkowych Banku, który jako dokument prywatny nie korzystał z domniemania prawdziwości stwierdzonych w nim treści, a także samej umowy kredytowej, oświadczeń o wypowiedzeniu umowy oraz wezwań do zapłaty;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonej wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a także dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, w szczególności poprzez uznanie, że umowa Kredytu (...) jest ważna, w wyniku uchylenia się przez Sąd pierwszej instancji od dokonania oceny umowy

pod kątem stosowanych w niej klauzuli abuzywnych, co prowadziło do pominięcia zarzutu pozwanym dotyczącego nieważności umowy kredytowej z uwagi na stosowanie przez powoda klauzule niedozwolone;

**II. naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że pozwani mieli obowiązek udowodnienia rażącego naruszenia ich interesów jako konsumentów oraz niewłaściwego wywiązania się powoda ze swojego zobowiązania, pomimo, że przepis ten obowiązkowo takiego nie przewiduje, a także odstąpienie od dokonania oceny w przedmiocie abuzywności klauzuli umownych, pomimo, że obowiązek taki w sporze z konsumentem ciąży na Sądzie z urzędu.**

W oparciu o powyższe zarzuty wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o zawieszenie postępowania, oddalenie apelacji, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w piśmie z dnia 23 października 2018 r. na okoliczności tam powołane, a ponadto o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanych było częściowo uzasadniona.

W zakresie prawa procesowego pozwani zarzucili naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 253 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędne uznanie, że powód wykazał zasadność i wysokość swojego roszczenia na podstawie kwestionowanego przez pozwanych wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, który jako dokument prywatny nie korzystał z domniemania prawdziwości stwierdzonym w im treści, a także samej umowy kredytowej, oświadczeń o wypowiedzeniu umowy oraz wezwań do zapłaty.

Powyższy zarzut jest po części uzasadniony. Należy zauważyć, że w toku postępowania przed Sądem Okręgowym na etapie wniesionego sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwani ograniczyli się do negocjowania faktu zawarcia umowy, powoływali się na wprowadzenie ich w błąd, kwestionowania dokumentów przedłożonych przez powoda. Wskazywali także na zawarcie w umowie kredytowej klauzul niedozwolonych, co ich zdaniem skutkowało jej nieważnością. Jednocześnie pozwani nie zgłosili żadnych dowodów dowodowych.

Po przedłożeniu przez powoda oryginału umowy kredytu nr (...) (k. 78-85) „(...)” z dnia 25 stycznia 2008r. okoliczność zawarcia umowy kredytu oraz wypłacenia przez powoda na rzecz pozwanych kwoty kredytu przestały być przedmiotem kontrowersji pomiędzy stronami. Okoliczności te bez wątpienia można zatem uznać za wykazane przez powoda.

Za spóźnione i nietrafne trzeba natomiast uznać zgłaszane przez pozwanych dopiero na etapie apelacji zarzuty dotyczące błędnego wskazania numeru umowy. Autentyczność i wiarygodność umowy kredytowej, wszakże opatrzonej własnoręcznymi podpisami obojga pozwanych, nie budzi wątpliwości, zaś późniejsza zmiana numeru umowy w żaden sposób nie wpływa na zakres praw i obowiązków stron. W oparciu o przedmiotową umowę powód (...) Bank (...) S.A. w W. udzielił K. W. i A. K. kredytu w wysokości 398 562,41 CHF, przy czym wypłata kwoty kredytu nastąpiła w złotych polskich w wysokości 912 702 zł. Walutą umowy był zatem frank szwajcarski, zaś walutą świadczenia złoty polski. Bezsprzecznie kredyt był oprocentowany. Zgodnie z § 6 (...) S.A. pobiera odsetki od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) SA. W § 7 ustalono zaś, że dla celów ustalenia stawki referencyjnej - (...) S.A. posługuje się stawką LIBOR lub EURIBOR publikowaną odpowiednio o godz. 11.00 GMT lub 11.00 na stronie informacyjnej R. w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku (k. 81). Jak stanowi § 18

umowy Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty całości wynikającego z umowy zadłużenia w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 1 Części Szczegółowej Kredytu (CSU). Kredytobiorcy zobowiązani byli do spłaty kredytu w ratach kapitałowo-odsetkowych, płatnych w terminie o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU zgodnie z zawiadomieniami o wysokości raty spłaty kredytu, doręczanymi Kredytobiorcy i poręczycielom (k. 82).

W tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego znajdowały odzwierciedlenie w niekwestionowanym dokumencie prywatnym obejmującym zawartą przez strony umowę kredytową. Podobnie zresztą jak dalsze ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, odnoszące się do zasad dotyczących wypowiedzenia, rozwiązania i odstąpienia od umowy.

Uwzględniając treść umowy kredytowej należy przy tym dodać, że w jej § 34 postanowiono, że za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu, (...) S.A. pobiera odsetki według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie terminu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności, zwana dalej „stopą procentową dla kredytów przeterminowanych”, przy czym stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych w stosunku rocznym jest równa czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Zmiana stopy procentowej jest uzależniona od zmiany stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Poza sporem było, że w dniu 15 lutego 2008 r. bank dokonał na konto pozwanych jednorazowej wpłaty kwoty kredytu w wysokości 912 702 zł, przeliczając kredyt udzielony we frankach szwajcarskich po kursie wyrażonym w tabeli walut obowiązującej w banku.

Powyższa umowa w zestawieniu z dokumentem zatytułowanym wypowiedzenie warunków spłaty umowy kredytu określonych w umowie ugody z 29 grudnia 2015r. (k. 86- 87), stanowiła wystarczającą podstawę do ustalenia, że w wyniku realizacji umowy kredytowej powód postawił do dyspozycji pozwanych kwotę 398 562,41 CHF, wypłacając z tego tytułu kwotę 912 702 zł, która podlegała zwrotowi na rzecz powoda wraz z należnymi odsetkami liczonymi stosownie do treści § 34 umowy, który przewidywał, że za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu, (...) SA pobiera odsetki według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie terminu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności, zwanej dalej „stopą procentową dla kredytów przeterminowanych”. Zgodnie z ustępem 2, jej wysokość jest równa czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego.

Odnosząc się zaś do zarzutów pozwanego dotyczących uwzględnienia przez Sąd Okręgowy wyciągu z ksiąg bankowych nr (...), to wprawdzie zgodnie z art. 95 ust. 1a ustawy z 1997 r. Prawo bankowe nie ma on mocy dokumentu urzędowego, przewidzianej w art. 244 k.p.c., jednak jako dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. podlega ocenie zgodnie z regułami wynikającymi z art. 233 k.p.c.

Tym niemniej należy mieć na uwadze, że stosownie do art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Zgodnie z powyższym, uznanie omawianego dokumentu za autentyczny i wiarygodny, pozwalało jedynie na ustalenie, że osoby, które podpisały go w imieniu powodowego banku, złożyły określone oświadczenie wiedzy co do wysokości zadłużenia pozwanych. Nie oznacza to bynajmniej, że wysokość zadłużenia pozwanych odpowiada kwocie wskazanej w dokumencie. Pogląd ten wynika z konieczności rozróżnienia mocy dowodowej dokumentu urzędowego i dokumentu prywatnego, o czym stanowią przepisy art. 244 k.p.c. i 245 k.p.c.. O ile artykuł 244 k.p.c. normuje formalną moc dowodową dokumentu urzędowego i nakazuje traktować jako udowodnioną jedynie jego treść, o tyle w świetle art. 245 k.p.c. dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych, ale poza domniemaniem autentyczności korzystają także z domniemania, że osoba, która dokument podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie.

Należy tym samym podzielić zarzuty pozwanych co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie się na dowodzie z wyciągu z ksiąg banku w zakresie ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych. Ustalenie to było jednak możliwe w

zakresie obejmującym kwotę niespłaconego kredytu w wysokości 354 617,29 CHF, bowiem wynikała ona wprost z treści łączącej strony umowy kredytowej.

