

Sygn. akt I ACa 13/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SA Jadwiga Chojnowska
Protokolant	:	Monika Jaroszko

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **P. N. i J. N.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 30 października 2019 r. sygn. akt I C 20/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego P. N. kwotę 8.426 (osiem tysięcy czterysta dwadzieścia sześć) złotych tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków pełnomocnika ustanowionego z urzędu w instancji odwoławczej;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej J. N. kwotę 8.426 (osiem tysięcy czterysta dwadzieścia sześć) złotych tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków pełnomocnika ustanowionego z urzędu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) S.A. w W. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych P. N. i J. N. kwoty 160.244,79 CHF z odsetkami liczonymi od kwoty 140.568,05 CHF w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego

NBP, jednak nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 21 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Podał, że na dzień 20 lutego 2017 r. pozwani zalegali z zapłatą z tytułu umowy kredytu mieszkaniowego, udzielonego we frankach szwajcarskich.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym z dnia 16 marca 2017 r., w sprawie I Nc 53/17, Sąd Okręgowy w Olsztynie nakazał pozwanym, aby zapłacili żadaną kwotę.

Od powyższego nakazu zarzuty wnieśli pozwani, wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Podnieśli m.in. zarzuty: zawarcia w umowie kredytowej niedozwolonych postanowień umownych, nieważności tej umowy oraz braku wymagalności roszczenia.

Ustanowiony dla pozwanych pełnomocnik z urzędu wniósł o uchylenie przedmiotowego nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa. Podniósł zarzut nieważności umowy kredytu, zawarcia w umowie zapisów niedozwolonych w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 2 k.c. oraz naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Wskazał również na brak możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uchylił ww. nakaz zapłaty i oddalił powództwo. W uzasadnieniu wyroku wskazał na brak uprawnienia powoda do żądania spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku powyższy wyrok uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny podniósł, że powód był uprawniony do żądania spełnienia świadczenia we frankach szwajcarskich, bowiem w aneksie, który prowadził do zrestrukturyzowania zadłużenia określono jednoznacznie sposób spłaty zadłużenia we frankach szwajcarskich. Sąd Odwoławczy zawarł następujące wskazania co do dalszego postępowania: zbadanie zasadności podniesionych przez pozwanych zarzutów (dotyczących ważności umowy kredytowej z dnia 13 czerwca 2008 r., skuteczności jej wypowiedzenia, zawarcia w umowie niedozwolonych postanowień umownych itp.) oraz rozważenie roszczenia strony powodowej w wymiarze kalkulacyjnym.

Wyrokiem z dnia 30 października 2019 r., wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Olsztynie uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez ten Sąd w dniu 16 marca 2017 r. w sprawie I Nc 53/17 w całości i oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego P. N. kwotę 12.793,40 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 12.293,40 zł tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków pełnomocnika ustanowionego z urzędu (pkt II), zasądził od powoda na rzecz pozwanej J. N. kwotę 12.793,40 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 12.293,40 zł tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków pełnomocnika ustanowionego z urzędu (pkt III).

Orzeczenie to oparto o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 26 lipca 2006 r. pozwani zawarli z (...) Bank (...) umowę kredytu mieszkaniowego, na podstawie której bank udzielił im kredytu w kwocie 201.000 zł na budowę budynku mieszkalnego.

Następnie, w dniu 20 maja 2008 r. pozwani złożyli w (...) Bank (...) S.A. wniosek o kredyt w kwocie 362.000 zł, oznaczając walutę kredytu CHF.

W dniu 13 czerwca 2008 r. (...) Bank (...) S.A. w G. zawarła z P. N. i J. N. umowę nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H.. Do zawarcia umowy kredytu doszło w wyniku przyjęcia przez kredytobiorców wzorca umownego.

Zgodnie z § 1 części szczególnej umowy Bank udzielił pozwanym kredytu denominowanego w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 176.044,35 CHF na spłatę kredytu zaciągniętego w (...) S.A. oraz na dowolny cel. Ustalono okres kredytowania od dnia 13 czerwca 2008 r. do dnia 11 maja 2038 r. Oprocentowanie kredytu wynosiło 4.87417%

p.a. (w przypadku uruchamiania środków w dniu podpisania umowy). Rzeczywista roczna stopa procentowa wynosiła 4.52% p.a.

Zgodnie z § 1 pkt 1 części ogólnej umowy, kredyt mieszkaniowy (...) jest udzielany w złotych polskich. W § 1 pkt 2 przewidziano, że w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych polskich zostanie określona przez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. W pkt 3 § 1 wskazano, że zmiana kursu waluty wpływa na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz na spłacane w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych. Ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca.

W świetle § 11 pkt 2 umowy, w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty, wyrażonej w walucie obcej. Zgodnie z pkt 3 § 11, do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej, zgodnie z tabelą kursów, obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

W § 13 pkt 7 ppkt 1 i 2 umowy zastrzeżono, że harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w walucie, w której kredyt jest denominowany. Spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. W § 13 pkt 7 ppkt 3 umowy przewidziano, że do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według tabeli kursów, obowiązującej w Banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń.

