

Sygn. akt I ACa 595/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Bogdan Radomski

Sędziowie: SA Jerzy Nawrocki

SA Mariusz Tchórzewski (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2019 roku w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank S.A. w W.

przeciwko I. P. (1)

z udziałem Fundacji Pomocy Dłużnikom (...) w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w(...)

z dnia 12 kwietnia 2018 roku, sygnatura akt(...)

I. zmienia w całości zaskarżony wyrok w następujący sposób:

1. oddala powództwo;

2. zasądza od powoda (...) Bank S.A. w W. na rzecz pozwanego I. P. (1) 10817,- (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście) zł tytułem kosztów procesu;

II. zasądza od powoda (...) Bank S.A. w W. na rzecz pozwanego I. P. (1) 9100,- (dziewięć tysięcy sto) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Mariusz Tchórzewski Bogdan Radomski Jerzy Nawrocki

I ACa 595/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30.12.2016 r. (...) Bank S.A. w W. w elektronicznym postępowaniu odwoławczym (epu) pozwał I. P. (1) o zapłatę kwot: 426075,37 zł tytułem niespłaconego kapitału, 23189,28 zł tytułem odsetek umownych za opóźnienie wyliczonych za okres 01.01-28.12.2016 r. i 3,16 zł tytułem opłat i prowizji, z zastrzeżeniem prawa dochodzenia dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie i umownych w odrębnym postępowaniu.

Po przekazaniu sprawy do dalszego procedowania sądowi właściwości ogólnej – Sądowi Okręgowemu wZ. – pismem z dnia 20.06.2017 r. powód rozszerzył powództwo o kolejne roszczenia.

Wyrokiem z dnia 12.04.2018 r. wydanym w sprawie(...) Sąd Okręgowy w Z. uwzględnił w całości żądanie pozwu w brzmieniu zgłoszonym w epu i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 33264,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu, obejmującą m.in. wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika (radcy prawnego/adwokata) ustalone wg norm prawem przepisanych.

Sąd w ogóle nie rozstrzygnął o nowych roszczeniach powoda zgłoszonych w piśmie z dnia 20.06.2017 r., strona powodowa nie wniosła o uzupełnienie wyroku.

Postanowieniem z dnia 13.06.2018 r. Sąd Okręgowy w Z. sprostował z urzędu omyłkę w rozstrzygnięciu o kosztach procesu zawartym w wyroku w ten sposób, że zasądzoną od pozwanego kwotę ustalił na 22464,- zł, eliminując z sumy pierwotnej wysokość wynagrodzenia pełnomocnika. Z uwagi na wadliwe zarządzenie z dnia 13.06.2018 r. odpis tego postanowienia nie został skutecznie doręczony stronie pozwanej do rąk pełnomocnika (art. 133 § 3 k.p.c.), skutkiem czego do dnia wyrokowania przez Sąd drugiej instancji postanowienie to nie uprawomocniło się i nie zmieniło treści wydanego w sprawie wyroku Sądu Okręgowego w Z..

W uzasadnieniu wyroku za podstawę rozstrzygnięcia sąd wskazał poniższe ustalenia i wnioski.

W dniu 11.10.2007 r. M. T., działając w oparciu o pełnomocnictwo zawarte w akcie notarialnym z dnia 5.10.2007 r. zawarła w imieniu pozwanego z poprzednikiem prawnym powoda, w siedzibie jego przedsiębiorstwa umowę kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do CHF. Na podstawie wskazanej umowy bank udzielił mocodawcy kredytu w kwocie 208.721,73 zł, kredytobiorca zobowiązał się zaś do spłaty kredytu w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość miała zostać określona w harmonogramie spłat. Kredyt został uruchomiony w dniu 17.10.2007 r. w formie jednej transzy. W 2009 r. w prawa kredytodawcy wstąpił jego następca prawny – powodowa spółka prawa handlowego. W 2009 i 2012 r. strony umowy podpisały dwa aneksy do umowy, przy czym w Aneksie nr 2 z dnia 30.08.2012 r. zawarto ustalenie, że zaległości kredytobiorcy w spłacie zobowiązań wynoszą 7771,77 zł, w tym odsetki 3664,64 zł i dokonano restrukturyzacji tego zadłużenia polegającej na tym, że odroczone spłatę odsetek i części rat kredytu na okres 60 miesięcy oraz wydłużono okres spłaty całego kredytu do dnia 31.07.2043 r. Wobec niewywiązywania się kredytobiorcy z obowiązku terminowej spłaty rat kredytu i narastania w związku z tym zadłużenia, powód pismem z dnia 19.01.2016 r. wezwał pozwanego do zapłaty zaległych rat w terminie 14 dni pod rygorem wypowiedzenia umowy, pouczając kredytobiorcę o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Sąd Okręgowy ustalił, że pomimo tego wezwania pozwany nie uregulował zadłużenia, w związku z czym powodowy bank wypowiedział mu umowę z zachowaniem 30-dniowego terminu, a stosowne pismo doręczono w dniu 18.06.2016 r. na jeden z czterech - znanych kredytodawcy - adresów zamieszkania kredytobiorcy, do rąk dorosłego domownika – babki I. P. (1), J. T.. W konsekwencji Sąd ustalił, że przedmiotowa umowa uległa rozwiązaniu, a cała należność banku z niej wynikająca została postawiona w stan wymagalności. Sąd ustalił także, że do dnia wytoczenia powództwa i wyrokowania pozwany nie spłacił zadłużenia względem powodowego banku, na które składały się wymienione w pozwie kwoty wynikające z bankowego tytułu egzekucyjnego, z dnia 29.12.2016 r. o nr (...).

