

Sygn. akt I ACa 869/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia	SA Mariusz Tchórzewski

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2021 r. w Lublinie na posiedzeniu niejawnym

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

przeciwko H. S., P. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 13 listopada 2020 r. sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie I zasądza solidarnie od H. S., P. S. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 539994,07 (pięćset trzydzieści dziewięć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt cztery 07/100) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 429785,89 zł od dnia 19.02.2019 r., oddalając powództwo o zapłatę kwoty 505 (pięćset pięć) zł z odsetkami;

b. w punkcie II zasądza solidarnie od H. S., P. S. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 23399,69 (dwadzieścia trzy tysiące trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć 69/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

c. w punkcie III ponad kwotę 48,33 zł nakazuje zwrócić pozwanym P. S., H. S. z kasy Sądu Okręgowego w Z. kwotę 15137 (piętnaście tysięcy sto trzydzieści siedem) zł tytułem nienależnie pobranej opłaty od zarzutów od nakazu zapłaty, w świetle art. 13 ust. 1a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia zarzutów);

d. w punkcie IV nakazuje ściągnąć solidarnie od pozwanych H. S., P. S. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Z. kwotę 3760,34 (trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt 34/100) zł tytułem należnych kosztów sądowych;

II. odrzuca apelację w części, w jakiej zaskarżono wyrok oddalający powództwo o zasądzenie odsetek od kwoty 429785,89 zł ponad odsetki ustawowe za opóźnienie;

III. oddala apelację w pozostałej części;

IV. zasądza od solidarnie od H. S., P. S. na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwotę 35015 (trzydzieści pięć tysięcy piętnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym.

I ACa 869/20 UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13.11.2020 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w Z. w punktach:

I. oddalił powództwo (...) S.A. w W. o zapłatę;

I. orzekł o kosztach procesu;

II. nakazał zwrot niewykorzystanej zaliczki;

III. orzekł o należnych kosztach sądowych.

Pisemne uzasadnienie orzeczenia zawarto na k. 499-509 akt sprawy.

Wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez powoda, który wniósł o jego zmianę przez uwzględnienie w całości powództwa i zasądzenie solidarnie od pozwanych H. S. i P. S. kwoty 540499,07 zł z odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym, nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie liczonych od kwoty 430290,89 zł od dnia 19.02.2019 r. oraz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w odniesieniu do należności głównej 430290,89 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu z kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Wyrokowi zarzucił:

I. sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany materiałem dowodowym polegającą na przyjęciu, że:

a. wierzytelność banku jest niewymagalna i nie była wymagalna w dacie zawarcia umowy ugody, bo wypowiedzenie umowy kredytu było dokonane pod warunkiem, a nadto przed wypowiedzeniem bank nie dopełnił obowiązków upominawczych przez wysłanie dwóch kolejnych przypomnień oraz w dacie wniesienia powództwa, gdyż wypowiedzenie umowy zostało dokonane z naruszeniem art. 75c pr.bank. w sytuacji, gdy z dowodów zebranych wynika, że upomnienia były wysłane i zalegają w aktach sprawy, a zastosowanie w jednym piśmie wezwania do zapłaty i wypowiedzenia umowy kredytu było jedynie działaniem pro konsumenckim, zaś art. 75c nie wskazuje obowiązku poinformowania przez bank klienta o możliwości kolejnej restrukturyzacji raz już zrestrukturyzowanego zadłużenia;

b. określenie zaległości w ugodzie było nieprawidłowe, gdyż obejmowało okresowe naliczanie odsetek wyższych dla kredytów przeterminowanych w sytuacji, gdy pozwani podpisując umowę ugody, która w § 1 stwierdzała, że wierzytelność w całości jest wymagalna, przyznali temu faktowi, zgodzili się ze stanem wierzytelności, w tym odsetkami naliczonymi w podwyższonej stopie procentowej, a nadto uznali to zobowiązanie w wysokości wskazanej w ugodzie;

c. z symulacji spłaty kredytu nie można było przyjąć rat do spłaty, że brak było w aktach dokumentów wskazujących na jej wysokość w sytuacji, gdy symulacja była odzwierciedleniem harmonogramu, a powód złożył do akt zawiadomienia o wysokości kwartalnych rat, z których wynikała wysokość raty kapitałowej, odsetkowej i oprocentowanie na kolejny kwartał;

d. opinia biegłego z zakresu rachunkowości jest nieprzydatna w zakresie naliczania odsetek od zaległości przeterminowanych rat w celu wykazania zaległości, bowiem opiera się na założeniu skuteczności wypowiedzeń i naliczaniu odsetek od zaległości przeterminowanych w sytuacji, gdy założenia opinii co do skuteczności wypowiedzeń wynikały z dokumentów zalegających w aktach sprawy, a opinia została prawidłowo i rzetelnie sporządzona;

e. nie wiadomo, jak ustalono wysokość raty i jej składnik w sytuacji, gdy biegły taką wysokość ustalił przy sporządzaniu opinii w oparciu o dokumenty zebrane w sprawie;

f. kwestie opłat i prowizji nie zostały indywidualnie uzgodnione, że stronie został przedstawiony wzorzec umowy, który nie był z nimi negocjowany w sytuacji, gdy ustalenie to wynika wyłącznie z zeznań pozwanych, natomiast powód przedstawił pozwany wzorzec umowy i negocjował, co zostało potwierdzone treścią umowy kredytu (§ 10 C.) i złożonymi podpisami przez pozwanych oraz w sytuacji, gdy do umowy kredytu została dołączona Tabela prowizji i opłat podpisana przez pozwanych, z której wynika wysokość opłat, a z faktu podpisania należy wywieść, że zostały warunki prowizji uzgodnione pomiędzy stronami;

g. niepodpisane wydruki pism nie stanowią dowodu w sprawie w sytuacji, gdy wydruki pism nie wymagały ani podpisu, ani pieczęci gdyż były sporządzane w trybie art. 7 pr.bank., dokumenty te są wytwarzane w systemie i brak jest możliwości ich potwierdzenia „za zgodność z oryginałem” przez pełnomocnika, albowiem nie funkcjonują w obrocie, jako dokumenty papierowe; przepis art. 7 pr.bank. stanowi podstawę do uznania dokumentów elektronicznych za równoważne utrwalonym na nośniku papierowym i za dokument w rozumieniu KPC (post. SN z 11.03.2004 r. V CZ 12/04);

h. wypowiedzenia umowy kredytu i umowy ugody są bezskuteczne w sytuacji, gdy zostały odebrane przez pozwanych;

i. opinia biegłego jest wiarygodna w części dotyczącej wypłaty w całości kredytu przez bank, co do wpłat pozwanych, zarachowania wpłat na należność główną na koncie powoda oraz wyliczenia należności głównej, a mimo to nastąpiło oddalenie powództwa w całości, co powinno skutkować uwzględnieniem powództwa w zakresie należności głównej w kwocie 430290,89 zł;

j. bank nie udowodnił wysokości raty obowiązującej od 2009 r. w sytuacji, gdy powód złożył do akt zawiadomienia o wysokości rat miesięcznych w kolejnych kwartałach;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a. art. 232 k.p.c. poprzez zastosowanie w sprawie i przyjęcie, że powód nie wskazał dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodził wysokość dochodzonego roszczenia w sytuacji, gdy na tę okoliczność przedstawił: wyciąg z ksiąg banku, historię operacji na kontrakcie kredytowym, szczegółowe rozliczenie kredytu, zestawienia operacji na rachunkach do spłaty, opinię biegłego, w których to dokumentach wszystkie wartości są ze sobą spójne;

b. art. 233 k.p.c. poprzez bardzo swobodną ocenę dowodów i brak wszechstronnego rozważenia zalegającej w aktach dokumentacji, skutkującą przyjęciem, że powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia, co do wysokości w sytuacji, gdy Sąd dał wiarę opinii w zakresie, co do weryfikacji wypłaty w całości kredytu przez bank, co do wpłat pozwanych, zarachowania wpłat na koncie powoda oraz przy założeniu, że z chwilą doręczenia pozwany odpisu pozwu nastąpiło skuteczne doręczenie wypowiedzenia i wymagalność wierzytelności w zakresie należności głównej, która winna być zasądzona;

c. art. 6 k.p.c. poprzez niezastosowanie w sprawie i naruszenie przez Sąd I instancji zasady szybkości postępowania i ekonomiki procesowej poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, narażając powoda na zbędne koszty w sytuacji, gdy co do zasady podstawą oddalenia powództwa był brak wymagalności roszczenia, a dowody na których Sąd oparł to ustalenia zalegały w aktach sprawy przed dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego;

III. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 6 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia co do wysokości w sytuacji, gdy powód przedstawił wszystkie dokumenty jakie są generowane w systemie banku i przedkładane w innych [sprawach], w których są traktowane, jako wystarczające do wykazania wysokości dochodzonego roszczenia, a mianowicie: wyciągu z ksiąg banku, historii operacji na kontrakcie kredytowym, szczegółowego rozliczenia kredytu, zestawienia operacji na rachunkach do spłaty, opinii biegłego;

b. art. 5 k.c. poprzez niezastosowanie w sprawie, co skutkowało uczynienie prawa pozwanych do restrukturyzacji i wypowiedzenia ugody bez wezwania do zapłaty sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego naruszające gospodarczy interes banku, który wywiązał się ze świadczenia wzajemnego względem pozwanych wypłacając im kredyt w całości, zaś pozwani nie zwrócili powodowi wypłaconego im kredytu z odsetkami;

c. art. 69 pr.bank. poprzez niezastosowanie, co skutkowało oddaleniem powództwa w sytuacji, gdy powód wywiązał się z umowy kredytu i wypłacił pozwanym w całości kredyt w kwocie niebagatelnej 490000 zł, zaś pozwani zgodnie z umową i naruszonym przepisem, będąc do tego zobowiązani, nie korzystali z kredytu na warunkach określonych w umowie i nie zwrócili powodowi wykorzystanej kwoty kredytu z odsetkami w ustalonych terminach;

d. art. 89 k.c. przez zastosowanie w sprawie lub niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pierwsze wypowiedzenie umowy kredytu było dokonane pod warunkiem w sytuacji, gdy w pierwszej części pisma wezwanie do zapłaty określające ściśle wymagalne kwoty do zapłaty, termin ich zapłaty stanowi podejście pro konsumenckie, dające szansę dłużnikowi uniknięcia skutków wypowiedzenia przez spłatę w określonym terminie, biegnącym od daty doręczenia, wymagalnych zaległości określonych w piśmie, a po bezskutecznym upływie 7 dni od daty doręczenia biegnie termin 30-dniowy do wypowiedzenia;

e. art. 75c pr.bank. poprzez zastosowanie dla wypowiedzenia umowy ugody obejmującej wierzytelność wymagalną i już raz zrestrukturyzowaną, który przepis nie nakazuje go stosować do takich wierzytelności;

f. art. 471 k.c. poprzez niezastosowanie i nie zobowiązanie pozwanych do solidarnego naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy kredytu w zakresie należności głównej 430290,89 zł oraz przy założeniu, że z chwilą doręczenia pozwu pozwanym nastąpiło skuteczne doręczenie wypowiedzenia i wymagalność wierzytelności w zakresie należności głównej, która powinna zostać zasądzona.

W odpowiedzi na apelację złożonej z uchybieniem terminu z art. 373 zd. 2 k.p.c. pozwani wnieśli o jej oddalenie. Wniosek pozwanych o rozpoznanie sprawy na rozprawie został złożony po upływie terminu z art. 374 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 373 zd. 2 k.p.c. i na podstawie art. 374 zd. 1 k.p.c. sprawę rozpoznano na posiedzeniu niejawnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W pierwszym rzędzie należy wskazać, że obok wniosku głównego, apelacja powoda zawiera dwa wnioski ewentualne. Wyłącznie w związku z pierwszym wnioskiem ewentualnym pozostają zarzuty: Ii, IIb in fine, IIIf i oczywistym jest, że w przypadku podzielenia wniosków głównego lub drugiego z ewentualnych brak jest podstaw (i potrzeby) do ich rozważania.

Generalnie należy wskazać, że apelacja zasługuje na uwzględnienie niemal w całości w zakresie wniosku głównego, chociaż nie wszystkie jej zarzuty zasługiwały na podzielenie.