Za nietrafny należy uznać zarzut naruszenia art. 253 k.p.c., gdyż skarżący wiązał go z wadliwym przyjęciem przez Sąd Okręgowy, iż dokument prywatny korzystał z domniemania prawdziwości stwierdzonych w nim treści, podczas gdy powołany przepis dotyczy jedynie autentyczności dokumentu prywatnego, a nie jego zgodności z prawdą, co tak naprawdę stanowiło istotę zarzutu pozwanych sformułowanego na etapie rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy. Kwestia pochodzenia dokumentu prywatnego i jego autentyczności została prawidłowo oceniona przez Sąd pierwszej instancji, który jednak wadliwie ocenił, iż dokument stanowi dowód wystarczający do ustalenia wysokości zaległości pozwanych.

Pozwani zarzucili także naruszenie art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie, że to na pozwanych spoczywał ciężar wykazania zasadności powództwa i wysokości roszczenia zgłoszonego w pozwie, podczas gdy ich zdaniem ciężar dowodzenia spoczywał na powodzie. Zarzut ten jest nietrafny, ponieważ Sąd Okręgowy prawidłowo określił rozkład ciężaru dowodu w niniejszym procesie, słusznie uznając, że powód, na którym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, w sposób należyty wykazał swoje żądanie co do kwoty 354 617,29 CHF, natomiast nie miał racji Sąd Okręgowy przyjmując, że powód udowodnił także pozostałą część dochodzonej przez siebie kwoty.

Należało mieć przy tym na uwadze, że pozwani, poza negowaniem wiarygodności wyciągu z ksiąg banku (...) S.A., nie sformułowali żadnych twierdzeń na temat dokonanych przez siebie spłat. To jedynie w oparciu o twierdzenia strony powodowej, zawarte w odpowiedzi na sprzeciw, możliwe było ustalenie, iż w wyniku częściowej spłaty kredytu przez pozwanych, kwota niespłaconego kapitału wynosi 354 617,29 CHF, od której to kwoty należą się niewątpliwie powodowi odsetki umowne za opóźnienie, obliczone stosownie do zasad określonych w § 34 umowy.

Wbrew stanowisku pozwanych powód wykazał bowiem, że jego wierzytelność stała się wymagalna, gdyż nastąpiło to w wyniku wypowiedzenia umowy, którego przyczyną były zaległości w spłacie zobowiązania zgodnie z określonym w Ugodzie planem spłaty, o czym wprost mowa była w treści wypowiedzenia z dnia 29 grudnia 2015r. (k. 86). Powoływanie się przez pozwanych dopiero we wniesionej przez nich apelacji na to, że nie zostały spełnione przesłanki wypowiedzenia i że jest ono bezskuteczne w świetle § 40 umowy kredytowej, a powód nie sprostował obowiązkowi wykazania wymagalności zobowiązania, musi być ocenione jako twierdzenie spóźnione (k. 121). Mając na uwadze brzmienie art. 227 k.p.c., art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c. należy wskazać, że przedmiotem dowodu w procesie są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, natomiast nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. Gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Skoro okoliczność wypowiedzenia umowy przez powoda w związku z istniejącymi po stronie pozwanych zaległościami, nie była sporna między stronami, to nie wymagała ona podejmowania dalszej inicjatywy dowodowej przez powoda.

Uwagi powyższe czynione są jednak niejako na marginesie, zważywszy, że pozwani nie sformułowali żadnych zarzutów dotyczących zastosowania przez Sąd Okręgowy wskazanych wyżej przepisów postępowania, co wyłącza kontrolę instancyjną w tym zakresie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. sygn. akt III CZP 49/07, nadając jej moc zasady prawnej, Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak pod uwagę nieważność postępowania.

Chociaż rację mają skarżący wskazując, że na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy nie można było zweryfikować jaką część zobowiązania pozwani spłacili, a w szczególności czy nie dokonali oni nadpłaty, jednak niewykazanie tych okoliczności obciążało ostatecznie pozwanych, którzy zaniechali w tym zakresie jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej.