Opisany stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił wyłącznie w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy przez powoda, uznając je wszystkie (w tym kopie poświadczone za zgodność z oryginałem) za wiarygodne i prawdziwe oraz za wystarczające do wydania wyroku.

W świetle tych dowodów sąd uznał powództwo za zasadne. Roszczenie powoda znajdowało oparcie w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – prawo bankowe (tekst jednolity Dz. U. z 2012 roku, poz. 1376 ze zm.). Wbrew zarzutom pozwanego, Sąd Okręgowy (nie uzasadniając swego stanowiska) nie stwierdził w treści umowy nr (...) wystąpienia żadnych klauzul niedozwolonych, objętych normą art. 385¹ § 1 k.c. i uznał, że kształtuje ona prawa i obowiązki pozwanego w sposób zgodny z dobrymi obyczajami i nienaruszający jego interesów, nie jest sprzeczna z ustawą, zasadami współżycia społecznego, ani nie miała na celu obejścia ustawy. Została ona ważnie zawarta przez pełnomocników stron, których umocowanie do tej czynności zostało wykazane w toku postępowania, a przy zawieraniu umowy w oparciu o wzorzec przedłożony przez kredytobiorcę, druga strona umowy (konsument) otrzymała dokumenty będące częścią umowy i wpływające na jej postanowienia i wykonywanie – Regulamin kredytu

hipotecznego, Tabelę Prowizji i Opłat, i zapoznała się z nimi, akceptując ich treść. W dniu 17.10.2007 r. bank zrealizował swoje świadczenie główne, uruchamiając w jednej transzy wskazaną kwotę kredytu, zaś pozwany zaczął spłacać miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe, realizując swoje świadczenie główne.

Wypowiedzenie umowy skutkowało rozwiązaniem umowy z upływem okresu wypowiedzenia. Zarzuty pozwanego kwestionującego skuteczność tej czynności banku nie zostały przez sąd podzielone, a dokumenty przedłożone przez stronę powodową w postaci wydruków z systemu informatycznego, w zakresie obrazującym historię wpłat i wypłat z rachunku kredytowego wykazały, w ocenie Sądu Okręgowego, wysokość roszczenia podanego w pozwie, jak też uprzedni stan powstawania zadłużenia pozwanego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości, w oparciu o normę art. 69 ust. 1 pr.bank. i art. 481 k.c.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. Na zasądzone od pozwanego koszty procesu składały się: 22464 zł – opłaty od pozwu, 10800 zł - minimalnego wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym, obliczonego według stawek obowiązujących w dacie wniesienia pozwu.

Wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżył pozwany w całości. W apelacji z dnia 5.07.2018 r. (data stempla pocztowego) zarzucił:

1) naruszenia prawa materialnego w postaci art. 120 k.c. w zw. z art. 75 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 89 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie przez Sąd I instancji, że roszczenie powoda objęte żądaniem pozwu jest wymagalne, w rzeczywistości natomiast powód nie wypowiedział skutecznie umowy kredytu i nie zachował wymogów określonych w art. 75 c pr.bank., w związku z powyższym roszczenie nie jest wymagalne a powództwo należało uznać za przedwczesne, a roszczenie niewykazane co do wysokości,

2) naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego skutkujące błędnym ustaleniem stanu faktycznego przyjętego za podstawę wyrokowania, który miał wpływ na treść wyroku poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że dokumenty złożone do akt sprawy przez powoda, w tym w szczególności wyciąg z ksiąg bankowych i wydruki, na które powoływał się powód, dowodzą istnienia i wysokości roszczenia objętego żądaniem pozwu, ponadto Sąd I instancji błędnie przyjął, że powód dowiódł skutecznego doręczenia wypowiedzenia umowy pozwanemu,

3) naruszenie prawa materialnego oraz procesowego w postaci art. 6 k.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie co miało wpływ na błąd w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, który niewłaściwie uznał, że wyciąg z ksiąg bankowych stanowi dowód na potwierdzenie wysokości i zasadności roszczenia objętego żądaniem pozwu, jak również, że powód dowiódł swego roszczenia co do wysokości,

4) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 384 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd I instancji, że skoro w umowie zostało zawarte postanowienie, iż wzorzec umowy został dostarczony pozwanemu przed podpisaniem umowy, to skoro kredytobiorca nie udowodnił odmiennego stanu rzeczy należy przyjąć, iż wzorzec ten został prawidłowo doręczony drugiej stronie, w rzeczywistości natomiast tak się nie stało, a pozwany nie miał obowiązku na przedłożenie przeciwdowodu, potwierdzającego odmienny stan faktyczny,

5) naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że umowa kredytu, na którą powołuje się powód nie zawierała niedozwolonych klauzul umownych (dotyczących stosowania przez bank tabel kursowych, które zawierały kursu waluty CHF zupełnie dowolnie ustalone przez powodowy bank w oparciu o niejasne kryteria, które nie zostały pozwanemu wyjaśnione, tzw. spreadu walutowego, przymusowych ubezpieczeń oraz zmiennego oprocentowania, które nie było indywidualnie ustalone z pozwanym, a które rażąco naruszają jego interes ekonomiczny), ergo powód udowodnił wysokość roszczenia zawartego w pozwie,

6) naruszenie prawa procesowego w postaci art. 328 § 2 k.p.c., polegające na tym, iż Sąd instancji w sposób niepełny odniósł się do wszelkich aspektów sprawy w uzasadnieniu skarżonego wyroku, w tym nie odniósł się do znacznej części stawianych przez stronę pozwaną zarzutów podniesionych w niniejszej sprawie,

7) naruszenie prawa procesowego w postaci art. 98 § 3 k.p.c., poprzez nieuzasadnione zasądzenie na rzecz powoda kwoty 10.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sytuacji, gdy powód nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika.