Jako główny wniosek środka odwoławczego sformułowano żądanie zmiany w całości zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, w charakterze dalszego (drugiego) żądania ewentualnego wniesiono zaś o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym z treści apelacji nie wynika podstawa tego żądania ewentualnego. Domniemywać jedynie należy, że strona apelująca wywodziła zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, gdyż nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych, ani nie wskazywała na konieczność powtórzenia dotychczasowego postępowania dowodowego. Wniosek ewentualny, jako dalej idący wymagał pierwszoplanowego rozważenia.

W myśl art. 386 § 2-4 k.p.c., poza wypadkami stwierdzenia nieważności postępowania, przyczyn odrzucenia pozwu lub podstaw do umorzenia postępowania, Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi żadna ze wskazanych podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku. Tym samym, wniosek ewentualny powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Jedyny, możliwy do wywiedzenia z treści apelacji zarzut (nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy) nie jest uzasadniony, gdyż o tego rodzaju sytuacji można mówić, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy powództwa albo merytorycznych zarzutów pozwanego, ewentualnie gdy uzasadnienie Sądu ma tego rodzaju braki, że nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu - gdy braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, oceny dowodów i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona (por. na tym tle m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 9.11.2012r., IV CZ 156/12, z 27.06.2014r., V CZ 41/14 i z 3.06.2015 r., V CZ 115/14). Tego rodzaju sytuacja nie występuje w niniejszym przypadku. Sąd Okręgowy odniósł się do przedmiotu sprawy i wszystkich niweczających zarzutów pozwanych, a z uzasadnienia wynika tok rozumowania, który doprowadził Sąd pierwszej instancji do wydania zaskarżonego orzeczenia. Nie może też in casu prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. Przepis ten określa treść uzasadnienia wyroku, która powinna zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wskazanie jego podstawy prawnej. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego zawiera niezbędne elementy określone w tym przepisie, odzwierciedlające w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego, których ostatecznym wynikiem jest zaskarżony wyrok, co pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej i stwierdzenie w jej wyniku bezzasadności tego zarzutu. W orzecznictwie na tle poprzednio obowiązującego art. 328 § 2 k.p.c. ugruntowany jest, bowiem pogląd, że o uchybieniu temu przepisowi można mówić tylko wtedy, gdy motywy wyroku nie zawierają wskazanych elementów pozwalających na kontrolę orzeczenia, weryfikację stanowiska sądu, zaś skarżący winien wykazać dla skuteczności stawianego w tym zakresie zarzutu, że nie ma z tej przyczyny możliwości jednoznacznej rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy, czego także skutecznie nie uczyniono w apelacji.

Podnoszone natomiast przez skarżącego zarzuty co do tego, że Sąd nie odniósł się do niektórych dowodów, czy że błędnie ocenił ich moc, czy też poczynił ustalenia wbrew dowodom, nie są zarzutami, które mogłyby świadczyć o nierozpoznaniu istoty sprawy. Dlatego też nie zachodziły podstawy z art. 386 § 4 k.p.c. do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny rozważył, zatem zarzuty apelacji powoda w kontekście wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności należy się ustosunkować do zarzutów niewłaściwej oceny dowodów oraz błędu w ustaleniach faktycznych, ponieważ ustalenia faktyczne są miarodajne do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przepis art. 233 k.p.c. określa zasady oceny dowodów przez sąd. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że nie ma mocy dowodowej lub nie jest wiarygodny. Uchybienie tego rodzaju może być skutkiem nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego lub całokształtu zebranego materiału dowodowego, bądź też przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej. Dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie, jakie konkretnie zasady lub przepisy naruszył sąd przy ocenie poszczególnych dowodów oraz jaki wpływ dane uchybienie miało na wynik sprawy. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może natomiast polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego (tak też Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 18.01.2002 r., I CKN 132/01; z dnia 28.04.2004 r., V CK 398/03; z dnia 13.10.2004 r., III CK 245/04; z dnia 18.06.2004 r., II CK 369/03; w postanowieniu z dnia 10.01.2002 r., II CKN 572/99).

Zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (por. art. 227 k.p.c.). Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Przepis art. 232 k.p.c. zawiera dwa zdania. Apelujący wymieniając przepis art. 232 k.p.c. nie zaznaczył, które zdanie tego przepisu objęte jest omawianym

w tym miejscu zarzutem. Zakładając, że apelującemu chodziło o naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazać należy, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sąd nie może dopuścić się obrazy art. 232 zd. 1 k.p.c., ponieważ przepis ten odnosi się do obowiązków stron, a nie do czynności sądu. Wskazuje on jedynie na ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, czyli obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi natomiast podstawy wyrokowania sądu i nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 15.02.2008 r., I CSK 426/07, wyrok SN z dnia 7.11.2007 r., II CSK 293/07, wyrok SN z dnia 22.05.2003 r., II CK 367/02). Zakładając zaś, że apelującemu chodziło o naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. podnieść należy, że w oparciu o ten przepis można zarzucać sądowi, że nie dopuścił jakiegoś dowodu z urzędu, mimo że zachodziły ku temu powody (por. wyrok SN z dnia 14.03.2007 roku, I CSK 465/06). Apelujący nie postawił jednak tak sformułowanego zarzutu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego chybiony jest także zarzut naruszenia art. 6 k.c., które w ocenie skarżącego polegać ma na uznaniu, że powód sprostował obowiązkowi udowodnienia zasadności i wysokości roszczeń. Podkreślić trzeba, że powołany przepis statuuje zasadę rozkładu ciężaru dowodu stanowiąc, iż ten, kto powołuje się na przysługujące mu prawo żądając świadczenia od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty uzasadniające to żądanie. Podstawowym obowiązkiem stron procesu jest, zatem wskazanie dowodów na poparcie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, z których wywodzą swoje roszczenia i zarzuty. Ewentualne uchybienie przez stronę obowiązkowi spoczywającemu na niej z mocy tego przepisu nie uzasadnia jednak zarzutu naruszenia art. 6 k.c. przez Sąd. Okoliczność, czy strona wywiązała się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy bowiem do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., lecz stanowi aspekt mieszczący się już w domenie przepisów procesowych (tak też SN m.in. w wyrokach: z dnia 13.06.2000 r., V CKN 64/00; z dnia 16.05.2003 r., I CKN 389/01; z dnia 8.11.2005 r., I CK 178/05). Tymczasem powód nie formułował zarzutu takiego naruszenia przepisów postępowania przez Sąd Okręgowy, a w świetle art. 378 k.p.c. Sąd II instancji jest związany zarzutami strony naruszenia przepisów postępowania (uchwała [7] SN z 31.01.2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55).

Ogólnie należy wskazać, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia zostały poczynione w oparciu o powołane dowody. Wymieniony w zarzutach przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli Sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, co w rozpoznawanej sprawie istotnie zachodzi. W przypadku wykazania, iż brak jest powiązania wysuniętych przez Sąd wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważanie oceny dowodów dokonanej przez Sąd i w takim właśnie szczególnym rozumieniu zarzuty apelacji powoda o naruszeniu normy z art. 233 § 1 k.p.c. zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w zakresie ważności umowy zawartej przez strony, jej wykonywania, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebrany materiał dowodowy, poprawnie ocenionym przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sprzecznie z materiałem dowodowym Sąd Okręgowy natomiast wnioskował (co słusznie zarzucił apelujący), że umowa nr (...) nie została skutecznie wypowiedziana przez powodowy bank, jak też powód nie sprostował obowiązkowi z art. 232 k.p.c. udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia.

Sąd Okręgowy nie mógł uchybić przepisowi art. 233 § 1 k.p.c., ani dokonać błędnych ustaleń faktycznych poprzez obdarzenie częściową wiarą opinii biegłego sądowego [i uznanie za niewiarygodną w pozostałej części], gdyż dowód z opinii biegłego musi być oceniany z zachowaniem następujących wskazań:

- czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi,
- czy opinia jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy,
- czy opinia jest pełna i jasna (wyrok SN z 6.05.1983 r. IV KR 74/83 OSNKW 1983/12/102).

Oznacza to, że Sąd ocenia opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności i logiczności, a nie wiarygodności, jak wywodzi apelujący (wyrok SN z 19.12.1990 r. I PR 148/90 OSP 1991/11-12/300). Bezspornym jest zaś to, że

opiniujący biegły sądowy posiadał wystarczającą wiedzę specjalną z zakresu objętego zleceniem dowodu, opinia łączna jest logiczna i wyczerpująco odpowiadała na pytania tezy dowodowej oraz zarzuty i wątpliwości strony pozwanej, jest jasna i pełna, zatem istotnie – jak słusznie wywodzi apelujący, winna stanowić jeden z głównych filarów ustaleń faktycznych w sprawie.

Poprzez przeprowadzenie tego dowodu Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć również art. 6 k.p.c. w sposób mogący mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia i zarzut apelacji jest w tym zakresie bezprzedmiotowy, chociaż należy zauważyć, że strona powodowa w trakcie procesu wnioskuje, by dowód ten został przeprowadzony dopiero wtedy, gdy postępowanie dowodowe przesądzi samą zasadę odpowiedzialności pozwanych, natomiast Sąd Okręgowy przeprowadził dowód połączony z bardzo wysokimi wydatkami (na koszt strony powodowej) w sytuacji, gdy dostrzegał podstawy do oddalenia powództwa a limine i istotnie taki sposób procedowania naruszał zasady ekonomiki procesowej, pozostając jednak bez wpływu na samą treść wyroku. Lojalnie należy przy tym zważyć, że dzięki przeprowadzeniu omawianego dowodu przez Sąd Okręgowy możliwe było wydanie wyroku reformatoryjnego przez Sąd odwoławczy i nie zachodziła potrzeba uchylania zaskarżonego orzeczenia i przekazywania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji (określone wnioski opinii i fakty ustalone dzięki temu dowodowi przesądziły, bowiem o rozpoznaniu istoty sprawy przez Sąd Okręgowy, tyle że w sposób błędny). Konkludując zatem, wbrew wywodowi apelacji powoda, dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego znacząco przyśpieszyło prawomocne zakończenie niniejszej sprawy.

Wobec sygnalizowanej częściowej wadliwości ustaleń Sądu I instancji oraz ich niepełności Sąd Apelacyjny, opierając się na tych samych dowodach (dokumentach), jakie były przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym uzupełnia ustalenia faktyczne w sprawie niniejszej w poniższy sposób.

W dniu 13.02.2009 r. (...) Bank (...) S.A. w W. oraz P. S., F. S. i H. S. zawarli umowę kredytu hipotecznego (...) nr (...) z oprocentowaniem zmiennym, spłacanego w ratach annuitetowych, na mocy której kredytobiorcy uzyskali kredyt hipoteczny w kwocie 490 000,00 zł. Według umowy pkt A „Części szczegółowej umowy” nazwanej (...) § 2 ust. 2, kredyt pobrano na finansowanie kosztów dokończenia budowy domu jednorodzinnego w wysokości 150 000,00 zł, wypłatę kwoty wolnej w wysokości 2 842,78 zł przeznaczonej na dowolny cel oraz na spłatę udokumentowanych zobowiązań finansowych kredytobiorców z tytułów innych kredytów, zaciągniętych w innych bankach, w wysokości 337 157,22 zł. Według § 4 ust. 1 i 2 (...) umowy zabezpieczeniem spłaty kredytu było między innymi: ustanowienie hipoteki zwykłej do kwoty 490 000 zł oraz hipoteki kaucyjnej do kwoty 112 700 zł na nieruchomości będącej własnością P. S. w 3/5 udziału oraz H. i F. S. w ⁽²⁾/5 udziału, położonej w miejscowości W., działce nr (...), dla której była prowadzona księga wieczysta nr KW nr (...). Kredyt został udzielony na okres 240 miesięcy, z ostatecznym terminem spłaty do dnia 15.02.2029 r. Kredytobiorcy zobowiązali się do zapłaty prowizji stanowiącej 0,95% kwoty kredytu, która miała zostać potrącona z wypłaconej kwoty kredytu (§ 3 (...), ust. 13 umowy). Potrącenie przez bank prowizji od udzielonego kredytu z kwoty kredytu nie wymagało złożenia przez Kredytobiorców odrębnej dyspozycji wypłaty (§ 16 C.). Oprocentowanie kredytu zgodnie z zapisami § 2 C. ust. 5-7 umowy oraz w oparciu o zapisy § 1 ust. 1 pkt 16 i 5 pkt B „Części ogólnej umowy” w skrócie C. zostało ustalone według obowiązującej w (...) zmiennej stopy procentowej w stosunku rocznym. Stosownie do § 8 C. odsetki miały być obliczane miesięcznie od kwoty zadłużenia z tytułu kredytu według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej począwszy od dnia następnego po dniu wypłaty kredytu (transzy kredytu) do dnia spłaty kredytu łącznie. W myśl zapisów § 7 C. ust. 1-3 umowy spłata kredytu i odsetek miała być dokonywana według annuitetowych rat kapitałowo – odsetkowych, płatnych do 15 – dnia każdego miesiąca w wysokości określonej w zawiadomieniach przesyłanych przez bank do kredytobiorców raz na trzy miesiące na co najmniej 10 dni przed terminem spłaty. Umówiono się na okres karencji w spłacie kapitału kredytu przez okres 12 miesięcy. W okresie karencji stosownie do § 19 C. ust. 1 umowy kredytobiorcy byli zobowiązani do spłacania miesięcznych odsetek, naliczonych od dnia następnego po dniu wypłaty kredytu (transzy kredytu) do dnia, w którym kończył się okres karencji. Spłata kapitału kredytu i odsetek miała następować w drodze potrącenia przez (...) swoich wierzycieli ze środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...) nr (...) (§ 7 C. ust. 4). Kredytobiorcy wyrazili zgodę na potrącenia wierzycieli z tytułu udzielonego kredytu i byli zobowiązani do posiadania środków pieniężnych na przedmiotowym rachunku w 15-tym dniu każdego miesiąca