Skoro powód, przy pomocy dokumentów obejmujących umowę kredytową, oświadczenie o wypowiedzeniu umowy oraz dowód doręczenia wypowiedzenia wykazał, że wysokość kwoty udzielonego kredytu wynosi 398.562,41 CHF, to uwzględniając potwierdzoną przez powoda kwotę wpłat pozwanych, to tym bardziej za wykazaną należy uznać kwotę



zadłużenia w wysokości 354 617,29 CHF, a zarzuty pozwanych co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. muszą być ocenione jako nietrafne.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego skarżący upatrywali w przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonej wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, a także dowolną ocenę dowodów, w szczególności poprzez uznanie, umowa kredytu jest ważna, w wyniku uchylenia się przez Sąd pierwszej instancji od dokonania oceny umowy pod kątem stosowanych w niej klauzul abuzywnych, co prowadziło do pominięcia zarzutu pozwanych dotyczącego nieważności umowy kredytowej z uwagi na stosowanie przez powoda klauzule niedozwolone. Powyższy zarzut został bowiem wadliwie postawiony, gdyż nie odnosił się do sfery faktów lecz oceny prawnej, podczas gdy powołany w apelacji art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy wyłącznie oceny wiarygodności dowodów, która prowadzi do dokonania określonych ustaleń w zakresie faktycznej podstawy wyroku.

Sąd Apelacyjny podziela zatem ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmując je za własne, z tym wszakże wyjątkiem, że wynikająca z wyciągu z ksiąg bankowych nr (...) kwota zadłużenia pozwanych może być uznana za wykazaną jedynie co do kwoty 354 617,29 CHF.

W zakresie zastosowania prawa przepisów prawa materialnego pozwani sformułowali zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że mieli oni obowiązek udowodnienia rażącego naruszenia ich interesów jako konsumentów oraz niewłaściwego wywiązania się powoda ze swojego zobowiązania, pomimo, że przepis ten obowiązkowi takiego nie przewiduje, a także odstąpienie od dokonania oceny w przedmiocie abuzywności klauzuli umownych, pomimo, że obowiązek taki w sporze z konsumentem ciąży na Sądzie z urzędu.

Na zarzucie abuzywności klauzul zawartych w umowie kredytowej pozwani zbudowali także swoją obronę na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazali w tym kontekście na § 4 umowy dotyczący wypłaty kwoty kredytu według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) w dniu realizacji zlecenia płatniczego według aktualnej Tabeli kursów oraz § 5 ust. 1 umowy, aczkolwiek z uzasadnienia sprzeciwu wynika, że chodzi jednak o § 6 ust. 1 umowy, mówiący o pobieraniu przez bank odsetek od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) SA. Zdaniem pozwanych zapis ten był niedozwolony, gdyż twierdzili oni, że waluta kredytu była walutą, w której zgodnie z treścią umowy kredyt miał być wypłacony, czyli tą walutą był złoty polski, a wyrażenie kredytu we frankach było tylko i wyłącznie operacją księgową, która miała generować dodatkowy zysk dla banku. Argumentacja pozwanych w zakresie zarzutu abuzywności została rozwinięta w kolejnym piśmie pełnomocnika pozwanych z 14 listopada 2016r., w którym wskazano na dalsze postanowienia umowy tj. § 4 ust. 2 i § 22 ust 2 Ogólnej Części Umowy w kontekście tabel kursowych, § 12 ust 1 dotyczący rodzajów prowizji oraz opłat bankowych oraz ich wysokości, które mogą ulegać zmianom, § 16 umowy, mówiący o tym, że prowizja od udzielonego kredytu płatna w dniu zawarcia umowy będzie przeliczana na walutę polską przy zastosowaniu wynikającego z aktualnej Tabeli kursów banku kursu sprzedaży, § 44 dotyczący możliwości żądania przez bank dodatkowego zabezpieczenia i § 46 przewidujący możliwość rozwiązania umowy bez wypowiedzenia w przypadku stwierdzenia, że informacje podane we wniosku o udzielenie kredytu lub dokumenty, na podstawie których podjęto decyzję o udzieleniu kredytu są niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym.

Pełnomocnik pozwanych wskazywał przy tym, że niedozwolony charakter tego typu klauzul został potwierdzony w orzeczeniach Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wprawdzie Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach w ogóle nie odniósł się do drugiej grupy zarzutów, dostrzegając wszakże abuzywność § 4 części ogólnej umowy, tym niemniej nie może to prowadzić do podważenia zasadności żądania zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem.