W ramach wniosków apelacyjnych domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód w odpowiedzi na apelację z dnia 7.08.2018 r. domagał się jej oddalenia i obciążenia pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego.

W piśmie z dnia 21.10.2019 r. pozwany podtrzymał dotychczasowe zarzuty i wniósł „o unieważnienie umowy kredytu”, a także podtrzymał twierdzenie, że w dacie wypowiedzania mu umowy posiadał nadpłatę z tytułu uiszczania zawyżonych rat miesięcznych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Jako główny wniosek środka odwoławczego sformułowano żądanie zmiany w całości zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, w charakterze 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 wywodziła zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy (vide treść zarzutu nr 6). 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 pozwanego 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. Mimo rażąco lakonicznych, często jednozdaniowych i nieumotywowanych wypowiedzi Sąd Okręgowy odniósł się jednak do przedmiotu sprawy, 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. 328 § 2 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, bezspornie nierozbudowane w warstwie motywacyjnej, 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 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 nierozpoznananiu istoty sprawy. Dlatego też nie zachodziły podstawy z art. 386 § 4 k.p.c. do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny rozważył, zatem zarzuty apelacji pozwanego 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). Obraza art. 328 § 2 k.p.c. może być z kolei skutecznym zarzutem apelacji zmierzającym do zmiany zaskarżonego wyroku tylko wtedy, gdy jego uzasadnienie nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, że praktycznie niemożliwa jest jego kontrola instancyjna. Tylko bowiem w wyjątkowych sytuacjach, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej, naruszenie przepisu określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu (art. 328 § 2 k.p.c.), może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.02.2001 r., V CKN 606/00). Podkreślić, zatem należy, że art. 328 § 2 k.p.c. nie stanowi de facto właściwej płaszczyzny do krytyki oceny prawnej stanu faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku, podobnie jak i trafności samych ustaleń faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.02.2008 r., II CSK 449/07).

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 jakiegos 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.

Ogólnie należy wskazać, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia zostały poczynione w oparciu o powołane dowody, ocenione przez ten Sąd zgodnie z kryteriami przewidzianymi w art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo obdarzył wiarą wszystkie dowody z dokumentów złożonych przez strony, jak też prawidłowo uznał, że ich forma (kopie poświadczone za zgodność z oryginałem) nie budzi wątpliwości, co do prawdziwości i autentyczności z przyczyn omówionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i niecelowym jest powtarzanie tej argumentacji, którą Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną. Przypomnieć tylko należy, że wszystkie dokumenty (poza aktami notarialnymi i odpisami z rejestru) przyjęte za dowód w sprawie Sąd Okręgowy zakwalifikował prawidłowo, jako dokumenty prywatne i wyciągał z nich wnioski przewidziane w art. 245 k.p.c. 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 tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli Sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, co w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi. Ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, że jeżeli z zebranego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne. Ponadto, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących w tym zakresie postępowanie Sądu orzekającego. Zwalczanie zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, opartych na własnej ocenie, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami jurystycznymi - wykazanie, że przewidziane art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy. Apelacja zaś w przekonywujący sposób, skutecznie tego nie czyni.

Powyższe nie zmienia jednak faktu, że w przypadku wykazania, iż brak jest powiązania wysuniętych przez Sąd wniosków z zebraniem materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd i w takim właśnie szczególnym rozumieniu zarzuty apelacji 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 od dnia 17.10.2007 r. przez kontrahentów, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym, 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 (...) została skutecznie wypowiedziana przez powodowy bank, jak też powód sprostął obowiązki z art. 232 k.p.c. udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia.

Wobec sygnalizowanej lakoniczności ustaleń Sądu I instancji oraz ich częściowej wadliwości, Sąd Apelacyjny, opierając się na tych samych dowodach (dokumentach), jakie były przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i obdarzając je wiarą z analogicznych przyczyn, uzupełnia ustalenia faktyczne w sprawie niniejszej w następujący sposób.

W dniu 30.08.2007 r. I. P. (1), zameldowany na stałe pod adresem: G., ul. (...), pracujący w D. (...) i posługujący się adresem do korespondencji w kraju: P., ul. (...) wypełnił wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) (dołączony później do kredytu (...)), na kwotę 88.000,- zł indeksowaną do CHF, na okres kredytowania 360 miesięcy wskazując, że z tej sumy łącznej 80.000,- zł zostanie przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego w N., pokrycie składki ubezpieczeniowej i ubezpieczenie od utraty wartości nieruchomości, zaś 8.000,- zł kredytobiorca przeznaczy na opłaty notarialne. Dokument złożony w (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł. w dniu 10.09.2007 r. (wniosek k. 169, oświadczenie o wyborze waluty k. 168).