Zabezpieczeniem spłaty ww. kredytu była hipoteka kaucyjna do kwoty 543.000 zł na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Kętrzynie, prowadzi księgę wieczystą Kw Nr (...).

Pozwani złożyli oświadczenie, że zostali przez Bank poinformowani o ryzyku, wynikającym ze zmiany kursu waluty.

Uchwałą Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) Banku (...) S.A. z dnia 26 czerwca 2014 r. oraz uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (...) Bank S.A. z dnia 24 czerwca 2016 r. doszło do połączenia obu spółek w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. W wyniku połączenia doszło do przeniesienia całego majątku (wszystkich aktywów, kapitału własnego i zobowiązań) (...) Bank S.A., jako spółki przejmowanej, na rzecz (...) Banku (...) S.A., jako spółki przejmującej.

Wnioskiem z dnia 6 marca 2015 r. pozwana wystąpiła o zawarcie umowy restrukturyzacyjnej m.in. poprzez zawieszenie spłaty rat kredytu na 6 miesięcy, rozłożenia na 6 rat zadłużenia. Wskazała propozycję spłaty na poziomie raty 1.500 zł.

W dniu 10 kwietnia 2015 r. strony zawarły aneks do umowy N.-H. z dnia 13 czerwca 2008 r., którego przedmiotem było określenie nowych warunków spłaty zadłużenia z tytułu umowy. W § 1 pkt 3 i 5 umowy wskazano, że stan zadłużenia z tytułu umowy na dzień 10 kwietnia 2015 r. wynosi 140.620,11 CHF plus 180 PLN, w tym zadłużenie wymagalne 2.967,76 CHF, odsetki 23,61 CHF. Kredytobiorcy złożyli oświadczenie, że uznają w całości zadłużenie wobec banku.

W § 2 pkt 1 aneksu wpisano, że całkowita kwota do zapłaty przez kredytobiorców wynosi 143.415,65 CHF plus 180 PLN. Z kolei w § 3 ust. 1 strony ustaliły, że spłata niewymagalnego zadłużenia nastąpi na następujących warunkach:

1) (...) S.A. odroczy spłatę rat kapitałowych z tytułu umowy, przypadających na okres od dnia 13 kwietnia 2015 r. do dnia 11 września 2015 r. Odroczenie spłaty rat kapitałowych nie zawiesza spłaty odsetek, naliczonych za okresy miesięczne od kwoty wykorzystanego kapitału,

2) kredytobiorca (pозwani) zaczną ponownie spłacać kapitał z tytułu umowy, zgodnie z harmonogramem, począwszy od dnia 12 października 2015 r.,

3) zmianie ulega harmonogram spłat stanowiący załącznik do umowy, w którym zostaną zastosowane zawieszono spłaty rat kapitałowych do pozostałego okresu kredytowania, natomiast odsetki płatne będą w okresach miesięcznych, 11-go dnia każdego miesiąca,

4) (...) S.A. poinformuje kredytobiorców o wysokości spłat, po okresie odroczenia spłaty rat kapitałowych, przesyłając im zawiadomienie – aktualny harmonogram spłat.

Spłata zadłużenia miała nastąpić w następujący sposób: 13 kwietnia 2015 r. – 180 zł; 13 kwietnia 2015 r. – 329 CHF; 11 maja 2015 r. – 375 CHF; 11 czerwca 2015 r. – 375 CHF; 13 lipca 2015 r. – 375 CHF; 11 sierpnia 2015 r. – 375 CHF; 11 września 2015 r. – 1.163,76 CHF.

W § 4 aneksu wskazano, że środki będą pobierane z rachunku złotowego lub walutowego. W § 7 ustalono natomiast, że umowa może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron:

a) w przypadku wypowiedzenia na skutek niedotrzymania jej warunków przez jedną ze stron – okres wypowiedzenia wynosi 30 dni,

b) w pozostałych przypadkach kredytobiorcy przysługuje prawo rozwiązania umowy z zachowaniem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia.

Aneks został podpisany przez oboje pozwanych i powoda. Druk powyższego aneksu został przygotowany przez powoda.

W dniu 10 kwietnia 2015 r. strony ustaliły, że w odniesieniu do kredytu denominowanego do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorcy mogą dokonywać spłaty rat bezpośrednio w tej walucie.