Na wstępie wymaga zaznaczenia, że powołanie się pozwanych na abuzywność § 12 ust. 1, § 16, § 44, § 46 umowy nie może mieć ostatecznie żadnego wpływu na zasadność żądania zapłaty dochodzonej w niniejszym procesie kwoty 354 617,29 CHF, skoro odpowiada ona wypłaconej kwocie kredytu, która winna być zwrócona kredytodawcy. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje

się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Kwota 354 617,29 CHF nie obejmuje prowizji, nadto pozwani nie zgłosili żadnych dowodów, które mogłyby stanowić podstawę do ustalenia, że poszczególne wpłaty pozwanych zostały wadliwie zarachowane, na skutek uwzględnienia zasad określonych w kwestionowanych zapisach umowy.

Z okoliczności sprawy nie wynikało także, ażeby powód wypowiedział umowę w związku ze ziszczeniem się przesłanek z § 46 i 44 umowy. Co więcej, stanowisko pozwanych prezentowane w toku procesu było w tym zakresie niezmiernie lakoniczne, pozbawione argumentów jurystycznych, przez co nie może być uznane za przekonujące i skuteczne. Obrona podjęta przez pozwanych wymagała z ich strony inicjatywy dowodowej, w tym co do związku kwestionowanych zapisów z wysokością dochodzonej przez powoda kwoty.

Pozwani stali na błędnym stanowisku, że ewentualna abuzywność wskazanych postanowień umownych powoduje nieważność całej umowy kredytowej, podczas gdy na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. sankcją sprzeczności nie uzgodnionych indywidualnie postanowień umownych z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta jest brak związania stron tymi postanowieniami, a zgodnie z § 2 powołanego artykułu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Tym niemniej, nawet uznanie racji pozwanych co do tego, że umowa była nieważna, nie zwalniałoby ich z obowiązku zwrotu całej wypłaconej kwoty stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W tym kontekście stanowczo nie można podzielić stanowiska pozwanych, że zachodziły przesłanki do uznania całej umowy za nieważną, a co za tym idzie do oddalenia powództwa.

W świetle zapisów Części Szczegółowej Umowy z dnia 25 stycznia 2008r. (...) S.A. udzielił pozwany kredyt w walucie obcej w wysokości 398 562,41 CHF (k. 62). O ile walutą kredytu był frank szwajcarski, o tyle walutą świadczenia był złoty polski. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 1 pkt 1 Części Ogólnej Umowy kredyt miał być wypłacony w walucie polskiej, a stosownie do zapisów § 18 ust. 1 kredytobiorca był zobowiązany do spłaty całości wynikającego z umowy zadłużenia. Jego spłata miała następować w ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach określonych w § 7 umowy. Oznacza to konieczność zarówno jednorazowego przeliczenia kwoty kredytu na złote polskie w chwili jego uruchomienia, jak i każdorazowego przeliczania spłacanych rat kapitałowo – odsetkowych ze złotych polskich na franki szwajcarskie. Wskazać jednak należy, że w § 22 strony przewidziały możliwość spłaty zadłużenia kredytobiorcy z (...) w walucie polskiej lub też z rachunku walutowego, z którego środki miały być pobierane w walucie kredytu. Pozwani nie skorzystali z tej drugiej możliwości, wskazując w umowie, że spłaty będą dokonywane z rachunku o numerze (...) (k. 63).

Trzeba zwrócić uwagę, że art. 69 pr. bankowego wskazuje na essentialia negotii umowy o kredyt, jednak nie przesądza o samym sposobie wykonania przez bank świadczenia polegającego na oddaniu środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy. Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie aniżeli waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą (właściwością) zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza prawa ani zasad współżycia społecznego, w związku z czym mieści się w granicach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Określenie sposobu uruchomienia środków i waluty wypłaty odnosi się do sposobu wykonania zobowiązania, bowiem zobowiązanie do oddania do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty stosownie do art 69 prawa bankowego, należy odróżnić od sposobu wykonania tej umowy, co może nastąpić przez wypłatę kwoty w złotych. Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zaciągnięcia zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, co dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011r. IV CSK 377/10 oraz wyrok z dnia 29 kwietnia 2015r. V CSK 445/14, ).Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2017r. Sąd Najwyższy podzielił wyrażony w powołanych wyżej wyrokach pogląd, iż dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (II CSK 803/16). Stosownie do linii orzeczniczej Sądu Najwyższego jeszcze pod rządem dawnego art. 358 k.c. zobowiązanie

wyrażone w walucie obcej mogło być spłacane - nawet w braku wyraźnego postanowienia umowy - w walucie polskiej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00, OSNC 2000, nr 7 - 8, poz. 114; z dnia 8 lutego 2002 r., II CKN 671/00, OSNC 2002, Nr 12, poz. 158; z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 101/01; z dnia 10 grudnia 2003 r., V CK 247/02; z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 428/03; z dnia 6 grudnia 2005 r., I CK 324/05; por. też wyrok z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 489/03).