W dniu 31.08.2007 r. przed notariuszem G. B. w P. I. P. (1) udzielił M. T. pełnomocnictwa (Rep. A Nr (...), k. 18a) do zakupu w jego imieniu i na jego rzecz lokalu mieszkalnego w budynku w N. na warunkach wg uznania pełnomocnika, do zakupu nieruchomości gruntowej w N. oraz do zawarcia z dowolnym bankiem umowy kredytowej na zakup tego lokalu i nieruchomości, w tym do udzielenia koniecznych zabezpieczeń spłaty kredytu.

Do zakupu przedmiotowej nieruchomości ostatecznie nie doszło.

W dniu 5.10.2007 r. przed notariuszem G. B. w P. I. P. (1) udzielił M. T. pełnomocnictwa (Rep. A Nr (...), k. 18a) do zakupu w jego imieniu i na jego rzecz spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku przy ul. (...) w P. na warunkach wg uznania pełnomocnika lub zakupu innego, dowolnego lokalu mieszkalnego wg uznania umocowanej oraz do zawarcia z (...) Bank S.A. Dom Oddział w Ł. umowy kredytowej, w tym do złożenia, wypełnienia i podania wszelkich informacji we wniosku kredytowym, złożenia wniosku o wypłatę kredytu, udzielenia koniecznych zabezpieczeń spłaty kredytu.

Dalsze czynności związane z zakupem nieruchomości lokalowej przy ul. (...) w P. na warunkach ustalonych przez pełnomocnika oraz z pozyskaniem środków pieniężnych z kredytu hipotecznego w banku opisanym w ostatnim z pełnomocnictw, analizą oferty i akceptacją warunków podejmował pełnomocnik kredytobiorcy – M. T.. Ostatecznie, w dniu 11.10.2007 r. w oparciu o w/w dokumenty, pełnomocnik I. P. (1), M. T. zawarła z (...) Bank S.A. w K. Dom Oddział w Ł., w siedzibie przedsiębiorstwa kredytodawcy „Umowę kredytu hipotetycznego nr (...) indeksowanego do CHF”. W imieniu banku oświadczenia woli złożyli pełnomocnicy: A. K., K. L. (umowa k. 18a, pełnomocnictwa k. 176, 177). W treści umowy kredytobiorca wskazał adresy zamieszkania i do korespondencji, jak we wniosku z dnia 30.08.2007 r., który dołączono do dokumentów związanych z kredytem (...).

W § 1 ust. 1 strony umowy określiły świadczenie główne banku, jako kredyt w kwocie 208.721,73 zł indeksowanej kursem CHF, wypłacanej bezgotówkowo, jednorazowo (ust. 10) z zastrzeżeniem, że rzeczywista równowartość tej kwoty kredytu zostanie określona po jego wypłacie. Spłata miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu oznaczono w ust. 3 jako zmienne, składające się z sumy odpowiadającej stawce DB CHF i stałej marży banku równej 3,05%; na dzień sporządzenia umowy wynosiło ono 5,89%. Rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (ust. 4) dopiero po wypłacie kredytu, a nieokreślone treściowo (w dacie zawarcia umowy) harmonogramy stanowić miały integralną część umowy (§ 7). W ust. 5 strony określiły wysokość odsetek karnych na 11,78% z zastrzeżeniem ich zmiany w przypadku zmiany indeksu DB CHF na zasadach określonych w § 13 umowy (opisanym poniżej). Cel kredytu został opisany szczegółowo w § 2 umowy, w § 4 kredytobiorca złożył oświadczenie woli w przedmiocie przystąpienia do programu ubezpieczeń DOM Bank (...) o dobrowolnym charakterze (§ 19 ust.2).

W § 6 „Definicje” strony przyjęły m.in., że Bankową Tabelą kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut (tzw. „Tabela Kursów”) będzie tabela sporządzana przez jednostkę organizacyjną kredytodawcy.

Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków miała zostać przeliczona do CHF wg kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów i obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu, przy czym bankowi przyznano uprawnienie (ust. 3) uruchomienia kredytu w dniu wybranym autonomicznie przez ten bank, jednak nie później, niż w terminie 7 dni po złożeniu wniosku o wypłatę i całości dokumentacji warunkującej uruchomienie kredytu, opisanej w § 5 umowy.

W myśl § 10 ust. 3 dla spłaty poszczególnych rat kredytu wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli Kursów do CHF obowiązującego w dniu spłaty (spread walutowy).

W § 13 strony umowy określiły zasady zmiany oprocentowania kredytu, poprzez odniesienie do zmiany indeksu DB CHF i zmian stawek LIBOR 3m.

§ 14 umowy normował zasady oprocentowania zadłużenia przeterminowanego, w przypadku niespłacenia przez kredytobiorcę w terminie całości lub części raty spłaty. W ust. 3 przyjęto postanowienie, że jeżeli kredytobiorca, mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności banku, w dniu następnym po upływie terminu wypowiedzenia dokonane zostanie przewalutowanie całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz określonego w Tabeli Kursów i od dnia przewalutowania kredytodawca będzie pobierał odsetki karne od wymagalnego kapitału w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów złotówkowych (nie indeksowanych do walut obcych), przy stosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika DB PLN, ustalanego w odniesieniu do WIBOR 3m (ust. 4 i 5) oraz marży w wysokości obowiązującej w dniu wypłaty kredytu.