W historii operacji na koncie kredytowym pozwanych z dnia 7 listopada 2017 r. i dnia 24 czerwca 2019 r. widnieją m.in. następujące zapisy:

- data operacji i data księgowania w dniu 17 kwietnia 2015 r. – prowizja/opłata 16.765,06 CHF,

- data operacji 17 kwietnia 2015 r., data księgowania 9 września 2008 r. uruchomienie kredytu 179.012,11 CHF,

- data operacji 17 kwietnia 2015 r., data księgowania 13 kwietnia 2015 r. spłata kredytu 38.434,06 CHF, saldo kredytu po operacji 140.578,05 CHF.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2015 r. Bank wypowiedział umowę kredytu z dnia 13 czerwca 2008 r. w części dotyczącej warunków spłaty z powodu braku spłaty wymagalnych rat. Określił zadłużenie na kwotę 140.590,14 CHF. Jednocześnie zakreślił 30 dniowy termin wypowiedzenia i określił, że spłata w kwocie 1.816,26 CHF w terminie wypowiedzenia spowoduje, że wypowiedzenie traci moc.

Na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych, Bank stwierdził, że na dzień 20 lutego 2017 r. istnieje wymagalne zadłużenie pozwanych z tytułu umowy kredytu w kwocie 160.244,79 CHF, w tym należność główna w kwocie 140.568,05 CHF i odsetki za okres od 3 czerwca 2015 r. do 20 lutego 2017 r. w kwocie 19.676,74 CHF.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważał najdalej idący zarzut nieważności umowy kredytu denominowanego i uznał, że nie był on zasadny. Stwierdził bowiem, że konstrukcja tej umowy mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Jako niedozwolone – w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. – ocenił jednak postanowienia przedmiotowej umowy, upoważniające powodowy Bank do dowolnego ustalania kursu kupna i sprzedaży oraz te, dotyczące ustalania kursu waluty, przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu. Zauważył bowiem, że w umowie stron zastosowano inny kurs dla

przeliczenia kredytu uruchamianego – kurs kupna oraz inny dla przeliczenia kredytu spłacanego – kurs sprzedaży, co prowadzi do uzyskania przez Bank dodatkowej korzyści finansowej, wynikłej z różnicy między tymi kursami. Powyższe nie było przy tym uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcami, a wynikało ze wzorca stosowanego przy zawarciu umowy kredytu. Sąd Okręgowy miał też na względzie, że w umowie nie sprecyzowano jasnych i obiektywnych kryteriów ustalania przez bank kursu waluty, przyjmowanego do rozliczania spłat kredytu w sposób, który pozwalałby kredytobiorcy na weryfikację poprawności kursu, a co za tym idzie sprawdzenie wysokości żądań banku.

W związku z tym, Sąd Okręgowy przedstawił dwa rozwiązania, możliwe do przyjęcia w niniejszej sprawie i wskazał, że pierwsze z nich polega na tym, że skutkiem uznania danych zapisów umowy stron za niedozwolone jest wyeliminowanie ich z tej umowy, z jednoczesnym uznaniem, że w pozostałym zakresie pozostaje ona wiążąca (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.). Sąd Okręgowy zauważył jednak, że wskutek wyeliminowania niedozwolonych postanowień § 1 pkt 2, § 7 pkt 3 i pkt 6, § 11 pkt 3 i § 13 pkt 7 ppkt 3 części ogólnej umowy, brak w niej wyraźnie wyodrębnionego zapisu, dotyczącego mechanizmu ustalania kursu waluty, jaki miałby być przyjmowany do ustalenia wysokości rat spłaty oraz rozliczenia kredytu. W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, do ustalenia wysokości rat spłaty i ich rozliczania zastosowanie w sprawie znaleźć winien kurs średni, ustalany przez Narodowy Bank Polski.

Sąd Okręgowy uznał przy tym, że powód nie wykazał wysokości zobowiązania pozwanych, w tym czy w chwili wypowiedzenia istniało zadłużenie (art. 6 k.c.). Podkreślił, że oświadczenie pozwanych o uznaniu długu zawarte w aneksie z dnia 10 kwietnia 2015 r. zostało w procesie skutecznie podważone (pозwani podnieśli zarzut, że postanowienia umowy kredytu nie były z nimi indywidualnie uzgodnione, zawierały niedozwolone postanowienia umowne, które ich nie wiążą), a przedmiotowym aneksem strony uregulowały jedynie sposób spłaty, w tym wysokość poszczególnych rat; negocjacom nie podlegała zaś wysokość zobowiązania pozwanych. Uwadze Sądu nie uszły nadto rozbieżności w kwocie kredytu wskazanej w umowie kredytu oraz historii operacji na kontrakcie kredytowym oraz te, występujące w treści § 1 i § 2 pkt 1 rzeczowego aneksu. Sąd Okręgowy miał także na względzie wnioski opinii biegłej M. M., w której wskazano, że kwota kredytu zaewidencjonowana w księgach banku po zawarciu aneksu została błędnie zawyżona oraz okoliczność nieprzedstawienia przez powoda dokumentu bankowego w postaci zestawienia rozliczenia wpłat na spłatę kredytu ze wskazaniem daty wpłaty, jej wysokości i kursu przeliczenia, wysokości rozliczonej raty kapitałowej, wysokości rozliczonej raty odsetkowej, rozliczonych odsetek, opłat, prowizji, salda kapitału po wypłacie transzy i po rozliczeniu każdej spłaty raty kapitału.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wywiódł, że roszczenie powodowego Banku nie zasługiwałoby na uwzględnienie również przy przyjęciu drugiego rozwiązania, polegającego na uznaniu, że niedozwolone postanowienia umowne nie mogą zostać zastąpione innymi postanowieniami, zaś cała umowa musiałaby zostać uznana za nieważną. Wskazał, że powód nie może dochodzić roszczeń z umowy, jeżeli umowa jest nieważna.