kalendrzowego w wysokości co najmniej równej racie spłaty kredytu (§ 21 – 22 C.). Wpłaty dokonywane przez kredytobiorców miały być zaliczane na spłatę zadłużenia w następującej kolejności: 1) koszty, 2) prowizje i opłaty, 3) odsetki od zadłużenia przeterminowanego, 4) odsetki zapadłe (zaległe), 5) zadłużenie przeterminowane z tytułu skapitalizowanych odsetek, 6) zadłużenie przeterminowane z tytułu kredytu, 7) odsetki bieżące, 8) zadłużenie z tytułu skapitalizowanych odsetek, 9) zadłużenie z tytułu kredytu (§ 30 C. umowy). Zapisy § 32 ust. 1-3 C. umowy kredytu dawały kredytobiorcom, na ich wniosek, możliwość zawieszenia jednej raty miesięcznie w ciągu roku kalendarzowego. Zawieszenie nie powodowało wydłużenia terminu całkowitej spłaty kredytu. Odsetki za okres zawieszenia spłaty raty miesięcznej miały zostać dopisane do salda zadłużenia (skapitalizowane) na koniec okresu zawieszenia, za który przypadła spłata i oprocentowane według stawki referencyjnej stanowiącej WIBOR 3M, powiększonej o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku wynoszącą 3,28 punktów procentowych. Brak spłaty w całości lub części raty kredytu w uzgodnionym przez strony terminie powodował, że należność z tytułu zaległej spłaty stawała się zadłużeniem przeterminowanym i wymagalnym (§ 33 (...)). Za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu bank był uprawniony do pobierania odsetek według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie okresu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności. Stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych w stosunku rocznym miała być równa czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Na dzień sporządzenia umowy kredytowej roczna stopa procentowa dla zadłużenia przeterminowanego wynosiła 23 % (§ 2 C. ust. 12). Okres zadłużenia przeterminowanego miał być liczony od dnia następnego po dniu powstania zadłużenia przeterminowanego do dnia spłaty tego zadłużenia włącznie (§ 35 C. ust. 1-2, 5). Strony w umowie przewidziały również tryb jej wypowiedzenia. Bank mógł wypowiedzieć umowę, w części dotyczącej warunków spłaty kredytu, w razie niedokonania spłaty dwóch kolejnych rat kredytu w terminach określonych przez (...), w wysłanych do kredytobiorcy dwóch kolejnych przypomnieniach, o których mowa w § 34 C. (§ 40 - 41 C.). § 34 C. nakazywał zawiadomienie kredytobiorcy pisemnie listem zwykłym o kwocie należności z tytułu zaległej raty spłaty kredytu, wysyłając przypomnienie. Koszty sporządzenia i wysłania przypomnienia obciążały kredytobiorcę i były podawane w cenniku. Powiadomienie o wypowiedzeniu umowy miało zostać wysłane listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru ze wskazaniem terminu spłaty zadłużenia. Okres wypowiedzenia umowy kredytu wynosił 30 dni licząc od dnia następnego po dniu doręczenia kredytobiorcom wypowiedzenia umowy (k. 105-120, 320).

W dniu 13.10.2010 r. strony zawarły aneks nr (...), mocą którego bank na wniosek kredytobiorców zawiesił im spłatę sześciu kolejnych rat kapitałowo — odsetkowych przypadających do spłaty w dniach: 15.10.2010 r., 15.11.2010 r., 15.12.2010 r., 15.01.2011 r., 15.02.2011 r., 15.03.2011 r., wprowadzając do § 7 (...) zmiany wg ustaleń z pozwanymi (k. 121). W myśl zapisów § 32 ust. 2 (...) umowy zawieszenie spłaty sześciu kolejnych rat nie spowodowało wydłużenia terminu całkowitej spłaty kredytu. Odsetki należne bankowi za okres zawieszenia spłaty rat miały zostać dopisane do zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu hipotecznego (skapitalizowane) na koniec okresu zawieszenia spłaty i oprocentowane według stopy wynikającej z treści zawartej umowy kredytu.

Załącznik nr 1 do umowy przewidywał taryfę prowizji i opłat bankowych obowiązujących u powoda od 30.09.2007r. (k. 277).

W okresie od dnia 17.02.2009 r. (uruchomienie kredytu) do dnia 13.10.2020 r. (wejście w życie aneksu nr 1) pozwani dokonali terminowej wpłaty 6 miesięcznych rat (za okres kwiecień-wrzesień 2010 r.) w wysokości łącznej 6050,79 zł. W okresie od dnia 15.04.2011 r. (upływ okresu karencyjnego z aneksu nr 1) do dnia 9.11.2012 r. (podpisanie ugody) pozwani spłacili: w terminie raty 13 i 14 (2244,32 zł), z uchybieniem terminom raty 15 i 16 (2192,90 zł), w terminie raty 17 i 18 (2082,23 zł), z uchybieniem terminowi ratę 19 (1142,85 zł), w terminie ratę 20 (1042,21 zł), z uchybieniem terminowi ratę 21 (1135,02 zł), w terminie ratę 22 (1032,17 zł), z uchybieniem terminom raty 23-25 (4519,64 zł) – w dniu 8.06.2012 r. i w ogóle nie uiszcili rat 27-29 (3297,60 zł). Łącznie wpłacili 15391,34 zł (opinia biegłego sądowego k. 364).

W dniu 19.07.2012 r. (...) wystosowało do kredytobiorców F. S., P. S. i H. S. wezwanie do zapłaty i wypowiedzenie umowy o kredyt hipoteczny (...) nr (...) informując, że na przedmiotowym rachunku występują zaległe należności w sumie 9058,19 zł, a mianowicie kapitał wymagalny 431,27 zł, odsetki skapitalizowane 1796,02 zł, odsetki wymagalne 6763,13 zł, odsetki za nieterminową spłatę 27,77 zł, koszty 40,00 zł. Termin spłaty zaległych należności został wyznaczony przez (...) na 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia. Do spłaty zaległości bank wskazał rachunek bankowy F. S. nr (...). W sytuacji braku spłaty wymagalnych należności w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma, wraz z upływem tego terminu bank wypowiedział umowę nr (...) w zakresie warunków spłaty kredytu z zachowaniem 30-dniowego terminu wypowiedzenia (k. 123-134).

Według wyliczeń (...) zadłużenie kredytobiorców na dzień 19.07.2012 r. wynosiło w sumie 493018,05 zł, na którą składały się: kapitał 483949,21 zł, odsetki skapitalizowane 1796,02 zł, odsetki wymagalne 6763,13 zł, odsetki za nieterminową wpłatę 27,77 zł, odsetki bieżące 441,92 zł, koszty 40 zł.

Przedmiotowe pismo zawierało w swojej treści informację, że w sytuacji braku spłaty całej kwoty zadłużenia w terminie wypowiedzenia, po jego upływie (...) będzie naliczał od kwoty kredytu odsetki według stopy procentowej obowiązującej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych po upływie okresu wypowiedzenia w stan natychmiastowej wymagalności (§ 35 ust. 1 C.) (k. 123 -124, 127-128, 131-132). Pismo to zostało doręczone wszystkim kredytobiorcom w dniu 02.08.2012 r. (k. 125, 129,133). Następnie, w dniu w dniu 05.10.2012 r bank wystawił Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...) (k. 135). Wyciąg stwierdzał, że na dzień 05.10. 2012 r. figuruje wymagalne zadłużenie dłużników solidarnych z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 13.02.2009r.

Postanowieniem z dnia 16.10.2012 r. Sąd Rejonowy w Z. w sprawie sygn. akt (...) nadał klauzulę wykonalności temu tytułowi z ograniczeniem egzekucji przez wierzyciela do kwoty 735 000 zł.

W dniu 31.10.2012.r. zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne sygn. akt KM (...) ostatecznie umorzone na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. (k. 50) z tej przyczyny, że w dniu 9.11.2012 r. strony zawarły umowę ugody do kredytu hipotecznego nr (...) (k. 137 – 138v). Ugoda została zawarta na okres 196 miesięcy i weszła w życie z dniem 09.11.2012 r. Określała nowe warunki spłaty zadłużenia z tytułu umowy przedmiotowego kredytu, które na dzień 09.11.2012 r. strony zgodnie określiły na kwotę 500674,37 zł w tym kapitał 483949,21 zł, odsetki skapitalizowane 1796,02 zł, odsetki wymagalne 8811,42 zł, odsetki za nieterminową wpłatę 6117,72 zł,

Pozwani, stosownie do zapisów § 1 ust. 5-6 ugody uznali w całości zadłużenie wobec (...) S.A. i zobowiązali się je spłacić na warunkach określonych w ugodzie. Według § 2 ust. 1 ugody spłata zadłużenia wraz z dalszymi odsetkami miała nastąpić wg rat annuitetowych płatnych do 15-ego dnia każdego miesiąca z ostatecznym terminem spłaty do dnia 15.02.2029 r. zgodnie z harmonogramem spłaty stanowiącym integralną część ugody. Dokonywane wpłaty na poczet spłaty zadłużenia miały być zaliczane w myśl § 2 ust. 2 ugody w pierwszej kolejności na spłatę:

- 1) koszty, prowizje i opłaty,
- 2) odsetki od zadłużenia przeterminowanego,
- 3) odsetki zapadłe (zaległe),
- 4) raty kredytu zapadłe,
- 5) odsetki bieżące,
- 6) kredyt.

Wypowiedzenie ugody, stosownie do zapisów § 5 ust. 1-6, mogło zostać dokonane przez bank w sytuacji między innymi w braku spłaty zadłużenia zgodnie z harmonogramem spłaty. Bank zobowiązał się do powiadomienia kredytobiorców o wypowiedzeniu ugody osobiście lub listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem odbioru. Okres wypowiedzenia ugody wynosił 1 miesiąc liczony od następnego dnia Po dniu doręczenia wypowiedzenia. Po upływie terminu

wypowiedzenia warunków spłaty ugody, całość niespłaconego zadłużenia stawała się zadłużeniem wymagalnym i przeterminowanym.

Według § 9 z dniem podpisania ugody przestały obowiązywać warunki spłaty określone w umowie z 2009 r. a dłużnicy zobowiązali się spłacać zadłużenie na warunkach określonych w ugodzie. Zgodnie z § 10 ugody kredytobiorcy pokwitowali otrzymanie formularza informacyjnego. § 11 ugody zawierał zapis : „Pozostałe warunki umowy, o której mowa w § 1 ust. 1 pozostają bez zmian”.

Dłużnicy zobowiązali się do zapłaty kosztów powstałych w ramach postępowania egzekucyjnego KM (...) (§ 13 ugody).

W trakcie wykonywania postanowień ugody zawieszono spłaty rat za luty 2014 r., luty i grudzień 2015 r., a pozwani spłacili: w terminie 7 kolejnych rat od dnia 15.12.2012 r. (9416,27 zł), po terminie ratę 8 (1543,06 zł) i 9 (1470,51 zł), z uchybieniem terminowi raty 10-14 – w dniu 11.02.2014 r. (7785,34 zł), po terminie raty 15-23 (14871,26 zł), w terminie raty 24-32 (16514,42 zł), po terminie raty 33 -37 (9782,27 zł), rata 38 została spłacona po terminie tylko w części (235,17 zł), w ogóle nie zostały zapłacone raty 39-43 za okres maj-wrzesień 2016 r. Do daty postawienia kredytu w stan wymagalności pozwani łącznie spłacili 41403,22 zł (opinia biegłego sądowego, k. 365-366).