Zgodnie z § 15 ust. 1 umowy kredytujący bank pobierał prowizje i opłaty za wykonywanie czynności pozostających w związku z przedmiotową umową, w wysokości obowiązującej w Tabeli Prowizji i Opłat w dniu dokonania danej czynności. W ust. 5 bank zastrzegł sobie prawo do zmiany przywołanej tabeli w przypadku zaistnienia choćby jednej z przyczyn:

- zmiany poziomu inflacji bądź innych warunków makroekonomicznych
- zmiany parametrów rynkowych, środowiska konkurencji, przepisów prawa, w szczególności przepisów podatkowych i rachunkowych stosowanych w sektorze bankowym
- zmiany zakresu i/lub formy realizacji określonych czynności i usług
- zmiany wysokości kosztów operacji i usług ponoszonych przez bank oraz zmian organizacyjnych i technologicznych banku
- dostosowywania się do najlepszych krajowych i międzynarodowych praktyk bankowych.

W § 22 umowy unormowano zasady jej wypowiedzenia. Bank uzyskał takie uprawnienie w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowo-kapitałowych, okres wypowiedzenia ustalono na 30 dni.

Zgodnie z postanowieniami § 24 obie strony zostały zobowiązane do wskazywania każdorazowo nowego adresu do doręczeń na terytorium RP, zaś uchybienie temu obowiązкови skutkowało kierowaniem korespondencji pod ostatnio wskazany adres i uznawaniem jej za doręczoną po 7 dniach od daty wysłania.

Podpisujący umowę w imieniu kredytobiorcy pełnomocnik złożył pisemne oświadczenia, że umowę zawarł w siedzibie przedsiębiorstwa kredytodawcy i otrzymał Tabelę Prowizji i Opłat oraz Regulamin do umowy kredytu hipotecznego.

W dniu 12.10.2007 r. I. P. (1) poprzez pełnomocnika złożył deklaracje ubezpieczenia nieruchomości lokalowej od utraty wartości, podając, jako adres zamieszkania G., ul. (...) (k. 193 i 194) i ubezpieczenia nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego, podając, jako adres zamieszkania P., ul. (...) (k. 197). (...) we W. potwierdziło zawarcie w/w umów ubezpieczenia z dniem 17.10.2007 r. (k. 195 i 196).

W dniu 15.10.2007 r. pełnomocnik I. P. (1) złożył w siedzibie przedsiębiorstwa kredytodawcy wnioski o wypłatę kredytu nr (...) w wysokości 190.000,- zł na rachunek bankowy sprzedawcy lokalu mieszkalnego, na poczet ceny za lokal i w wysokości 2900,- zł na rachunek bankowy pełnomocnika kredytobiorcy, na poczet kosztów notarialnych (k. 199). W wykonaniu tego wniosku, w dniu 17.10.2007 r. zadysponowano wypłatę kredytu w wysokości łącznej 208.721,75 zł, indeksując ją do kwoty 97.034,75 CHF, przy czym 190.000,- zł przekazano na wskazany rachunek bankowy sprzedawcy nieruchomości lokalowej, 2900,- zł przekazano na wskazany rachunek bankowy pełnomocnika kredytobiorcy, kwotę 15.597,41 zł przekazano na pokrycie składek ubezpieczeniowych w ramach dobrowolnych umów zawartych przez kredytobiorcę w związku z umową kredytu, 200,- zł na opłatę sądową w postępowaniu wieczystoksięgowym związanym z ustanowieniem hipoteki i 7,32 zł na takse notarialną (k. 198).

W dniu 30.09.2009 r. w siedzibie przedsiębiorstwa kredytodawcy I. P. (1) działający osobiście podpisał z pełnomocnikami banku: K. K. i K. S. Aneks nr 1 do umowy z dnia 11.10.2007 r. (aneks k. 18a, pełnomocnictwa k. 178, 179). Mocą postanowienia zawartego w § 1 strony umowy zmieniły treść jej § 10 dotyczącego spłaty kredytu. W ust. 3 pozornie odstąpiono od pierwotnie umówionej zasady indeksowania wpłat kredytobiorcy z zastosowaniem spreadu i dokonano de facto denominacji rat miesięcznych, zobowiązując kredytobiorcę do dokonywania wpłat w walucie indeksacyjnej CHF (czyli wprost we frankach szwajcarskich) w kasach banku lub w formie przelewu, przy czym tylko w przypadku wpłat w gotówce ustanowiono zasadę, że ewentualna nadwyżka wpłaty dokonanej we frankach szwajcarskich zostanie zwrócona kredytobiorcy w gotówce, ale w walucie krajowej po przeliczeniu na średni kurs NBP lub przyjęta zostanie za nadpłatę. W ust. 7 ustanowiono zasadę, że sposób i terminy zarachowania nowo określonych spłat określać będzie Regulamin [ustanawiany przez kredytodawcę]. W treści aneksu I. P. (1) ponowił wskazanie swego adresu zamieszkania, jako G., ul. (...).