Końcowo Sąd Okręgowy podkreślił, że pominął wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w osobie C. K., jako że w sprawie nie zaszła potrzeba powołania dowodu z takiej opinii. Podobnie, pominięciu podlegały wnioski stron o uzupełnienie opinii. Sąd Okręgowy uznał bowiem, że ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały poczynione w oparciu o przedstawione przez strony dowody.

Mając to wszystko na uwadze, na podstawie art. 496 k.p.c., Sąd Okręgowy uchylił nakaz zapłaty i oddalił powództwo.

O kosztach procesu rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódł powód, który zaskarżył go w całości i zarzucił Sądowi Okręgowemu:

1) pominięcie faktu możliwości spłaty kredytu w walucie kredytu, co wynikało z aneksu i porozumienia z dnia 10 kwietnia 2015 r., a na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, uchylając wyrok Sądu Okręgowego do ponownego rozpoznania;

2) błędne ustalenie w przedmiocie braku podstaw do wypowiedzenia umowy kredytu;

3) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. (w wersji obowiązującej przed 7 listopada 2019 r.) poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku z uwagi na niemożność odczytania, które z możliwych rozwiązań przyjętych przez Sąd w wyniku stwierdzenia istnienia w umowie kredytu postanowień niedozwolonych w kontekście art. 385¹ k.c. stanowiło podstawę rozstrzygnięcia;

4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz niewszechstronną ocenę materiału dowodowego, co skutkowało:

- wadliwym uznaniem, że powód nie udowodnił wymagalności i wysokości roszczenia, mimo że biegły w opinii wskazuje kwotę należności głównej wymagalną i niewymagalną na dzień wypowiedzenia umowy kredytu,

- pominięciem dowodu w postaci porozumienia z dnia 10 kwietnia 2015 r., wprowadzającego jako zasadę spłaty kredytu w walucie kredytu i zasady ustalania kursów waluty w przypadku spłaty kredytu w PLN;

5) art. 286 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o powołanie dowodu z opinii innego biegłego, mimo że opinia biegłego jest niejasna, nienależycie uzasadniona i nieweryfikowalna;

6) naruszenie art. 75 ust. 1 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że kredyt był niewymagalny, mimo że między datą zawarcia aneksu a dniem złożenia wypowiedzenia nastąpiło obniżenie kapitału o kwotę 10 CHF, a raty miesięczne wynosiły po 375 CHF.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o uznanie roszczenia za usprawiedliwione co do zasady i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji.

W odpowiedzi pozwani wnieśli o oddalenie apelacji powoda i o zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów nieopłaconej pomocy prawnej za II instancję wraz z należnym podatkiem VAT.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny za własne przyjął ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, które dotyczyły okoliczności zawarcia i treści umowy kredytu z 13 czerwca 2008 r., połączenia banku (...) S.A. z bankiem (...) S.A. i przeniesienia całego majątku banku, który udzielił pozwanym kredytu na powodowy bank oraz okoliczności zawarcia i treści aneksu i porozumienia do umowy zawartych w dniu 10 kwietnia 2015 r., jak też złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy. Ustalenia te nie są kwestionowane, nadto zostały poczynione w oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ulega natomiast wątpliwości, że powodowy Bank nie przedstawił wiarygodnego dowodu obrazującego w pełni, z jednej strony wysokość środków udostępnionych faktycznie pozwanym w ramach realizacji umowy kredytu, z drugiej strony wysokość i sposób rozliczenia spłat dokonywanych przez pozwaną przed wypowiedzeniem umowy, tj. obejmującego cały okres związania stron umową kredytową. Do sprawy zostały przedstawione historie operacji na koncie kredytowym obejmujące okres od 17.04.2015 r. do 2.10.2015 r. (k. 274 i 280) i zestawienie operacji na rachunku obsługi kredytu w walucie CHF obejmujące operacje wyrażone w tej walucie od 09.09.2008 r. do 11.09.2009 r. (k. 804), przy czym poza sporem pozostaje, że zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata następowała w walucie polskiej. Słusznie ocenił Sąd pierwszej instancji, że zestawienie przedstawione przez powoda (k. 806) nie było miarodajne, gdyż nie stanowiło wydruku historii operacji z kont rozliczeniowych powiązanych z umową kredytową i nie było dokumentem bankowym, a jedynie zestawieniem podpisanym przez pełnomocnika powoda, bez informacji choćby o dokumentach źródłowych, które posłużyły do jego sporządzenia. Pełnomocnik powoda w piśmie procesowym z 24 czerwca 2019 r. (k. 799 i nast.) sygnalizował, że dostarczenie harmonogramów spłat z przed okresu przejęcia (...) Bank S.A. przez powodowy Bank „wymaga dłuższego czasu ze względu na ograniczony dostęp” i wskazywał, że „biegły powinien wskazać jakich dokumentów brakuje