Pismami z dnia 16.02.2015 r., 16.03.2015 r., 15.05.2015 r., 17.08.2015 r., 16.11.2015 r., 15.01.2016 r., 15.02.2016 r., 16.05.2016 r., 16.08.2016 r. bank przesłał kredytobiorcom zawiadomienie o wysokości rat informując też o niedopłacie (k. 286-306), przy czym pismo z dnia 17.08.2015 r. zostało przesłane jedynie do H. i F. S.. Kredytobiorcom wysyłano też zawiadomienie pismami z dnia 17.05.2016 r. (k. 307308), przypomnienie – pisma z dnia 30.10.2015 r., 5.05.2016 r., 2.05.2016 r., 30.03.2016 r., 31.12.2015 r. (k. 309-311, 314-319), monit – pisma z dnia 16.06.2016 r. (k. 312, 313).

Pismem z dnia 16.08.2016 r. bank wypowiedział wszystkim dłużnikom umowę kredytu nr (...) w części dotyczącej warunków spłaty z powodu braku spłaty wymagalnych rat kapitałowo – odsetkowych kredytu. Powołał się na 30-dniowy okres wypowiedzenia liczony od dnia następnego po dniu doręczenia wypowiedzenia. Bank wskazał wymagalne na dzień 16.08.2016 r. zadłużenie w wysokości 15341,55 zł w tym odsetki od zadłużenia przeterminowanego 121,98 zł, odsetki zaległe 5478,02 zł, kapitał zaległy 9741,55 zł; zadłużenie niewymagalne 429 655,28 zł (k. 139, 142,145). Wypowiedzenie zostało doręczone dłużnikom w dniu 12.09.2016 r. (k. 140 -141, 143 - 144, 146 -147).

Historia rachunku technicznego banku nr (...) za okres od dnia 17.02.2009 r. do dnia 19.08.2016 r. - daty ostatniego zapisu księgowego na rachunku (k. 237 – 249v) i historia operacji na rachunku bankowym S. nr (...) prowadzonym dla F. S. dla spłaty kredytu (k. 218 -236, 256 - 272) oraz wydruki potwierdzenia wykonania operacji w sesji kasjerskiej - wpłaty (k. 180 - 217v, 320) wskazują na wypłatę w całości kwoty kredytu 490 000 zł zgodnie z warunkami umowy (fakt niekwestionowany). Pobrane wpłaty za pośrednictwem rachunku (...) F. S. nr (...) mają swoje odzwierciedlenie w zapisach księgowych na kontrakcie kredytowym umowy nr (...) ewidencjonującym spłaty kredytu hipotecznego (...) (opinia biegłego k. 350-386). Wszystkie załączone przez pozwanych wpłaty zostały zaksięgowane we właściwych datach i kwotach na rachunku nr (...) (k. 80 – 217v, opinia biegłego k. 350-386).

Pismami z dnia 27.11.2018 r. kredytobiorcy zostali wezwani do zapłaty zaległości w terminie 7 dni licząc od daty doręczenia wezwania (k. 5, 7, 9) a doręczenie nastąpiło w dniu 4.12.2018 r. (k. 6, 8, 10).

Bank w dniu 18.02.2019 r. sporządził wyciąg z ksiąg bankowych, w którym stwierdził wymagalne zadłużenie solidarnych dłużników F. S., H. S., P. S. z tytułu umowy w wysokości 430290,89 zł należności głównej, 110208,18 zł odsetek za okres od 26.02.2016 r. do 18.02.2019 r. (k. 17-19).

W dniu 18.07.2020r. zmarł F. S., w jego miejsce do procesu wstąpili pozostali pozwani, jako następcy prawni zmarłego na podstawie aktu poświadczenia dziedziczenia (k. 418, 435-443, 448).

Tak ustalony stan faktyczny, w oparciu o tożsame dowody, jakie ocenił Sąd Okręgowy, wskazuje na zasadność zarzutów apelacji powoda o błędnym wnioskowaniu Sądu I instancji, że powodowy bank nieskutecznie wypowiedział

umowę kredytu w 2012 r., a następnie w 2016 r., a w konsekwencji, że nieprawidłowo określił wysokość zadłużenia kredytobiorcy, a sama kwota nie stała się wymagalna. Sąd Apelacyjny podzielił ocenę dowodów - dokumentów i wydruków z systemów informatycznych powoda dokonaną przez Sąd I instancji, uznając jednak za niewiarygodne w przeważającej części twierdzenia pozwanych (o czym niżej). Ocena, co do dowodu z opinii biegłego została wyrażona uprzednio.

Uważna analiza faktów, wynikających z dowodów przedłożonych przez stronę powodową w wypełnieniu obowiązku zawartego w art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., ustalonych na dzień zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) w żaden sposób nie pozwalała na przyjęcie (jak uczynił to Sąd Okręgowy), że bank nie dochował procedury wypowiedzenia umowy normowanej zarówno w jej treści (§ 40 C.), jak i art. 75 pr.bank. w zw. z art. 75c pr.bank.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24.11.2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29.11.2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11.03.2003 r. V CKN 1825/00 BSN-IC 2003/12).

Całość istotnych zarzutów apelacji powoda (odnoszonych zarówno do błędnego ustalenia faktów i naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., jak też naruszenia prawa materialnego – art. 69 i 75 c pr.bank.) można w realiach sprawy sprowadzić do następujących, zasadniczych kwestii:

- i. skutecznego wypowiedzenia umowy z dnia 13.02.2009 r. pismami z dnia 19.07.2012 r.;
- ii. ustalenia wysokości wymagalnych roszczeń banku zgodnie z treścią ugody z dnia 9.11.2012 r. mającej za przedmiot restrukturyzację zadłużenia pozwanych i umożliwienie im spłaty kwoty kredytu na nowo uzgodnionych zasadach;
- (...). skutecznego wypowiedzenia umowy zrestrukturyzowanej ugodą z dnia 9.11.2012 r. pismami z dnia 16.08.2016 r.;
- iv. braku abuzywności postanowień umowy stron z uwagi na fakt, że była ona indywidualnie uzgadniana z pozwanymi przed jej podpisaniem.

Co do zasady, zarzuty odnoszone do kwestii i-iii były zasadne i musiały prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., natomiast tylko częściowo zasadny był zarzut opisany pod poz. iv, o czym należy rozstrzygnąć pierwszoplanowo w tej części rozważań.

W ustalonym stanie faktycznym, przy swobodnej ocenie dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) bezprzedmiotowe są zarzuty pozwanych (przy kardynalnie niskiej wiarygodności ich twierdzeń, o czym w dalszej części motywów), że nie znali oni postanowień wzorca umowy przed jej zawarciem, że nie była ona z nimi negocjowana. Okoliczności tej przeczą jednoznacznie (poświadczane własnoręcznymi podpisami) oświadczenia pozwanych zawarte w § 9 C., ale też domniemanie faktyczne związane z graficznym odzwierciedleniem dokumentu. Bezspornie, bowiem C. (Część Szczegółowa Umowy) stanowiła ogólny wzorec opracowany przez powodowy bank, natomiast na potrzeby umowy zawieranej z pozwanymi dokonano wykreśleń tych postanowień wzorca, które były bezprzedmiotowe w odniesieniu do umowy z nimi zawieranej, lub na które nie wyrażali oni zgody, jak też dopisano do wzorca postanowienia indywidualnie negocjowane z kredytobiorcami (por. § 7 pkt 2). Bezspornie, zatem powodowie uczestniczyli w negocjacjach nad treścią umowy przed jej podpisaniem i własnoręcznymi podpisami potwierdzili, że jej wzór wraz ze wzorami załączników, o których mowa w § 10 ust. 5 został im doręczony przed zawarciem umowy i przed zawarciem umowy zapoznali się z ich treścią. Swobodna ocena dowodów w toku procesu nie wykluczała tym samym ustalenia, że przed zawarciem umowy kredytowej pozwani zostali w dostateczny sposób zapoznani z postanowieniami wzorca umownego i mieli dostateczny czas do namysłu nad ich treścią zwłaszcza, że ich oświadczenie o otrzymaniu załączników do umowy

w postaci określonych dokumentów banku wcale nie wskazuje, że nastąpiło to dopiero z chwilą składania podpisów na dokumencie umowy. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego o naruszeniu przez powoda w 2009 r. przepisu art. 384 § 1 k.c.

Ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną za produkt niebezpieczny (Dz.U. Nr 22, poz.271) radykalnie zmieniono regulacje kodeksowe w zakresie ochrony konsumentów, wprowadzając w art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c. zakaz stosowania niedozwolonych postanowień umownych w obrocie konsumenckim, sankcjonowany brakiem mocy wiążącej tych klauzul, określanych błędnie w doktrynie mianem „klauzul abuzywnych” (określenie to jest poprawne w statutach cywilnych innych państw europejskich, gdzie przyjęto konstrukcję „nadużycia prawa”, natomiast jest sprzeczne z sankcją przewidzianą przez krajowego prawodawcę w art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. - por. red. A.Kidyba „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna”, Warszawa 2010, s.216, t.1). W uzasadnieniu ustawy nowelizującej podkreślono, że zmiana kodeksu cywilnego wiąże się z koniecznością implementacji w polskim statucie postanowień dyrektywy Wspólnoty Europejskiej nr 93/13/EWG z 5.04.1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE 1993, L 95, s.29). W judykaturze wskazano zatem, że taki kontekst uchwalenia przepisów art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c. sprawia, że polskie sądy powszechne są związane stanowiskiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z 27.06.2000 r. w sprawie C-240/98-244/98 *Oceano Grupo Editorial S.A. v. Rocio Murciano Quinteiro i inni*), iż wykładnia norm prawa krajowego w przedmiotowym zakresie musi być zgodna z przywołaną dyrektywą (wyrok SN z 3.02.2006 r., I CK 297/05, *Wokanda* 2006, nr 7-8, s.18). Z mocy przywołanych przepisów, skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu umowy klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, dotyczący całości klauzuli, nie jest dopuszczalne uznawanie, że jest ona skuteczna w pozostałym zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie art. 385⁽¹⁾ k.c. (por. A.Kidyba op. cit. str. 224, t.12). Polski prawodawca, implementując postanowienia dyrektywy wspólnotowej (art. 385⁽³⁾ k.c.), wybrał dopuszczalną możliwość stworzenia „szarej listy” klauzul podejrzanych o abuzywność, przewidując zarówno kontrolę indywidualną postanowień umownych (w ramach danej sprawy), jak też kontrolę abstrakcyjną (por. E.Łętowska „Europejskie prawo umów konsumenckich”, C.H.Beck Warszawa 2004, str. 264, nb 17), a podnoszenie przez sąd kwestii abuzywności postanowień umownych musi być dokonywane, w świetle przywołanego orzeczenia ETS, z urzędu (por. E.Łętowska op.cit. str. 271, nb 24). Zgodnie z postanowieniami dyrektywy wspólnotowej, przy kontroli indywidualnej postanowień umownych należy się przy tym kierować zasadą interpretacyjną in dubio contra proferentem (art. 5 ust.2), czyli interpretowania zakwestionowanego fragmentu umowy w sposób korzystny dla konsumenta. Odmienne natomiast jest charakter kontroli abstrakcyjnej (art. 5 in fine) i przy takiej kontroli zasada ta jest wprost wyłączona, gdyż celem kontroli abstrakcyjnej jest wyeliminowanie z obrotu jako takiego klauzuli podejrzanej o abuzywność (por. E.Łętowska op.cit. str. 276, nb 29).