W dniu 31.08.2012 r. w siedzibie przedsiębiorstwa kredytodawcy I. P. (1) działający osobiście podpisał z pełnomocnikiem banku P. Aneks nr (...) do umowy z dnia 11.10.2007 r. (aneks k. 18a, pełnomocnictwo k. 180). Dotyczył on restrukturyzacji zadłużenia I. P. (1), które na dzień podpisania aneksu wynosiło łącznie 7771,77 zł, w tym 3664,64 zł odsetek. Całkowity koszt kredytu na dzień podpisywania aneksu określono na kwotę 162.427,02 zł. Strony postanowiły w § 1, że okres spłaty kredytu został przedłużony do dnia 31.07.2043 r. (ust.1) i na czas określony (60 miesięcy) zmieniono zasady spłaty kredytu (ust. 2) w ten sposób, że kredytobiorca został zobowiązany do spłat w ratach stanowiących równowartość w złotych polskich kwoty 224,- CHF każda, zaliczanych w całości na poczet spłaty kapitału kredytu. Spłata pozostałych części każdej z rat została odroczone na okres 60 miesięcy, odsetki od kapitału kredytu podlegały bieżącemu naliczaniu, natomiast zawieszono ich spłatę w ten sposób, że po upływie 60 miesięcy miały zostać doliczone do salda kwoty kapitału. W treści aneksu nie wskazano sposobu (kursu) przeliczania kwoty 224,- CHF na złote polskie w dacie każdorazowej spłaty raty miesięcznej, § 8 aneksu w ust. 2 i 4 odsyłał do postanowień samej umowy kredytowej (czyli m.in. do § 10 ust. 7 w brzmieniu zmienionym Aneksem nr 1) zastrzegając m.in. niezmiennosc w stosunku do postanowień z umowy pierwotnej zasad spłaty i oprocentowania zadłużenia przeterminowanego oraz warunków jego ustalenia, jak też sposobu określania kosztów upomnień i innych. W treści Aneksu nr 2 zawarto oświadczenie kredytobiorcy, że jego aktualnym adresem zamieszkania jest już adres położenia nieruchomości zakupionej za środki z kredytu, t.j. P., ul. (...).

W związku z narastaniem zadłużenia w rachunku umowy kredytowej nr (...) (historia rachunku k. 18a), następcą prawny kredytodawcy (powodowa spółka, k. 18a) w dniu 19.01.2016 r. sporządził wezwanie do zapłaty (k. 18a). Wezwano w nim I. P. (1) do zapłaty w terminie 14 dni, pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytowej, zaległości obejmującej na dzień wystawienia dokumentu: 674,61 CHF tytułem należności kapitałowej, 5,66 CHF tytułem odsetek karnych, 60,- zł tytułem kosztów i opłat. Wg historii wpłat i wypłat z rachunku umowy powodowego banku, w dniu 19.01.2016 r. odnotowano: 92442,83 CHF kapitału niezapadłego, 674,61 CHF kapitału zapadłego, 4,13 CHF odsetek karnych, 152,- PLN składki ubezpieczeniowej, 45,- PLN kosztów obsługi. Wezwanie wraz z informacją o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia wysłano kredytobiorcy na adres „(...)-(...) P., ul. (...).P. Ś. 13/14” (książka nadawcza k. 18a), czyli wbrew treści § 24 umowy z dnia 11.10.2007 r. nie uczyniono tego na żaden z adresów wskazanych przez kredytobiorcę w umowie kredytowej, czy Aneksie nr 2 jako adres zamieszkania, czy adres do doręczeń (adres ten nie był również podany przez pozwanego we wniosku o udzielenie kredytu). Przesyłka nie została odebrana przez kredytobiorcę (bezsporne).

I. P. (1) nie spłacił zadłużenia objętego wezwaniem z dnia 19.01.2016 r., natomiast w dniu 26.01.2016 r. dokonał jednorazowej wpłaty 2000,- zł (historia rachunku k. 18a). W związku z powyższym, w dniu 6.04.2016 r. powodowy bank oświadczył o wypowiedzeniu umowy kredytu nr (...) wskazując, że na datę oświadczenia zadłużenie kredytobiorcy wynosi: 921,82 CHF tytułem należności kapitałowej, 7,38 CHF tytułem odsetek karnych (pismo k. 18a). Wg historii rachunku na dzień 6.04.2016 r. odnotowano z tytułu umowy kredytowej: 91770,83 CHF kapitału niezapadłego, 921,82 CHF kapitału zapadłego, 6,80 CHF odsetek karnych (k. 18a). Wypowiedzenie wysłano pozwanemu - inaczej niż w przypadku wezwania do zapłaty z dnia 19.01.2016 r. - w 4 egzemplarzach, na cztery adresy, w tym adres wskazany przez kredytobiorcę w Aneksie nr 2 (zwrot przesyłki nieodebranej), adres wskazany

przez kredytobiorcę w umowie z dnia 11.10.2007 r., jako adres zamieszkania (zwrot przesyłki nieodebranej), adres wskazany przez kredytobiorcę w umowie z dnia 11.10.2007 r., jako adres do korespondencji (odebranie przesyłki przez babkę kredytobiorcy, B. T. w dniu 22.04.2016 r.) oraz adres przyjęty w wezwaniu z 19.01.2016 r. (zwrot przesyłki nieodebranej).

Po upływie 30-dniowego okresu od odbioru pisma, pod adresem do korespondencji wskazanym przez I. P. (2) w umowie z dnia 11.10.2007 r., bank w dniu 1.06.2016 r. dokonał rozliczenia Aneksu nr 2 i w dniu 2.06.2016 r. postawił w stan wymagalności całość zadłużenia kredytobiorcy z umowy nr (...), odnotowując na rachunku umowy: 101.612,20 CHF kapitału niezapadłego, 1369,82 CHF kapitału zapadłego, 14,82 CHF odsetek karnych., a po przewalutowaniu odpowiednio: 420.599,17 zł kapitału, 113,58 zł odsetek karnych (wydruk z historii rachunku, k. 18a).