do sporządzenia opinii po otrzymaniu wskazanych w piśmie”, niemniej do daty zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym, ani w postępowaniu odwoławczym, żadne inne dokumenty nie zostały przedłożone. Trzeba też wskazać, że biegła już w opinii sporządzonej przed tą datą tj. 24 czerwca 2019 r. wskazywała na konkretne braki dokumentów bankowych obrazujących historię realizacji umowy tj. zestawienia rozliczenia wpłat na spłatę kredytu ze wskazaniem: daty spłaty, wysokości wpłaty w PLN lub CHF, kursu przeliczenia wpłaty w PLN na CHF, wysokości rozliczonej raty kapitałowej i raty odsetkowej w CHF, rozliczonych odsetek karnych, opłat, prowizji, składek ubezpieczenia – jeśli były, salda kapitału po wypłacie transzy i po rozliczeniu każdej spłaty raty kapitału, przypisania rozliczenia dla daty raty (k. 780).

W tych okolicznościach, niezasadnie powód zarzuca błędne ustalenia w zakresie braku podstaw do wypowiedzenia umowy kredytu oraz wadliwe uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że powód nie udowodnił wymagalności i wysokości roszczenia na dzień wypowiedzenia kredytu. Jednocześnie, argumentem przesądzającym o istnieniu zadłużenia pozwanych nie może być okoliczność, że po dacie zawarcia aneksu, a przed dniem złożenia wypowiedzenia, nastąpiło obniżenie kapitału o kwotę 10 CHF, podczas, gdy raty miesięczne wynosiły po 375 CHF, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Wobec zarzutów podnoszonych przez pozwanych, podstawowymi zagadnieniami, które wymagały rozstrzygnięcia w tej sprawie były kwestie: ważności umowy, abuzywności klauzul zawartych w umowie i skutku stwierdzenia ich abuzywności oraz wpływ dokonanych w tym zakresie ocen na skuteczność powództwa o zapłatę kwoty wyrażonej w CHF.

Kwestia ważności umowy z punktu widzenia przepisu art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe została przez Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięta pozytywnie i na obecnym etapie postępowania nie jest przedmiotem kontrowersji. Sąd Apelacyjny również nie znajduje podstaw do wyrażenia w tym zakresie oceny odmiennej.

Nie jest również kwestionowany, przynajmniej wprost, w śródku odwoławczym, wniosek Sądu pierwszej instancji o zawarciu w umowie kredytowej z 13 czerwca 2008 r. niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., w szczególności w jej §1 pkt 2, §7 pkt 3 i 6, §11 pkt 3 i §13 pkt 7 ppkt 3 części ogólnej umowy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że pozwani są konsumentami oraz, że przy zawieraniu umowy kredytowej bank posłużył się wzorcem umownym, na którego treść, szczególnie w zakresie odnoszącym się do uprawnień banku do przeliczenia sumy kredytu i poszczególnych rat do franka szwajcarskiego pozwani nie mieli żadnego wpływu i nie były one z nimi uzgodnione indywidualnie. Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu drugiej instancji, prawidłowo ocenił, że oceniane klauzule kształtowały prawa i obowiązki pozwanych konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały ich interesy. Bank redagując w określony sposób kwestionowane postanowienia umowne przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu, uzyskał uprawnienie do określania wysokości kursu franka szwajcarskiego, nie obwarowane żadnymi ograniczeniami. Umowa nie zawierała sprecyzowania sposobu ustalenia kursu wskazanego w tabeli kursów Banku i nie wymuszała aby pozostawał on w określonej relacji do czynników obiektywnych i sprawdzalnych z punktu widzenia konsumenta, jak np. kurs średni publikowany przez NBP, przez co Bankowi pozostawiona została całkowita uznaniowość w zakresie kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych. Zatem, Bankowi przyznano prawo do dowolnego kształtowania zobowiązania pozwanych w toku realizacji umowy. Zakwestionowane postanowienia umowne nie zawierają przejrzystego opisu mechanizmu waloryzacji, umożliwiającego kredytobiorcom zrozumienie wynikających z tych postanowień konsekwencji ekonomicznych i uniemożliwiają pozwanym oszacowanie kosztów związanych z zawarciem umowy. Aktualnie, nie budzi już żadnych wątpliwości judykatury, że tego rodzaju postanowienia umowne, zawarte we wzorcach umownych, nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem, w sposób oczywisty godzą w dobre obyczaje i rażąco naruszają interesy konsumenta (por. np. wyroki: TSUE z 3.10.2019 r., C-260/18, TSUE z 30.04.2014 r., C-26/13, TSUE z 20.09.2018 r., C-51/17, SN z 27.02.2019, II CSK 19/18, SN z 24.10.2018, II CSK 632/17). Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę poglądy te podziela, a tym samym podziela ocenę Sądu pierwszej instancji.