Wbrew zarzutowi pozwanych nie można uznać in casu abuzywności postanowień umowy z 13.02.2009 r. w części określającej ustalanie oprocentowania kredytu (§ 5 lub 6 C.). Istotnie strony umowy przewidziały zmienność stopy oprocentowania, co jest zjawiskiem powszechnym w realiach rynku usług bankowych w Polsce i wiąże się ze stale postępującym zjawiskiem dewaluacji waluty krajowej i nie może być uznawane za naruszające zasady współzycia społecznego, czy dobre obyczaje (por. post. SN z 21.12.2011 r. I CSK 310/11), natomiast rozważyć należało, czy takiej cechy nie posiadały postanowienia umowy odnoszące się do sposobu określania stopy procentowej. Stwierdzić, zatem należy, że w tej części postanowienia umowy stron nie zawierały niedozwolonych postanowień naruszających interesy pozwanych, jako konsumentów. Pozwani zaciągnęli kredyt hipoteczny, zatem w ich przypadku zastosowanie znajdowały postanowienia § 5 i wskazanie, że wysokość zmiennej stopy procentowej równa się sumie stawki referencyjnej i stałej marży banku. Z kolei § 1 ust. 1 pkt 16 lit. a C. jednoznacznie definiował stawkę referencyjną, jako WIBOR 3 M, czyli Warsaw Interbank Offered Rate dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych – referencyjną wysokość oprocentowania pożyczek na polskim rynku międzybankowym. Wyznaczana jest ona, jako średnia arytmetyczna wielkości oprocentowania podawanych przez największe banki działające w Polsce, które są uczestnikami panelu WIBOR, po odrzuceniu wielkości skrajnych, a jej wysokość jest regularnie upubliczniana przez administratora systemu i stanowi informację powszechnie dostępną (por. § 1 ust. 1 pkt 22 C.). Z kolei w § 1 pkt 6

C. strony umowy uzgodniły wysokość stałej marży kredytodawcy na poziomie 3,28%. Oznacza to, że sposób zmiany oprocentowania kredytu pozwanych nie był pozostawiony jakimkolwiek arbitralnym decyzjom kredytującego banku, ale zależał od czynników niezależnych od obu stron umowy w trakcie jej trwania i pozwalał pozwanym na każdorazową kontrolę i pewne, jednoznaczne ustalenie wysokości oprocentowania ich kredytu, nawet bez informowania ich o tym parametrze przez bank. Tym samym, żadne ich interesy nie były zagrożone w trakcie wykonywania umowy, przy takim jej postanowieniu i brak jest podstaw do wywodzenia jakiegokolwiek abuzywności umowy kredytowej w tej części.

Odmienne kształtuje się natomiast ocena kontraktu stron w zakresie drugiego zarzutu pozwanych odnoszonego do postanowień dotyczących prowizji i opłat bankowych. Postanowienia, których uznania za niedozwolone żądali pozwani, odnoszone do opłat i prowizji normowanych wymienionych w tabeli stanowiącej załącznik do umowy, stanowią integralną część wzorca umowy. Jako pochodzące z wzorca umowy, nie stanowiły przedmiotu indywidualnego uzgodnienia stron, ani nie podlegały negocjacom. Strona powodowa tych okoliczności nie kwestionowała podnosząc jedynie, że było to ryzyko, z którego kredytobiorca zdawał sobie sprawę i na które się godził. Przejawem zasady swobody umów jest możliwość kreowania na podstawie art. 384 § 1 k.c. stosunków prawnych przy użyciu wzorców umownych, to znaczy w taki sposób, że określony przez jedną stronę wzorzec umowy wiąże drugą stronę, o ile tylko został jej skutecznie doręczony przed zawarciem umowy (jak w niniejszej sprawie). Dość powszechnie przyjmuje się, że wzorzec umowy to jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, postanowienia (klauzule umowne) w postaci wzorów, regulaminów, ogólnych warunków, tabeli opłat o cechach, które określają prawa i obowiązki stron, zwłaszcza wtedy, gdy w treści kontraktu znajduje się do nich odniesienie. Pojęcie wzorca umowy jest integralnie związane ze sposobem zawierania umów przez adhezję, czyli przez przystąpienie. Wzorzec umowy zakłada degenerację konsensusu pojmowanego jako zgoda na treść konkretnych postanowień umownych. W kontekście stosowania wzorców umowy istotnie dochodzi do narzucenia woli silniejszego – profesjonalisty, co prowadzi do asymetrii w rozkładzie praw i obowiązków stron. Konsument nie jest pytany o zgodę na treść wzorca; jeśli się nie zgodzi, jego potrzeba gospodarcza związana z zawarciem umowy po prostu nie znajdzie zaspokojenia. Z tej przyczyny ustawa uznaje wprost postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nie uzgodnione indywidualnie - art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia umowy nie wypełniają mimo to przesłanek klauzuli generalnej, spoczywał na powodzie – art. 385¹ § 4 k.c. Dowód taki w niniejszej sprawie nie został skutecznie przeprowadzony przez powoda. Na gruncie art. 385¹ § 1 k.c. przez dobre obyczaje rozumie się reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego dobre obyczaje są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04), zgodnie z którym „działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zwarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego”. Należy przy tym zaznaczyć, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami uważa się m.in. działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, działania zmierzające do dezinformacji i wywołania błędnego przekonania konsumenta lub niezapewniające rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. W potocznym rozumieniu są to zachowania nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od standardów postępowania. Przede wszystkim za sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumie się takie działania, które są niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Druga definicja „rażącego naruszenia interesów konsumenta” została sformułowana w powołanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2005 r. Zgodnie z zasługującym na uznanie poglądem rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obyczajów na jego niekorzyść, w określonym stosunku obligacyjnym. Klauzula generalna wyrażona w art. 385¹ § 1 k.c. uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385³ k.c. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami, zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między

stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) stawiają z góry w gorszym położeniu, w oderwaniu od konkretnych okoliczności. Wspomniane wyliczenie ma jednak charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Jego funkcja polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, iż spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ § 1 k.c.

Jak już zaznaczono, ciężar dowodu, w razie wątpliwości, że dane postanowienia umowy nie spełniają przesłanek klauzuli niedozwolonej, spoczywa na przedsiębiorcy - art. 385¹ § 4 k.c. Aby wzruszyć domniemanie, że wzorcowa klauzula umowna (w tym nawet zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385³ k.c.) jest niedozwolonym postanowieniem umownym, należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco ich interesów, mimo swego „niedozwolonego” brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylecia domniemania abuzywności.

Zakwestionowane w sprawie postanowienia umowy odnoszące się do pobieranych przez powodowy bank opłat za poszczególne czynności faktyczne nie dotyczyły głównych świadczeń stron umowy, gdyż należały do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii). Celem umowy kredytu bankowego jest bowiem postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji. W odniesieniu do umowy kredytu świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1.03.2017 r. (IV CSK 285/16) wyjaśnił, że przesłanka niedozwolonego charakteru postanowienia umowy zawarta w art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. obejmuje wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04; z dnia 3.02.2006 r., I CK 297/05; z dnia 27.10.2006 r., I CSK 173/06; z dnia 30.09.2015 r., I CSK 800/14). Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.2007 r., III SK 21/06,

Za niedozwolone w przywołanym rozumieniu należy uznać, zatem postanowienia dotyczące prowizji i opłat bankowych oraz postanowienia dotyczące ich zmiany, których tryb opisano w § 12 ust.1 i 2 C.. Postanowienia te prowadzą do zmian tych elementów zadłużenia przez bank, według jego własnego uznania. W § 12 ust. 2 umowy przedstawiono szczegółowe parametry, a zmiana choćby jednego miała oznaczać, że wystąpiły przesłanki do arbitralnej zmiany wysokości opłat i prowizji. Pozwani nie będąc specjalistami z zakresu rynków finansowych nie mieli dostępu do informacji o wszystkich wskaźnikach wymienionych w § 12 ust. 2. Nakładanie na pozwanych obowiązku analizy sytuacji na rynku bankowym, otoczenia finansowego i prawnego tego rynku oraz postępu technologicznego w usługach bankowych jest działaniem podważającym partnerstwo stron umowy. Powód nie przedstawił w umowie kredytu zasad dostępu kredytobiorców do informacji opisanych w § 12 ust. 2 umowy. Tym samym, postanowienia dotyczące zmienności opłat i prowizji również należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy pozwanych. Podkreślić przy tym należy, że nie są niedozwolone same postanowienia umowne przewidujące

możność pobierania przez bank określonych opłat i prowizji, ale abuzywne w świetle art. 385¹ § 1 k.c. są postanowienia umowy (jej załącznika) ustalające je arbitralnie na istotnie zawyżonym i nieuzasadnionym poziomie, w oderwaniu od konkretnych okoliczności faktycznych, rażąco na niekorzyść kredytobiorcy - konsumenta.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę, stwierdzenie abuzywności wymienionych wyżej marginalnych postanowień umowy stron rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą pozwanych, natomiast strony są związane ważną umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.).

Zarazem jednak, w sprawie wystąpił szczególny stan faktyczny i prawny, który pozwalał na ustalenie braku związania stron umową, w zakresie objętych nią prowizji i opłat, dopiero od dnia 9.11.2012 r., t.j. od daty zawarcia ugody restrukturyzującej zadłużenie pozwanych i reaktywującej w pozostałym niezmiennym [ugodą] zakresie umowę kredytową z dnia 13.02.2009 r. (§ 1 umowy z 9.11.2012 r.). W treści ugody jej strony wyszczególniły, bowiem składowe zadłużenia pozwanych względem banku i bezspornie brak jest wśród nich wymagalnych i niezapłaconych prowizji i opłat bankowych. Wynika to z faktu, że w myśl § 30 C. z 13.02.2009 r. zaliczane one były w drugiej kolejności na spłatę zadłużenia pozwanych z tytułu udzielonego kredytu i w dacie ugody, przy bezspornym fakcie częściowej realizacji zobowiązań przez pozwanych w okresie 2010-2011 r., zadłużenie z tytułu powstałych prowizji i opłat zostało już przez nich w całości spłacone, kosztem wymagalnych odsetek objętych treścią ugody. Jeżeli, zatem aktualnie pozwani podnieśli zarzut abuzywności postanowień umowy kredytowej w odniesieniu do opłat i prowizji, to należało go rozważyć (i uwzględnić) w odniesieniu do należności powstałych po dacie zawarcia ugody. Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę przyjmuje bowiem za słuszne stanowisko wyrażone w zasadzie prawnej (uchwale [7] SN z 7.05.2021 r. III CZP 6/21), że konsument może następczo wyrazić zgodę na stosowanie w umowie z nim niedozwolonych postanowień, zarówno w toku sporu przed sądem jak i w czynnościach pozasądowych. W odniesieniu do okresu wcześniejszego, wobec złożenia przez pozwanych oświadczenia powodowi (kredytodawcy), że „uznają w całości zadłużenie wobec PKO BP SA, o którym mowa w ust. 3” (§ 1 ust. 4 ugody) oraz przyznania, że obejmuje ono wymagalne zadłużenie w kwocie 500674,37 zł o strukturze wskazanej w umowie (§ 1 ust. 3), to analizowaną kwestię (i zarzut) abuzywności postanowień umowy z dnia 13.02.2009 r. można obecnie odnosić ewentualnie wyłącznie do zagadnienia błędu w ocenie stanu faktycznego przez pozwanych w momencie zawierania ugody z bankiem (w kontekście niezasadnie zawyżonego o 1020,78 zł zadłużenia z tytułu odsetek wymagalnych – vide zestawienie k. 254). Powołując się na abuzywność postanowień umowy z 13.02.2009 r. (zarówno w kontekście zawyżenia poszczególnych opłat i prowizji, jak też niedookreślonego trybu ich zmian w trakcie trwania umowy) pozwani mogli, zatem uchylić się od skutków ugody z dnia 9.11.2012 r. z powołaniem na to, że w dacie jej zawierania stan faktyczny dotyczący wysokości zadłużenia był uważany przez obie strony ugody za niewątpliwy, a okazał się błędny w przywołany powyżej sposób (art. 918 § 1 k.c.). Uchylenie się przez pozwanych od skutków ugody w tym zakresie mogło nastąpić wyłącznie w trybie art. 88 k.c. (red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, 2011 r., s. 1469, t. 1). Zgodnie zaś z tym przepisem wymagało to złożenia przez pozwanych oświadczenia woli kontrahentowi (bankowi), w formie pisemnej i uprawnienie pozwanych wygasło z upływem roku od wykrycia błędu w stanie faktycznym leżącym u podstaw ugody. Faktem jest bowiem to, że zarzut abuzywności postanowień umowy z dnia 13.02.2009 r. w zakresie oprocentowania kredytu oraz prowizji i opłat bankowych został podniesiony wyłącznie, jako zarzut procesowy w piśmie z dnia 28.08.2019 r. (k. 174) wniesionym do Sądu przez pełnomocnika procesowego, który w świetle dokumentów pełnomocnictw (k. 44-46) nie był umocowany przez pozwanych do składania jakichkolwiek oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Pismo to zostało doręczone pełnomocnikowi procesowemu powoda, który również nie miał umocowania do przyjmowania w imieniu banku jakichkolwiek materialnoprawnych oświadczeń woli (k. 75). Bezspornym jest w sprawie, że pozwani nie złożyli w ogóle powodowi oświadczenia woli w trybie art. 88 § 1 k.c. o uchyleniu się od skutków prawnych ugody z dnia 9.11.2012 r. z powodu zawarcia jej pod wpływem błędu, co do ustalonego bezspornego, wymagalnego zadłużenia łącznego na dzień zawarcia ugody i mając na uwadze okoliczność, że najpóźniej strona mogła się o tym błędzie dowiedzieć w dacie, w której w jej imieniu zgłoszono stosowny zarzut procesowy, uprawnienie pozwanych wygasło zgodnie z art. 88 § 2 k.c. w zw. z art. 918 § 1 k.c. przed zamknięciem rozprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Ma to zaś taki skutek, że w odniesieniu do kwoty zadłużenia objętego ugodą z dnia 9.11.2012 r., wobec niewyszczególnienia w jej treści – jako składowych zadłużenia – opłat i prowizji bankowych, brak jest aktualnie możliwości kwestionowania wysokości

pozostałych składowych długu pozwanych, jako nie powiązanych z postanowieniami umowy źródłowej uznanymi za abuzywne.