Miał rację Sąd Okręgowy co do tego, że odwołanie się do kursu waluty obcej obowiązującego w powodowym banku zarówno na etapie wypłacenia kwoty kredytu jak i jego zwrotu, może być uznane za klauzulę niedozwoloną w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. Jednakże skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. W przepisach art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił bowiem sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. (o częściowej bezskuteczności por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 81). Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy. Skutkiem abuzywności niektórych postanowień umownych jest więc związanie stron umową w pozostałym zakresie zgodnie z zasadą poszanowania autonomii woli stron.

Należy przyjąć, że ustalenie abuzywności spornych postanowień w zakresie w jakim odnoszą się one do jednostronnie ustalanych przez bank Tabel kursów waluty obcej, co do zasady nie może skutkować wyeliminowaniem możliwości przeliczenia kwoty kredytu u spłaty, gdyż niweczyłoby to zgodną wolę stron co do charakteru umowy, uniemożliwiając jej wykonanie i stawiając kredytobiorcę w sytuacji niemalże natychmiastowej wymagalności roszczenia banku o zwrot całej wypłaconej kwoty kredytu, co byłoby rozwiązaniem niekorzystnym dla kredytobiorcy.

Nowelizacja prawa bankowego jaka nastąpiła na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r., nie wskazywała też na niedopuszczalność ustalania przez banki kursu wymiany walut, na podstawie którego w wyliczana jest kwota kredytu i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Nakazała jedynie ich szczegółowe określanie z opcją miernika obiektywnego i wprowadzeniem uprawnień kredytobiorcy swobody pozyskiwania waluty spłaty. Dodany na mocy tej ustawy do art. 69 ustęp 2 pkt. 4a wymagał określenia w umowie o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowych zasad określenia 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.

Należy wskazać, że wobec wykazania przez powoda wysokości zadłużenia obejmującego kwotę wypłaconego kredytu, rzeczą pozwanych było udowodnienie, iż na skutek zastosowania przez bank niedozwolonej klauzuli umownej odwołującej się do jednostronnie ustalanych przez bank Tabel kursu waluty obcej, kwota zadłużenia pozwanych jest niższa aniżeli wynikająca z wyliczenia banku. Wymagało to jednak inicjatywy dowodowej w kierunku wykazania wysokości i dat wpłat dokonywanych przez pozwanych. Na tej podstawie możliwe było dowiedzenie, że zastosowany kurs odbiegał od kursu rynkowego znajdującego odzwierciedlenie w średnim kursie Narodowego Banku Polskiego. Skoro jednak pozwani nie wykazali dokonania przez siebie żadnej wpłaty, poprzestając jedynie na negowaniu roszczenia powoda, to należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że zobowiązani są do zwrotu kwoty udzielonego im przez bank kredytu. Wobec braku informacji o datach i wysokości dokonywanych przez pozwanych wpłat, brak było możliwości odwołania się do wiedzy biegłego sądowego i określenia wysokości zadłużenia w oparciu o kryteria związane np. ze średnim kursem NBP.

Słusznie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że w tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanych (art. 6 k.c.), którzy nie wykazali bezskuteczności postanowień umownych odnoszących do wypłaty kredytu oraz spłaty rat kredytu, rzutujących na końcową kwotę należności kredytu postawionego w stan natychmiastowej wymagalności.

Obowiązek Sądu do uwzględnienia z urzędu abuzywności klauzul umownych, nie oznacza bowiem, że Sąd ma obowiązek zastępowania strony w gromadzeniu materiału dowodowego i prowadzenia postępowania z urzędu, mimo braku aktywności strony w tym zakresie. Chodzi natomiast o to, ażeby Sąd uwzględniał niedozwolony charakter postanowień umownych wówczas, gdy przemawia za tym zgromadzony materiał dowodowy.