Można przyznać rację skarżącemu, że Sąd pierwszej instancji nie zajął dostatecznie jednoznacznego stanowiska w kwestii skutków stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ale zasadność tego zarzutu nie czyni jeszcze

usprawiedliwionym wniosku apelacji. Mimo bowiem tej wadliwości, a nawet mimo nie podzielenia stanowiska Sądu Okręgowego co do możliwości ewentualnego „zastąpienia” abuzywnych postanowień umownych poprzez zastosowanie przez Sąd do ustalenia wysokości rat spłaty oraz rozliczenia kredytu kursu średniego CHF ustalanego przez NBP, zaskarżony wyrok należy ocenić, jako odpowiadający prawu.

W świetle stanowiska judykatury nie ulega wątpliwości, że uznanie abuzywności wymienionych wyżej klauzul powoduje uznanie ich za bezskuteczne ze skutkiem *ex tunc* (por. np. wyrok SN z 30.05.2014 r., III CSK 204/13, wyrok SN z 08.09.2016 r., II CSK 750/15, wyrok SN z 14.07.2017 r., II CSK 803/16, powołany wyżej wyrok TSUE w sprawie C-51/17 i w sprawie C-260/18). Nie jest zgodne z prawem UE, a w takim duchu należy też interpretować przepis art. 385⁽¹⁾ k.c. stanowiący wyraz implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy RE 93/13/EWG z 05.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zastępowanie przez Sąd postanowień niedozwolonych innymi postanowieniami. Stwierdzenie abuzywności określonych postanowień umownych, zgodnie z interpretacjami TSUE, akceptowanymi też w judykaturze krajowej, powinno prowadzić jedynie do wykluczenia stosowania nieuczciwych postanowień umownych, z tym, że tylko wtedy, gdy nie sprzeciwi się temu konsument. Jak bowiem przypomniał to TSUE w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie D., C-260/18 odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, Sąd nie ma obowiązku „odstąpienia” od stosowania abuzywnych postanowień umownych, jeżeli konsument w sposób świadomy i wyraźny, po powzięciu informacji o abuzywności postanowień umownych i świadomy konsekwencji tego, wyrazi zgodę na dalsze obowiązywanie abuzywnych klauzul (ma zamiar nie podnosić ich nieuczciwego, niewiążącego charakteru i nie powoływać się na ten system ochrony). W przedmiotowej sprawie, w jej okolicznościach, nie ulegało wątpliwości, że pozwani, reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, nie wyrazili takiej woli, wręcz przeciwnie, powoływali się na niedozwolony charakter wskazanych postanowień umownych z wszelkimi tego konsekwencjami.

W judykaturze wyrażane są też poglądy, dopuszczające, także w odniesieniu do kredytu denominowanego do waluty obcej, wypełnienie luk w umowie, przez zastąpienie pominiętych nieuczciwych warunków przepisami o charakterze dyspozytywnym lub nawet ogólnym (ale odzwierciedlającymi równowagę, która prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów) mającymi zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Jednak w przedmiotowej sprawie takiej możliwości nie było. W każdym bądź razie, jak wskazał TSUE w wyroku C- 260/18, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony wyrażą na to zgodę.

Z tego względu przeprowadzanie dowodu z opinii biegłej na okoliczności wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego było zbędne i nie mogło przyczynić się do prawidłowego wyjaśnienia sprawy. Niepodzielenie stanowiska Sądu Okręgowego co do możliwości ewentualnego „zastąpienia” abuzywnych postanowień umownych poprzez zastosowanie przez Sąd do ustalenia wysokości rat spłaty oraz rozliczenia kredytu kursu średniego CHF ustalanego przez NBP skutkowało również tym, że zawarty w apelacji wniosek skarżącego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności, jak w postanowieniu Sądu Okręgowego z dnia 5 lutego 2019 r. (k. 746) nie mógł być uwzględniony przede wszystkim z tego względu, że przeprowadzenie tego dowodu nie miałoby wpływu na rozstrzygnięcie tej sprawy, jako dotyczącego okoliczności nie mających znaczenia dla jej rozstrzygnięcia (art. 2352 § pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.).

Sąd pierwszej instancji wskazał, bliżej nie rozwijając tego wątku, na „drugą możliwość”, a mianowicie na wyeliminowanie z umowy niedozwolonych przepisów z jednoczesnym uznaniem, że nie mogą być one zastąpione innymi postanowieniami, „a cała umowa w tej sytuacji musi być uznana za nieważną”.