Jak wynika z zestawienia z k. 254 odnoszącego się do dokumentów bankowych obrazujących historię kredytową pozwanych, po dacie zawarcia ugody (9.11.2012 r.) bank pobrał tytułem opłat kwotę łączną 505 zł i wobec uznania umownej podstawy do takich decyzji za postanowienia niedozwolone, w świetle przywołanych powyżej przepisów koniecznym było stwierdzenie, że o taką kwotę winna być zmniejszona składowa dłuży pozwanych w postaci wymagalnego kapitału, a to z tej przyczyny, że pozwani dokonywali spłat części rat do 2016 r. i zaległe, wymagalne odsetki (na które bank winien zaliczyć omawianą kwotę) zostały doliczone, zgodnie z postanowieniami umowy, do kwoty wymagalnego kapitału wykazywanego na dzień wypowiedzenia umowy. W tym zakresie roszczenie powoda było niezasadne, a odpowiadający mu zarzut jego apelacji – chybiony.

Przechodząc do analizy pozostałych trzech zagadnień wskazanych powyżej należy poczynić uwagę wstępną.

W toku postępowania pierwszoinstancyjnego strona pozwana generalnie podniosła wszelkie możliwe zarzuty i zakwestionowała wszystkie okoliczności bez względu na to, czy zarzuty znajdowały potwierdzenie w dowodach w niniejszej sprawie, począwszy od negowania zgodności z oryginałem poświadczonych kopii dokumentów przedkładanych przez powoda, negowania faktu podpisania ugody w dniu 9.11.2012 r., negowania otrzymywania korespondencji od banku przed wypowiedzeniem umowy kredytowej, wywodzenie braku zaliczania wpłat przez powodowy bank na poczet długu strony pozwanej, negowania wysokości jej zadłużenia, negowania umocowania osób podpisujących dokumenty bankowe do składania w jego imieniu oświadczeń woli, poprzez kwestie związane z wysokością odsetek, a także istnienie klauzul abuzywnych w stosowanych przez powoda wzorcach umownych i regulaminach, a skończywszy na kwestionowaniu wyciągów z ksiąg bankowych, doręczenia jej wezwania do zapłaty - w kontekście braku podstaw do wypowiedzenia umowy, przy jednoczesnym powoływaniu się na przedwczesność żądania. Można to krótko podsumować, że strona pozwana w zasadzie nie zakwestionowała jedynie własnego istnienia, a także bytu prawnego powoda. Nie negując, że pozwani mogli przyjąć taki sposób absolutnego kwestionowania praktycznie wszystkich okoliczności nie oznacza to, że ustalony mechanizm obrony był skuteczny i zasługiwał na akceptację. Takie podejście do obrony strony pozwanej powodowało, że kardynalnie obniżyło wiarygodność pozwanych, jako osobowych źródeł dowodowych nakazując dokonywanie oceny ich wypowiedzi z maksymalną ostrożnością i potrzebą pogłębionej weryfikacji w świetle pozostałych dowodów – dokumentów przedłożonych przez strony. W toku procesu okazało się bowiem, że kopie dokumentów przedkładanych przez bank odpowiadały jednak oryginałom, że bank ani jego pełnomocnik nie fałszowali dowodów w sprawie, że pozwani podpisali jednak dokument ugody, który początkowo kontestowali, że ich wszystkie wpłaty na poczet zadłużenia były zaliczane i prawidłowo księgowane przez powoda (vide opinia biegłego), że wbrew wywodzonym w procesie zarzutom udostępniono im przed podpisaniem umowy jej wzorzec i treść załączników dla spokojnego i rozważnego zapoznania się z treścią, że przed zawarciem umowy pozwani negocjowali jej warunki itp. W takim przypadku obowiązkiem Sądów obu instancji było dokonywanie ustaleń faktycznych w oparciu nie tylko o dowody uznawane jednoznacznie za wiarygodne lub zasługujące na podzielenie w zakresie wniosków i konkluzji (opinie biegłego), lecz nieodzownym było sięganie do instytucji domniemań faktycznych z art. 231 k.p.c., czego Sąd Okręgowy wadliwie zaniechał.

Bezspornym jest to, że zgodnie z § 34 ust. 1 umowy z 13.02.2009 r. bank zawiadamiał kredytobiorców listem zwykłym o kwocie należności z tytułu raty zwykłej, wysyłając przypomnienie, tak jak zgodnie z § 24 ust. 1 umowy listami zwykłymi przysyłał im zawiadomienia o wysokości należnych rat do spłaty kredytu. Oczywistym jest, że w takim przypadku kredytujący bank nie może dysponować potwierdzeniami odbioru korespondencji przez kredytobiorców, co nie oznacza wcale, że nie dysponuje możliwością wykazywania tych okoliczności w inny sposób. Pozwani nie kwestionowali, bowiem okoliczności, co potwierdziła również opinia biegłego sporządzona w sprawie, że po okresie rocznej karencji w spłacie rat rozpoczęli ich spłacanie zgodnie z treścią zawiadomień banku, czyli otrzymywali stosowną korespondencję normowaną w § 25 umowy. Pozwani nie kwestionowali również faktu wskazanego przez powoda, a przemilczanego przez nich w odpowiedzi na pozew (zarzutach od nakazu zapłaty), że spłata przedmiotowych rat okazała się dla nich zbyt dużym obciążeniem i w dniu 13.10.2010 r. strony zawarły Aneks nr 1 do umowy kredytowej, którego przedmiotem było zawieszenie spłaty kolejnych 6 rat miesięcznych, do raty za marzec 2011 r. włącznie. Zgodnie

z tym aneksem bank zobowiązał się do wysłania pozwanym w w/w trybie nowych zawiadomień o wysokości rat i pozwani nie zanegowali, że takie pisma otrzymywali, dokonując częściowej spłaty zadłużenia po upływie okresu karencji. Zanegowali natomiast obecnie fakt otrzymania przez nich dwóch przypomnień od banku przewidzianych w § 34 umowy, które mimo skuteczności dotychczasowej praktyki w komunikacji stron umowy, w ogóle miały do nich nie dotrzeć, a co w ocenie Sądu Okręgowego obdarzającego wiarą twierdzenia pozwanych skutkowało nieważnością wypowiedzeń umowy z dnia 13.02.2009 r., dokonanych w formie pisemnej z dnia 19.07.2012 r. (k. 123-134). Takie stanowisko Sądu I instancji było in casu nieprawidłowe, gdyż postawa pozwanych w 2012 r. jednoznacznie nakazywała domniemywać, że bank dochował umownych wymagań przy wypowiedzaniu umowy kredytowej. Po pierwsze należy przypomnieć, że pozwani dysponowali bardzo dużym doświadczeniem w zawieraniu umów kredytowych, co wprost wynika z treści § 1 umowy z dnia 13.02.2009 r., który wskazywał na jej mieszany przedmiot. Z jednej strony kredyt udzielony pozwanym miał posłużyć (w mniejszej części – w 30%) do sfinansowania kosztów dokończenia budowy domu, zaś w większej części (70%) był w istocie kredytem konsolidacyjnym i miał zostać wykorzystany przez pozwanych do spłaty zadłużenia z 7 innych umów kredytowych lub pokrewnych P. S., 6 umów H. S., 14 umów F. S.. Tak intensywna aktywność pozwanych w zawieraniu tak wielu umów, z różnymi bankami, w różnorodnych celach musiała skutkować ponadprzeciętnym doświadczeniem w tej dziedzinie i ponadprzeciętną znajomością podstawowych zasad zaciągania, spłacania i kończenia zobowiązań kredytowych, w tym świadomością warunków wypowiedzania tych umów przez instytucje finansowe. Po drugie, faktem bezspornym jest to, że powodowy bank w trakcie istnienia stosunku umownego z pozwanymi wykazywał znacząco pro konsumencką postawę, umożliwiając kredytobiorcom zawieranie aneksu do umowy, a następnie ugody celem uniknięcia przez kontrahentów najbardziej niekorzystnej dla nich sytuacji – postawienia w stan wymagalności całego zadłużenia przy uchybieniach w zapłacie umówionych rat i brak jest w sprawie jakiegokolwiek dowodu wskazującego na to, że powód dążył do przedterminowego zakończenia stosunku umownego z pozwanymi w sposób nagły, z pogwałceniem postanowień umowy, wcześniej tak konsekwentnie przestrzeganych przez bank. Sąd Okręgowy pominął przy tym okoliczność wprost wskazaną przez powoda (pismo z k. 254), że w historii umowy kredytowej odnotowano w 2012 r. czterokrotne obciążenie kredytobiorców opłatą bankową za wysłanie zawiadomień o niedopłacie, a brak jest podstaw do wnioskowania o jakichkolwiek działaniach przestępczych pracowników banku na niekorzyść pozwanych, w postaci oszukańczego obciążania należnościami, jakie faktycznie nie powstały. Po trzecie, pozwani nie wywodzili w ogóle, że po otrzymaniu wypowiedzeń umowy w dniu 2.08.2012 r. interweniowali u powoda, że są one nieskuteczne, wadliwe, zaskakujące itp. Przeciwnie. Pozwani nie kwestionowali postanowienia Sądu Rejonowego w Z. z dnia 16.10.2012 r. w sprawie (...) o nadaniu klauzuli wykonalności bte wystawionemu przez powoda, ani prawidłowości wszczęcia egzekucji przez powoda w oparciu o tytuł wykonawczy z tego postępowania, nie podjęli też w ogóle próby zwalczania tytułu wykonawczego w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego kwestionując istnienie swego obowiązku względem banku z racji nieskutecznego wypowiedzenia umowy kredytu. Pozostali w tym zakresie bierni, natomiast skoncentrowali swoją aktywność na zawarciu z bankiem ugody. Bezspornym jest również, że bte wystawiony ówczesnie przez bank stanowi wyłącznie dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., ale Sąd Okręgowy w realiach sprawy, w ramach swobodnej jego oceny nie mógł pominąć okoliczności, że stanowił dowód, co do wysokości długu pozwanych z tytułu niespłaconego kapitału (i należności ubocznych) kredytu. Dokument prywatny jest legalnym dowodem w postępowaniu cywilnym (art. 245 k.p.c.), podlegającym takiej samej swobodnej ocenie w trybie art. 233 § 1 k.p.c., jak inne dowody zebrane w danej sprawie i sam fakt braku możliwości przydania mu cech dokumentu urzędowego nie może wpływać negatywnie na ocenę jego mocy dowodowej (por. orzec. SN z 22.08.1950 r. C 142/50 OSN 1952/1/7). Oznacza to - i taki też wniosek winien był kategorycznie wysnuć Sąd Okręgowy, że w 2012 r. pozwani mieli pełną świadomość skuteczności wypowiedzenia im umowy kredytu przez powodowy bank, w świetle postanowień tej umowy. Radykalnie zmienili stanowisko dopiero po 7 latach, w toku niniejszego procesu, ale taka zmiana postawy winna zostać szczególnie wnikliwie oceniona przez Sąd procedujący w trybie art. 233 § 1 k.p.c. i poza sporem jest to, że Sąd Okręgowy nie sprostał wymaganiom w tym względzie, błędnie dając wiarę kłamliwym twierdzeniom pozwanych formułowanym obecnie. Taka ocena wszystkich dowodów, ale też domniemań faktycznych, jaką zaprezentował Sąd Okręgowy była już oceną dowolną i wymagała zmiany w postępowaniu odwoławczym, poprzez kategoryczne ustalenie faktyczne, że w 2012 r. bank dochował procedury wypowiedzenia umowy z dnia 13.02.2009 r. normowanej w jej § 40. Sąd Okręgowy oceniając skuteczność wypowiedzenia umowy w 2012 r. dodatkowo uznał, że czynność dyskwalifikowała niejasność oświadczenia woli banku o wypowiedzeniu umowy, skutek połączenia