W dniu 25.10.2016 r. do siedziby powoda wpłynęło pismo kredytobiorcy I. P. (1), który potwierdził, jako swój adres zamieszkania „(...)-(...) P., ul. (...)” oraz wskazał nowy adres do korespondencji „(...)-(...) Z., ul. (...)” (k. 18a).

W dniu 29.12.2016 r. sporządzono wyciąg z historii rachunku (b.t.e.) obejmujący 426075,37 zł kapitału, 23189,28 zł odsetek karnych, 3,16 zł kosztów i opłat (k. 18a).

Tak ustalony stan faktyczny, w oparciu o tożsame dowody, jakie poprawnie ocenił Sąd Okręgowy, wskazuje na zasadność zarzutów apelacji pozwanego o błędnym wnioskowaniu Sądu I instancji, że powodowy bank skutecznie wypowiedział umowę kredytu nr (...) z dnia 11.10.2007 r., a w konsekwencji, że prawidłowo określił wysokość zadłużenia kredytobiorcy, a sama kwota stała się wymagalna.

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 dochował procedury wypowiedzenia umowy normowanej zarówno w jej treści (przywołany § 22), jak i art. 75 pr.bank. w zw. z art. 75c pr.bank.

Pismo wzywające do zapłaty zadłużenia w wysokości mającej obejmować co najmniej spłatę dwóch rat wraz z informacją o możliwości restrukturyzacji zadłużenia nie zostało wysłane ani na aktualny adres zamieszkania kredytobiorcy (podany przez niego w Aneksie nr 2 z dnia 31.08.2012 r.), ani na adres do korespondencji wskazany przez kredytobiorcę w umowie kredytu z dnia 11.10.2007 r. Bank przesłał opisane wezwanie na adres, który w świetle dowodów przedłożonych przez stronę powodową nie został ujawniony (podany) przez kredytobiorcę w trakcie trwania umowy, jako nowy adres zamieszkania, czy adres do korespondencji. W świetle opisanych dowodów strona powodowa naruszyła, zatem postanowienia umowy z dnia 11.10.2007 r. zawarte w § 24 i nie mogła tym samym przyjąć, że po upływie 7-dniowego terminu od daty wysłania pismo to zostało „doręczone” kontrahentowi i wywołało skutki przewidziane w art. 75c pr.bank. (nota bene zastanawiające jest w tym kontekście działanie powodowego banku, który kolejne pismo – wypowiedzenie umowy kredytu – wysłał już na podany przez kredytobiorcę aktualny adres zamieszkania i wskazany w umowie adres do korespondencji, a w okresie ok. 3 miesięcy pomiędzy wysłaniem tych dwóch dokumentów nie zaszło żadne zdarzenie faktyczne usprawiedliwiające tak kardynalną różnicę w działaniach pracowników powodowego banku). W orzecznictwie sądów powszechnych konsekwentnie wskazuje się z kolei, że wypowiedzenie umowy kredytu przez bank wymaga podjęcia dwóch odrębnych czynności. Pierwszej, polegającej na sporządzeniu wezwania do zapłaty zaległej płatności pod rygorem wypowiedzenia umowy, a w przypadku bezskuteczności wezwania - drugiej polegającej na wypowiedzeniu umowy. Zarówno wezwanie do zapłaty, jak i oświadczenie o wypowiedzeniu umowy powinny zostać skierowane do kredytobiorcy w taki sposób, żeby po ich wystosowaniu mógł się z nimi zapoznać, co wprost wynika z normy art. 61 § 1 k.c. określającej chwilę skutecznego złożenia oświadczenia woli wobec innej osoby. 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 po 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. Po nowelizacji prawa bankowego i

dodaniu do niego przepisu art. 75c (mającego zastosowanie do umowy łączącej strony niniejszego procesu), opisane działania upominawcze muszą dodatkowo objąć wystosowanie wezwania zawierającego wymogi z tego przepisu, gdyż przeciwny wniosek prowadziły do iluzoryczności ochrony gwarantowanej w art. 75c pr.bank. Powodowy bank wypełnił, zresztą opisane wymogi w treści pisma tylko bezpodstawnie przyjął następnie (a to błędne wnioskowanie powielił za nim Sąd Okręgowy), że skutecznie wezwał kredytobiorcę do spełnienia wezwania, a wypowiedzenia umowy dokonał po upływie terminu na spłatę zadłużenia lub złożenia wniosku o jego restrukturyzację. Uchybienie powyższym przesłankom nakazuje przyjąć, co słusznie zarzucono w apelacji pozwanego, że czynność banku polegająca na wypowiedzeniu umowy kredytu jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.), w konsekwencji nie prowadzi do wymagalności wierzytelności banku o spłatę tej części kredytu, co do której kredytobiorca nie pozostawał w opóźnieniu (tak też SA w Gdańsku w wyrokach z 14.01.2019 r. V ACa 93/18, z 15.04.2019 r. V ACa 663/18, SA w Białymstoku w wyrokach z 8.05.2019 r. I ACa 833/19, z 8.08.2019 r. I ACa 160/19, SA w Katowicach w wyroku z 6.06.2019 r. I ACa 1132/18).