Rozwijając argumentację, trzeba wprawdzie wskazać, że z ugruntowanego już orzecznictwa TSUE, znajdującego też uznanie w judykaturze krajowej wynika, że możliwość utrzymania obowiązywania umowy po wyeliminowaniu

klauzul niedozwolonych nie wchodzi w rachubę, gdy to wyeliminowanie prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale - pośrednio - również do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Z orzecznictwa TSUE wynika, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, wobec czego obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy, z której podlegają wyeliminowaniu klauzule niedozwolone, takie, jak w przedmiotowej umowie, jest niepewna, gdyż ich usunięcie spowoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (tak m.in. w wyroku C - 260/18 i w powołanym tam orzecznictwie TSUE). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyrok z 11.12.2019 r., V CSK 382/18) dostrzeżono potrzebę, przy uwzględnieniu orzecznictwa TSUE, zrewidowania dotychczasowych stanowisk w tej kwestii na korzyść stanowiska, że tego rodzaju klauzule umowne, dotyczą głównego przedmiotu umowy. W powołanym wyżej wyroku podniesiono, że za takie postanowienia należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uważane są postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (tzw. klauzule ryzyka walutowego). Jako takie również podlegają kontroli z punktu widzenia art. 385⁽¹⁾ k.c. ponieważ są sformułowane w sposób niejasny i niejednoznaczny. Wyeliminowanie niedozwolonych klauzul, takich jak w przedmiotowej sprawie, prowadzi zaś do takiego zniekształcenia umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. Uznając je bowiem zgodnie z intencją wskazanego przepisu za niewiążące pozwanych ex lege i ex tunc trzeba stwierdzić, że w przypadku kredytu denominowanego, brak jest w umowie po ich wyeliminowaniu podstaw do określenia zarówno kwoty udzielonego kredytu w złotych, jak i określenia wysokości spłaty poszczególnych rat przez pozwanych kredytobiorców. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Białymstoku w analogicznej sprawie tj. dotyczącej kredytu denominowanego (wyrok z 19 czerwca 2019 r. I A Ca 250/19) po wyeliminowaniu mechanizmów przeliczeniowych w umowie pozostałby zapis nie odpowiadający minimum normatywnemu z art. 69 Prawa bankowego (w tym przypadku, chodzi o zapis, że kredyt został udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 176 044,35 CHF - §1 pkt 1 części szczególnej umowy, po wyeliminowaniu §1 pkt 2 części ogólnej umowy). Nie jest również możliwe określenie wysokości rat spłaty kredytu i prowizji. W konsekwencji, po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych postanowień okazuje się, że nie są w umowie określone świadczenia główne stron, wobec czego umowa nie może obowiązywać.

W takiej sytuacji pozostaje jeszcze do rozważenia, czy na końcową ocenę sprawy ma wpływ i ewentualnie jaki zawarty w dniu 10 kwietnia 2015 r. aneks do umowy, którego przedmiotem było określenie nowych warunków spłaty zadłużenia i w którym wskazano stan zadłużenia na datę jego zawarcia oraz zostało złożone oświadczenie kredytobiorców, że uznają oni w całości zadłużenie wobec Banku (k. 271). Nadto, w tej dacie strony podpisały porozumienie „do umowy z 28.04.2009 r.” (w rzeczywistości umowa była zawarta 13.06.2008 r.) w którym, w związku z wejściem w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), m.in. wprowadziły możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo - odsetkowych bezpośrednio w walucie do której kredyt był denominowany lub indeksowany i określiły zasady ustalania kursów waluty w przypadku spłaty kredytu w PLN (k. 272).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarcie przedmiotowego aneksu do umowy nie może być ocenione jako akceptacja przez pozwanych niedozwolonych postanowień umownych i w ten sposób przywrócenie tym postanowieniom skuteczności. W orzecznictwie TSUE, w sposób jednoznaczny wskazuje się, że taki skutek może nastąpić tylko w wyniku „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” wyrażonej przez kredytobiorcę - konsumenta, zgody na rezygnację z powoływania się na abuzywność klauzul i ewentualnie zastąpienia postanowień abuzywnych innymi regulacjami (tak, m.in. orzeczenia TSUE: z 21.02.2013 r. C - 472/11, z 30.05.2013 r. C-488/11). Taki sposób spojrzenia na problem został wyrażony również w orzecznictwie Sądu Najwyższego m.in. w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17. Wskazano w nim, że „zgoda konsumenta musi być jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia. Wyrażenie zgody na zmianę umowy przez wyeliminowanie niedozwolonego postanowienia (zastąpienie go innym, uzupełnienie itp.) - choćby zmiana ta była indywidualnie uzgodniona - nie może być traktowane samo przez się jako wyraz woli sanowania wadliwego postanowienia ze skutkiem ex tunc”. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę poglądy te uznaje za słuszne i podziela. Zważyć