w jednym piśmie z wezwaniem do zapłaty. Zdaniem Sądu Okręgowego, obok niejasności, co do biegu terminu wypowiedzenia, zostało ono dokonane pod warunkiem, a tym samym było nieważne również z tej przyczyny. Argumentacja ta jest chybiona, zaś zarzuty apelacji powoda odnoszone do tej kwestii zasługują na uwzględnienie. Spokojne odczytanie treści wypowiedzeń z dnia 19.07.2012 r. wskazuje, że bank określił pozwanym 7-dniowy termin na spłatę zaległości, liczony od daty otrzymania pisma. W przypadku braku wpłaty w tym terminie, „z upływem tego terminu” bank wypowiadał umowę z dnia 13.02.2009 r. i w myśl § 41 ust. 2 umowy okres wypowiedzenia wynosił 30 dni od dnia następnego. W przypadku braku wpłaty kwot podanych w piśmie, w okresie biegu terminu wypowiedzenia, od następnego dnia po jego upływie całość zadłużenia wymienionego w piśmie stawała się wymagalna. Takie sformułowanie, wbrew nieumotywowanym wywodom Sądu Okręgowego jest jasne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, jednoznacznie pozwalało kredytobiorcom na stwierdzenie kiedy rozpoczyna się bieg znanych im terminów i czym skutkuje ich bezskuteczny upływ, w tym w sposób niewątpliwy informowało kontrahentów banku jakie zadłużenie, o jakich składowych stanie się wymagalne w dniu znanym kredytobiorcom. Nie można, zatem mówić o wadliwości tak sformułowanego oświadczenia woli banku. Wbrew stanowisku Sądu I instancji wypowiedzenia z dnia 19.07.2012 r. odebrane przez pozwanych w dniu 2.08.2012 r. nie zostały też złożone pod niedopuszczalnym warunkiem, co samoistnie miałyby stanowić o ich nieważności. Prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w sprawie nakazywało przyjąć, że powodowy bank dopełnił w 2012 r. warunków postępowania upominawczego z § 34 umowy. Brak jest przepisu prawa, który zabraniałby bankowi, po prawidłowym przeprowadzeniu opisanego postępowania upominawczego, ponownego wezwania dłużnika do zapłaty długu w tym samym piśmie, w którym zawarto oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej. Zakazu takiego nie statuuje żaden przepis Prawa bankowego (por. wyrok SA w Łodzi z 9.08.2018 r. I ACa 1609/17; wyrok SA w Poznaniu z 25.04.2019 r. I ACa 118/19). Nie sposób uznać, że wypowiedzenie umowy kredytu z dnia 19.07.2012 r. było „warunkowe” w tym znaczeniu, że zawierało zakazany warunek z art. 89 k.c., zagrażając interesom prawnym pozwanych wobec niejednoznaczności zakresu skuteczności oświadczenia banku i skuteczności zakończenia stosunku umownego pomiędzy stronami, co skutkowałoby końcowo nieskutecznością takiego oświadczenia woli o charakterze prawnokształtującym i brakiem wymagalności roszczeń powoda. Przypomnieć należy, że bank kategorycznie wypowiedział pozwanym umowę kredytu w przypadku nieskorzystania przez nich z możliwości zapłaty zaległego zadłużenia w terminie 7 dni od otrzymania pisma, z zachowaniem 30-dniowego terminu tego wypowiedzenia liczonego od dnia, w którym upłynął w/w termin. Jednocześnie bank wskazał, że z chwilą rozwiązania umowy całość zobowiązań kredytobiorcy zostanie postawiona w stan wymagalności. W judykaturze zasadnie wskazuje się zaś, że tylko wtedy można mówić o niejednoznaczności oświadczenia banku o wypowiedzeniu umowy, gdy nie wiadomo kiedy nastąpią jego skutki, od kiedy biegnie 30-dniowy termin wypowiedzenia, jaka część zadłużenia będzie wymagalna z chwilą upływu tego terminu (por. wyrok SA w Białymstoku z 14.12.2018 r. I ACa 496/18). Oczywistym jest, że in casu powód dochował staranności w redagowaniu treści swego oświadczenia, które takich „niejasności” nie zawiera. Sąd Okręgowy podniósł, że w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, iż jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawnokształtującym nie może zostać uczynione z zastrzeżeniem warunku (art. 89 k.c.), gdyż byłoby to sprzeczne z istotą tego rodzaju czynności, mającej definitywnie uregulować łączący strony stosunek prawny. Stanowisko Sądu jest o tyle nie do końca słuszne, że zarówno w doktrynie prawa cywilnego, jak też w judykaturze podkreśla się, że wskazana teza winna być przyjmowana „co do zasady”, czyli z możliwością wyjątków w sytuacjach szczególnych. Wynika to z konieczności rozróżniania warunków kauzalnych (zdarzeń przyszłych, niepewnych, których zaistnienie zależy wyłącznie od przypadku lub zachowania osób trzecich) od warunków potestatywnych (inaczej wolicjonarnych lub warunków woli, czyli rozumianych, jako zastrzeżenie, przez które strony czynności prawnej uzależniają powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia, którego wystąpienie jest wyłącznie rezultatem decyzji (woli) jednej lub obu stron warunkowej czynności prawnej - por. wyrok SA Łodzi z 9.08.2018 r. I ACa 1609/17). Takie „zastrzeżenie” podlega każdorazowej ocenie w danym stanie faktycznym na podstawie art. 353⁽¹⁾ k.c. w odniesieniu do art. 89 k.c. (por. wyrok SA w Białymstoku z 12.03.2020 r. I ACa 729/19; wyrok SA w Katowicach z 28.12.2017 r. I ACa 713/17). W konsekwencji, możliwość stosowania warunków potestatywnych przy jednostronnych czynnościach prawnokształtujących wprost dopuszcza się np. w warunkowych umowach przedwstępnych i innych tzw. umowach opcyjnych (por. [red.] E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, Warszawa 2011, s. 237, t.4 i przywołana tam literatura) oraz – co istotne w sprawie – przy wypowiedzaniu umów kredytowych przez banki, o ile tylko nie jest to czynność zaskakująca dłużnika (czyli był już uprzednio wezwany do

spląty zadłużenia przeterminowanego) i zastrzeżenie uczyniono na „korzyść dłużnika” (tak wprost SA w Białymstoku w przywołanym wyroku z 12.03.2020 r. oraz SA w Łodzi w przywołanym wyroku z 9.08.2018 r.; identycznie w uzasad. wyroku SN z 8.09.2016 r. II CSK 750/15; por. SN [7] w post. z 22.03.2013 r. III CZP 85/12; analogicznie: SA w Gdańsku w wyroku z 26.11.2019 r. V ACa 501/19; SA w Łodzi w wyroku z 11.10.2019 r. I ACa 1374/18; SA we Wrocławiu w wyroku z 18.09.2019 r. I ACa 606/19, SA w Gdańsku w wyroku z 9.09.2019 r. V ACa 265/19; SA w Łodzi w wyroku z 10.10.2018 r. I AGa 215/18). In casu nie budzi wątpliwości, że wypowiedzenie umowy dokonane przez powodowy bank jednoznacznie wskazywało na konsekwencje upływu terminu opisanego w oświadczeniu. Tym samym, sytuacja prawna adresata oświadczenia była jasna i niewątpliwa. Natomiast to pozwani (adresat oświadczenia) byli jedynymi podmiotami, które mogły uchylić skutki prawne złożonego przez bank oświadczenia woli (nie mógł tego uczynić on sam, ani osoba trzecia, ani zdarzenie „przypadkowe”). Skoro pozwani nie wypełnili zastrzeżenia („warunku”), to powód mógł dochodzić całości wymagalnego zadłużenia kredytowego wskutek rozwiązania umowy łączącej strony. Bezsprzecznie przy tym omawiane zastrzeżenie zostało poczynione przez bank wyłącznie na korzyść kredytobiorców, dając pozwanym szanse na kontynuowanie umowy na dotychczasowych warunkach, a tym samym na uniknięcie skutków wypowiedzenia tej umowy, w tym skutku w postaci wymagalności całości zobowiązania, co byłoby niemożliwe przy wypowiedzeniu bezwarunkowym. Wbrew stanowisku Sądu I instancji i pozwanych nie stwarzało to żadnego stanu niepewności w sytuacji prawnej pozwanych i wbrew wnioskowi zaskarżonego orzeczenia taki warunek wolicjonarny nie stał w sprzeczności z istotą czynności prawnej kredytodawcy.

Powyższe rozważania miały in casu wyłącznie znaczenie pomocnicze, dodatkowe. Sądowi Okręgowemu umknęła, bowiem okoliczność – co słusznie zarzuca apelujący – opisana we wcześniejszej części uzasadnienia, że w dniu 9.11.2012 r. pozwani zawarli z powodem ugodę restrukturyzującą ich zadłużenie z tytułu wypowiedzianej umowy kredytowej z dnia 13.02.2009 r. i w treści tej ugody zawarli (co opisywano wcześniej) swoje jednoznaczne oświadczenia o uznaniu wymagalnych należności banku szczegółowo opisanych w treści dokumentu. Jak wskazywano uprzednio, w terminie z art. 88 § 2 k.c. pozwani nie uchylił się od skutków przedmiotowej ugody, jako zawartej pod wpływem błędu co do okoliczności faktycznych leżących u podstaw jej zawarcia, a uznawanych w 2012 r. przez obie strony za niesporne. Brak takiego działania pozwanych i upływ terminu z art. 88 § 2 k.c. o charakterze prekluzyjnym przed datą zamknięcia rozprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (o czym we wcześniejszych akapitach), samoistnie i pierwszoplanowo obligował Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny do ustalenia, że w dacie zawarcia ugody wszystkie należności banku opisane w jej treści były wymagalne i istniały w wysokości podanej przez obie strony umowy. Odmienne ustalenie Sądu Okręgowego niewątpliwie dokonane zostało zatem z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. i uchybienie to miało wpływ na wynik sprawy.

Powyższe ustalenie skutkowało z kolei tym, że wadliwie Sąd I instancji nie podzielił wniosków i konkluzji opinii biegłego sądowego, co do wysokości zadłużenia pozwanych po dacie zawarcia ugody i składowych tego zadłużenia oraz prawidłowości zachowywania wpłat pozwanych i wyliczania należności odsetkowych przez powodowy bank, gdyż dyskredytacja wniosków opinii oparta była na stwierdzeniu braku wymagalności kwot wskazanych w treści ugody, a nie na wadliwości samego dowodu.

Trzecim zagadnieniem związanym z wadliwością orzeczenia Sądu Okręgowego, zaczepionego apelacją powoda było wnioskowanie Sądu Okręgowego o nieważności (nieskuteczności) wypowiedzenia umowy stron ukształtowanej ugodą z 9.11.2012 r., dokonane pismami z dnia 16.08.2016 r. (k. 139-149). W treści tych pism również zawarto warunki potestatywne na korzyść kredytobiorców i rozważania poczynione w tym przedmiocie przez Sąd Apelacyjny przy analizie wypowiedzeń z 2012 r. zachowują aktualność, bez potrzeby ich ponawiania. Sąd I instancji uznał natomiast, że powód nie dokonał skutecznego wypowiedzenia umowy z pozwanymi z uwagi na naruszenie art. 75c pr.bank. O ile nie budziło już sporu pomiędzy stronami, że bank wielokrotnie informował pozwanych o powstaniu zadłużenia zarówno w zakresie kapitału, jak i odsetek, wzywał do zapłaty zaległych należności (k. 307-319), to również poza sporem pozostaje kwestia, że w tych pismach powód nie zawierał informacji dla kredytobiorców o możliwości złożenia przez nich wniosku o restrukturyzację zadłużenia i ten fakt przywiódł Sąd Okręgowy do konkluzji o niezasadności powództwa powoda, z uwagi na niewymagalność roszczenia opisanego w pozwie.

Sąd Apelacyjny podziela zarzuty apelacji powoda odnoszone do tych ustaleń i wnioskowań Sądu Okręgowego. Słusznie wywodzi apelujący powód, że nowelizacje Prawa bankowego są drastycznym (wręcz gargantuicznym) przykładem chaotyczności działań krajowego ustawodawcy w dziedzinie legislacji na przestrzeni ostatnich 6 lat, co przekłada się na trudności w stosowaniu prawa przez sądy i podmioty stosunków cywilnoprawnych.