Na dochodzoną przez powoda kwotę 391 757,21 CHF składała się kwota wynikająca z udzielonego kredytu w wysokości 354 617,29 CHF oraz suma odsetek umownych za okres od 17 stycznia 2013r. do 23 maja 2016r. określona przez powoda na kwotę 37 128,28 CHF, wliczonych według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w (...) SA stanowiącej każdorazowo czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP w wysokości 22% od 17 stycznia 2013r. do 6 lutego 2013r., 21 % od 7 lutego 2013r. do 6 marca 2013r., 19 % od 7 marca 2013r do 8 maja 2013r., 18% od 9 maja 2013r. do 5 czerwca 2013r., 17% od 6 czerwca 2013r. do 4 lipca 2013r., 16% od 4 lipca 2013r. do 8 października 2014r., 12% od 9 października 2014r. do 4 marca 2015r. i 10% od 5 marca 2015r. do dnia 23 maja 2016r. jednak nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. dwukrotność sumy stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych (pozew k. 3).

Tak określone odsetki umowne znajdowały potwierdzenie w treści § 34 umowy kredytowej.

Umknęło jednak Sądowi Okręgowemu, że już w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia. Wprawdzie nie został on rozwinięty w toku postępowania, jednak nie zwalniało to Sądu z obowiązku rozważenia jego zasadności. Biorąc pod uwagę, że pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 25 maja 2016r., roszczenie o odsetki za okres poprzedzający dzień 25 maja 2013 roku należy ocenić jako przedawnione stosownie do art. 118 k.c., zgodnie z którym termin przedawnienia roszczeń o świadczenie okresowe wynosi trzy lata.

Do świadczeń okresowych należy roszczenie o odsetki, które dłużnik powinien spełniać w z góry oznaczonych okresach i to niezależnie od rodzaju tych odsetek (ustawowe, umowne, za opóźnienie, kapitałowe). W związku z powyższym należy uznać, że dochodzone przez powoda odsetki umowne za opóźnienie uległy przedawnieniu za okres od 17 stycznia 2013 roku do 23 maja 2016 roku. Ponieważ powód nie przedstawił szczegółowego sposobu wyliczenia skapitalizowanej kwoty odsetek określonych przez siebie na łączną kwotę 37 128,28 CHF, nie było możliwe ich zweryfikowanie przez odwołanie się do wyliczeń samego powoda. Konieczne stało się więc określenie kwoty odsetek przedawnionych liczonych od kwoty kredytu w wysokości 354 617,29 CHF, przy uwzględnieniu zasad wynikających z § 34 umowy. Łączna suma odsetek należnych za okres od 17 stycznia 2013r. przy zastosowaniu stawki 22% od 17 stycznia 2013r. do 6 lutego 2013r., 21 % od 7 lutego 2013r. do 6 marca 2013r., 19 % od 7 marca 2013r do 8 maja 2013r., 18% od 9 maja 2013r. do 23 maja 2013r. oraz z uwzględnieniem wysokości odsetek maksymalnych, wynosi 24 803,78 CHF (4 488,58 + 5 712,74 + 11 629,50 + 2 972,96).

W tym zakresie powództwo podlegało zatem oddaleniu jako obejmujące roszczenie przedawnione.

Na uwzględnienie nie zasługiwało także żądanie zapłaty kwoty 11,64 CHF z tytułu kosztów prowizji i opłat bankowych, bowiem pomimo zakwestionowania przez pozwanych zasadności i wysokości tej kwoty, nie została ona udowodniona przez powoda.

W konsekwencji apelacja pozwanych skutkowałą koniecznością częściowej zmiany zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. i oddalenia powództwa co do kwoty 24.815,42 CHF oraz korektą rozstrzygnięcia obejmującego rozliczenie kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c., z uwzględnieniem proporcji w jakich strony uległy w swych stanowiskach.

Także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 100 k.p.c., biorąc pod uwagę, że powództwo zostało ostatecznie uwzględnione w 94%.

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Roman Dziczek Dorota Markiewicz