należy, że w przedmiotowej sprawie do zawarcia aneksu doszło na skutek wniosku kredytobiorcy – pozwanej o restrukturyzację (k. 267) polegającą na zawieszeniu spłaty rat kredytu na 6 miesięcy, rozłożeniu na 6 rat zadłużenia kredytu, zawarcia porozumienia w sprawie spłaty kredytu w CHF, zamknięcia wspólnego rachunku ROR i obsługi przez rachunek techniczny. W takich okolicznościach nie sposób zaś przyjąć, że kredytobiorcy podpisując aneks, w którym „uznali” wysokość wyliczonego przez Bank zadłużenia wyrazili w sposób świadomy, wyraźny i wolny zgodę na rezygnację z powoływania się na abuzywność postanowień umowy zawartej w dniu 13.06.2008 r., a ich zamiarem było przywrócenie abuzywnym postanowieniom umowy skuteczności ze skutkiem ex tunc. Nie ma bowiem żadnych okoliczności świadczących o tym, że w dacie zawierania aneksu pozwani mieli w ogóle wiedzę o tym, że zakwestionowane obecnie postanowienia umowne miały charakter postanowień niedozwolonych, a ich działanie było ukierunkowane na sanowanie wadliwej czynności prawnej. W konsekwencji, nie sposób przyjąć, że powództwo oparte na twierdzeniu o braku spłaty rat zadłużenia ustalonych na mocy omawianego aneksu, oraz wyliczenie zadłużenia pozwanych w oparciu o jego ustalenia i wypowiedzenie umowy kredytu z uwagi na nieuregulowanie ustalonych rat kredytu mogło odnieść skutek.

Bez istotnego znaczenia dla końcowej oceny sprawy, w tych okolicznościach ma również to, że w tzw. porozumieniu z 10 kwietnia 2015 r. strony - w związku z wejściem w życie z dniem 26 sierpnia 2011 r. ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) - m.in. wprowadziły możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo – odsetkowych bezpośrednio w walucie do której kredyt był denominowany oraz zasady ustalania kursów waluty w przypadku spłaty w PLN. Należy mieć na względzie, że brak jest również w tym wypadku podstaw do przyjęcia, że wskutek tego porozumienia doszło do sanowania wadliwości umowy kredytowej ze skutkiem ex tunc, bowiem nic nie wskazuje, że jego zawarcie było wynikiem świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji pozwanych z powoływania się na abuzywność postanowień umowy z 13.06.2008 r. i zgody na ich zastąpienie, ze skutkiem ex tunc, postanowieniami dozwolonymi (por. w tej mierze uwagi zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 11.12.2019 r. V CSK 382/18).

Oznacza, to, że ani aneks z 10.04.2015 r., ani porozumienie z tej daty nie miały wpływu na ocenę braku możliwości utrzymania w mocy postanowień umowy dotkniętej ex tunc wadliwością, bowiem bez wyraźnej i świadomej woli samego konsumenta wbrew dyrektywie 93/13/EWG byłoby utrzymanie w mocy nieuczciwych, niedozwolonych postanowień umowy, nawet jeżeli wskutek późniejszych porozumień te postanowienia zostałyby wyeliminowane na przyszłość.

Niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta, w związku z czym, nie może z niego też wynikać żadne zobowiązanie, a świadczenia z niego wynikające są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (tak m.in. Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku w sprawie V CSK 382/18). Jako takie podlegają zwrotowi, przy czym w przedmiotowej sprawie nie bez znaczenia jest, to że świadczenia obu stron były spełnione w złotych polskich, zaś powód wystąpił z żądaniem zasądzenia na jego rzecz kwoty wyrażonej we frankach szwajcarskich. Po dokonaniu analizy sprawy w zakresie wskazanym w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 21 listopada 2018 r., straciła znaczenie ówczesna ocena tego Sądu, co do możliwości żądania przez powoda zasądzenia zapłaty w walucie CHF, dokonana przed zbadaniem podniesionych przez pozwanych zarzutów, w tym dotyczących zawarcia w umowie z 13.06.2008 r. niedozwolonych postanowień, a w efekcie i przed oceną skutków wiążących się ze stwierdzeniem takiego ich charakteru. W zaistniałej sytuacji i wobec braku możliwości zmiany żądania na etapie postępowania odwoławczego (art. 383 k.p.c.), Sąd Apelacyjny za niecelowe i zbędne uznał sygnalizowanie stronom możliwości rozpatrzenia sprawy przy uwzględnieniu przepisów o zwrocie nienależnego świadczenia, co musiałoby nastąpić z uwzględnieniem waluty w jakiej świadczenie zostało rzeczywiście spełnione.

Uwzględniając powyższe, brak było podstaw do uznania za uzasadnione zarzutów sformułowanych w apelacji powoda, a wniosek apelacji nie mógł być uwzględniony, w związku z czym na mocy art. 385 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach instancji odwoławczej orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. i art. 99 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanych ustalono przy uwzględnieniu § 2

pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018, poz. 265 t.j.). Uwzględniono również złożony spis kosztów (k. 1003).

(...)