Jak zaznaczono wcześniej, tryb wypowiedzania umowy kredytowej w 2012 r. był regulowany przez jej postanowienia, w tym co do postępowania upominawczego poprzedzającego akt wypowiedzenia umowy przez bank. W trakcie trwania stosunku obligacyjnego stron doszło do dwukrotnej zmiany stanu prawnego w zakresie istotnym ze względu na przedmiot sprawy. Nowelizacją Prawa bankowego z dnia 25.09.2015 r., która weszła w życie w dniu 27.11.2015 r. nadano nowe brzmienie art. 75 pr.bank. regulującemu tryb wypowiedzania przez bank umów kredytowych (i umów pożyczek) i wskazano m.in., że w przypadku niedotrzymywania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, bank może wypowiedzieć umowę w terminie nie krótszym, niż 30 dni, z zastrzeżeniem art. 75c. Z kolei ten nowy przepis prawa bankowego stanowił w ust. 1, że w przypadku opóźnienia się ze spłatą kredytu przez kredytobiorcę, bank musi go wezwać do dokonania spłaty w terminie nie krótszym, niż 14 dni roboczych, a w myśl ust. 2 w wezwaniu tym bank winien również poinformować kredytobiorcę o możliwości złożenia w w/w terminie wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Co istotne, wprowadzając art. 75c ustawodawca nie przewidywał ustanowienia sankcji nieważności wypowiedzenia umowy przez bank w przypadku nieprzestrzegania nakazów z art. 75c pr.bank. (vide druk sejmowy nr 3425), ale nadane brzmienie omawianych przepisów skłoniło część sądów powszechnych i składów Sądu Najwyższego do wypowiedzi, że uchybienie przez banki nakazom postępowania upominawczego z art. 75c pr.bank. skutkowało, wobec jednoznacznej treści art. 75 pr.bank., nieskutecznością, lub wręcz nieważnością wypowiedzenia umów kredytobiorcom (pożyczkobiorcom). Stan prawny konieczny dla zastosowania w sprawie uległ dalszej dezintegracji, gdyż przywołane zasady prawa bankowego funkcjonowały niespełna 2 miesiące i z dniem 1.01.2016 r. kolejny raz zmieniono brzmienie art. 75 pr.bank. usuwając z niego odwołanie do art. 75c [w kontekście czynności wypowiedzania umów przez banki], zachowując zarazem sam przepis w ustawie. Od dnia 1.01.2016 r. katalog warunków warunkujących wypowiedzenie umowy przez bank nie został rozszerzony, ale istotnie zmieniony poprzez odwołanie do ograniczeń wynikających z Prawa restrukturyzacyjnego, przy czym brak jest wyraźnych wskazań samego ustawodawcy, co do wykładni autentycznej jego zamierzenia legislacyjnego. Fundamentalne założenie prawoznawstwa przy wykładni przepisów prawa – niewątpliwie nieprzystające do aktualnej rzeczywistości w Rzeczypospolitej Polskiej – nakazuje przyjmować „racjonalność prawodawcy” przy ustanawianiu norm prawa powszechnie obowiązującego. Tym samym, wyraźne wyeliminowanie z treści przepisu art. 75 pr.bank. odwołania do art. 75c pr.bank. nie może zostać zignorowane, ale równocześnie fakt pozostawienia art. 75c w treści ustawy sprawia, że za zbyt daleko idące należy uznać wypowiedzi, iż przepis ten zawiera od dnia 1.01.2016 r. wyłącznie opisanie „dobrych praktyk bankowych”, których naruszenie nie wpływa na skuteczność czynności (oświadczeń woli) banku z art. 75 pr.bank., natomiast może stanowić podstawę jego ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych, w ramach elementu bezprawności działania (por. wyrok SA w Krakowie z 16.05.2018 r. I ACa 1373/17).

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę przychylił się do stanowiska, że od dnia 1.01.2016 r. prawidłowa wykładnia przepisów art. 75 i 75c pr.bank. wymaga następujących wnioskowań. Żaden bank nie może swobodnie wypowiedzieć umowy kredytowej, gdy kredytobiorca popadł w opóźnienie ze spłatą kredytu. Musi wdrożyć najpierw tzw. działania upominawcze, gdyż wypowiedzenie umowy kredytu nie może nigdy przyjąć działania nagłego, zaskakującego dla kredytobiorcy i to nawet wtedy, gdy istnieją faktyczne podstawy do podjęcia takich działań zgodnie z treścią samej umowy. Wynika to z tego, że wypowiedzenie umowy kredytu jest najbardziej dotkliwą sankcją dla kredytobiorcy, z której bank może skorzystać dopiero po wyczerpaniu środków mniej dolegliwych, odpowiednich wezwań. Istotą zagadnienia jest bowiem to, że zarówno art. 75 pr.bank., jak też art. 75c pr.bank. odwołują się do „opóźnienia” kredytobiorcy, a nie jego kwalifikowanej formy – „zwłoki”. Tym samym, stan niewywiązywania się przez kredytobiorcę z warunków umowy może wynikać z okoliczności od niego niezależnych, a nawet mu nieznanymi (np. wadliwego działania systemu teleinformatycznego, przestępczego działania osób trzecich skutkujących brakiem księgowania wpłat, mimo ich dokonywania przez kredytobiorcę itp.). Przepis art. 75c pr.bank. ma, zatem charakter gwarancyjny w tym znaczeniu, że czynność banku w postaci wypowiedzenia umowy nie będzie nigdy czynnością niespodziewaną i bank musi umożliwić kredytobiorcy w każdym przypadku spłatę należności wymagalnych, bez

względem na źródło powstania zaległości (por. wyrok SN z 8.09.2016 r. II CSK 750/15) i nie ma możliwości wypowiedzenia umowy, jeżeli kredytobiorca podejmie realizację postępowania naprawczego (por. B.Bajer, L.Kociucki, J.M.Kondek, K.Królikowska „Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych”, 2020 r., t. 5 do art.75). Oznacza to, że dla oceny skuteczności wypowiedzenia umowy kredytowej przez bank po dniu 1.01.2016 r. istotne znaczenie ma de facto wypełnienie warunku z art. 75c ust. 1 pr.bank. (por. wyroki SA w Białymstoku z 8.05.2019 r. I ACa 833/18 i z 12.03.2020 r. I ACa 729/19). Inaczej z kolei należy oceniać nakaz zawarty w art. 75c ust. 2 pr.bank. zobowiązujący bank do poinformowania kredytobiorcy niewypełniającego warunków udzielenia kredytu o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia, gdyż zgodnie z ust. 3 i 5 przepisu ostateczna decyzja w zakresie restrukturyzacji i tak należy wyłącznie do kredytującego banku. Tym samym, norma art. 75c ust 2 pr.bank. nie wiąże się bezpośrednio i każdorazowo z kwestią skuteczności wypowiedzenia umowy przez bank, gdyż statuuje ona wyłącznie minimalny standard w zakresie powzięcia przez kredytobiorcę wiedzy o istnieniu procedury restrukturyzacji zadłużenia. W konsekwencji, wypowiedzenie umowy kredytowej przez bank dokonane w oparciu o normę art. 75 pr.bank. może być uznane za nieskuteczne tylko wtedy, gdy w realiach danej sprawy ustalono by, że kredytobiorca nie miał w ogóle świadomości o takiej procedurze (tak SN w post. z 27.11.2019 r. II CSK 723/19).

W realiach niniejszej sprawy nie budzi zaś żadnych wątpliwości, że w dniu 9.11.2012 r. kredytobiorcy zawarli z powodem ugodę restrukturyzującą ich wymagalne zadłużenia z umowy kredytowej, mieli duże, wieloletnie doświadczenie w zawieraniu umów kredytowych, a wypowiedzenie umowy zostało dokonane w dniu 16.08.2016 r., a więc już pod rządami art. 75 pr.bank. w zmienionym brzmieniu i to w trakcie trwania postępowania naprawczego, którego pozwani nie realizowali zgodnie z umową restrukturyzacyjną zawartą z powodem. W świetle powyższego brak jest zatem podstaw do wywodzenia – jak uczynił to Sąd Okręgowy, że wypowiedzenie im umowy w 2016 r. nie było skuteczne.

Zasadność wskazanych zarzutów apelacji czyniła bezprzedmiotowym omawianie pozostałych.

Marginalnie należy przy tym wskazać, że wbrew wywiadom strony pozwanej z postępowania pierwszoinstancyjnego, zawarcie przez kredytobiorców z powodowym bankiem ugody w dniu 9.11.2012 r. miało kardynalne znaczenie w kontekście przerwania biegu przedawnienia roszczeń banku, gdyż stanowiło właściwe uznanie długu w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c. (orzecz. SN z 2.10.1969 r. II CR 508/69 OSPiKA 1971/5/88).

Powodowy bank przedstawił dowody na potwierdzenie wysokości wierzytelności dochodzonej w sprawie, pozytywnie zweryfikowane wnioskami opinii biegłego sądowego i na podstawie art. 69 pr.bank. i art. 471 k.c. powództwo zasługiwało na uwzględnienie z poniższym zastrzeżeniem. Poza kompetencją biegłego pozostawała kwestia ewentualnej abuzywności niektórych postanowień umowy i jak sygnalizowano wcześniej, od kwoty należności głównej końcowo należało odjąć kwotę 505 zł niezasadnie zaliczoną na nienależne opłaty, oddalając powództwo w tym zakresie.

Powód wygrał postępowanie pierwszoinstancyjne i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.20.2015 r. (Dz.U., poz. 1804 ze zm.) należało zasądzić solidarnie od pozwanych na jego rzecz zwrot kosztów procesu.

W zakresie roszczenia odsetkowego należy wskazać, że na wstępnym etapie sprawy, przed wydaniem nakazu zapłaty, jeden z kilku pełnomocników powoda sprecyzował powództwo w piśmie z dnia 21.03.2019 r. wskazując, że strona domaga się zasądzenia od pozwanych, od kwoty należności głównej 430290,89 zł, odsetek ustawowych za opóźnienie i tak sprecyzowanemu powództwu nadano bieg (vide treść nakazu zapłaty z dnia 28.03.2019 r.). W toku sprawy kolejny pełnomocnik powoda wniósł o „sprostowanie” nakazu zapłaty przez zasądzenie odsetek umownych opisanych w pozwie (pismo z dnia 24.06.2019 r.), a w przypadku uchylenia nakazu zapłaty (co istotnie nastąpiło) zasądzenie odsetek umownych, jak w treści pozwu i taki też wniosek zawarł powód w apelacji, ale bezspornie pismo powoda z dnia 24.06.2019 r. musiało być uznane za pismo zawierające rozszerzenie powództwa w zakresie żądania odsetkowego, w odniesieniu do zawisłego już w sprawie sporu (żądane odsetki umowne statuuja, bowiem wyższą stopę procentową w stosunku do odsetek ustawowych) i nie został nadany mu bieg skutkujący zniżeniem sporu, co do tak rozszerzonego powództwa. Na etapie sprawy, w jakim pismo zostało złożone, obie strony występowały, bowiem

za pośrednictwem profesjonalnych pełnomocników i pełnomocnik powoda doręczył odpis pisma bezpośrednio pełnomocnikowi pozwanych w trybie art. 132 § 1 k.p.c., nigdy nie doręczono stronie pozwanej odpisu przedmiotowego pisma za pośrednictwem Sądu (bezsporne). W judykaturze nie budzi zaś wątpliwości, że z mocy art. 132 § 1¹ k.p.c. taki tryb doręczenia pisma zwierającego rozszerzenie powództwa jest bezskuteczny w zakresie zawiśnięcia nowego sporu i nie prowadzi do zmiany powództwa.

Konsekwencją powyższego jest konieczność odrzucenia, na podstawie art. 373 § 1 k.p.c., apelacji w tej części, w jakiej apelujący zaskarżał wyrok Sądu Okręgowego oddalający powództwo o zasądzenie odsetek od kwoty należności głównej, ponad odsetki ustawowe za opóźnienie i zmiana zaskarżonego wyroku w przeważającej części na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz oddalenie apelacji odnoszonej do zasądzenia kwoty 505,- zł z odsetkami, na podstawie art. 385 k.p.c.

Co do zasady powód wygrał postępowanie apelacyjne i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.20.2015 r. (Dz.U., poz. 1804 ze zm.) należało zasądzić solidarnie od pozwanych na jego rzecz zwrot kosztów postępowania apelacyjnego.