Już tylko to powyższe ustalenie, co do braku wymagalności całego roszczenia powodowego banku w dacie wytoczenia powództwa i dacie wyrokowania, a w konsekwencji co do braku poprawnego wykazania wysokości kwoty żądanej do zapłaty przez pozwanego, dokonane w oparciu o wskazaną ocenę przedłożonych w sprawie dowodów, winno samoistnie skutkować oddaleniem powództwa z dnia 30.12.2016 r.

Z uwagi na zgłoszenie przez pozwanego szeregu zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego oraz żądania uznania za nieważną ex tunc umowy z dnia 11.10.2007 r. Sąd Apelacyjny zważył dodatkowo, co następuje.

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).

W ustalonym stanie faktycznym niezasadny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy normy art. 384 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że wzorzec umowy był dostarczony pozwanemu wraz z załącznikami przed zawarciem umowy, że mógł się on zapoznać z postanowieniami tych dokumentów. Apelujący wywodzi w oparciu o ten zarzut nieważność umowy zawartej z konsumentem. Przypomnieć, zatem należy, że pozwany składając wniosek o kredyt hipoteczny wskazywał na swoje zatrudnienie poza granicami kraju (Irlandia) i ustanowił pełnomocnika o bardzo szerokich kompetencjach dla poszukiwania lokalu mieszkalnego, jak też wyboru oferty i zawarcia umowy kredytu hipotecznego (na warunkach i wg wyboru pełnomocnika), co istotnie miało miejsce. To nie pozwany osobiście, lecz M. T. negocjowała z bankiem warunki kredytowania zakupu nieruchomości lokalowej, to z nią przedstawiciele banku prowadzili negocjacje przed podpisaniem umowy i przed uruchomieniem kredytu, to ona dokonała wyboru oferty, w tym dobrowolnego przystąpienia do systemu ubezpieczeń (por. § 19 ust. 2 umowy), to ona potwierdziła fakt otrzymania dokumentów stanowiących integralną część wzorca umowy. W ustalonym stanie faktycznym, przy swobodnej ocenie dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) bezprzedmiotowe są, zatem zarzuty pozwanego, że nie znał on postanowień wzorca umowy przed jej zawarciem, gdyż to nie on miał je poznać, a jego pełnomocnik materialnoprawny. To nie pozwany miał je zaakceptować, lecz osoba działająca w jego imieniu. Tymczasem pozwany nie uczestniczył w ogóle w czynnościach przygotowawczych dla zawarcia umowy kredytu hipotecznego, nie mógł, zatem wiedzieć jaki miały przebieg i jakie fakty w ich trakcie zaistniały z udziałem pełnomocników stron. Strona pozwana nie zgłosiła żadnego dowodu na wykazanie prawdziwości zgłoszonego zarzutu (por. art. 6 k.c.) i nie odniosła go do osoby pełnomocnika strony. Swobodna ocena dowodów w toku procesu nie wykluczała tym samym ustalenia, że przed zawarciem umowy kredytowej pełnomocnik kredytobiorcy (M. T. faktycznie uczestnicząca w negocjacjach z bankiem i przygotowaniach do udzielenia kredytu jej mocodawcy) został w dostateczny sposób zapoznany z postanowieniami wzorca umownego i miał dostateczny czas do namysłu nad ich treścią zwłaszcza, że wbrew twierdzeniom pozwanego,

jego 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 (por. dokument na k. 18a). W konsekwencji, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu apelacji o naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisu art. 384 k.c.

Głównym przedmiotem sporu, a później zarzutów apelacji pozwanego była ocena postanowień umowy kredytowej, w kontekście zawarcia klauzul niedozwolonych i niezastosowanie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 385¹ § 1 k.c. w odniesieniu do tych postanowień, które pozwalały bankowi na stosowanie tabel kursowych z arbitralnie ustalonymi kursami waluty CHF, w tym przy wykorzystaniu spreadu walutowego, wymuszały ubezpieczenia oraz zmienność oprocentowania czy innych obciążeń kredytobiorcy.

Tytułem przypomnienia wskazać należy, że Sąd Okręgowy powyższe zarzuty uznał za niezasadne, ale stanowisko nie zostało poparte głębszą analizą poszczególnych, konkretnych postanowień kontraktu mimo, że pozwany w toku procesu, w obszernej odpowiedzi na pozew wskazywał również, które konkretnie postanowienia umowy z dnia 11.10.2007 r. uznaje za naruszające rażąco jego interesy, czy kształtujące prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

W stanie faktycznym uzupełnionym opisanymi ustaleniami Sądu Apelacyjnego zarzut apelacji pozwanego o naruszeniu art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie przez sąd I instancji należy uznać za zdecydowanie zasadny. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko apelującego, że postanowienia umowne zawarte w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 (w pierwotnym brzmieniu, a po zawarciu Aneksu nr 1 w § 10 ust. 3 w zw. z ust. 7), § 14 ust. 3 i § 15 ust. 1 umowy są niedozwolone.

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). Klauzule niedozwolone cechuje brak skuteczności i mocy wiążącej już od chwili zawarcia umowy, a ewentualne orzeczenie stwierdzające niedozwolony charakter postanowienia umownego ma wyłącznie charakter deklaratoryjny (por. A.Kidyba op. cit. str. 225, t.13). 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. Odmienny 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). W polskim statucie oznacza to całkowity brak mocy wiążącej (we wszelkich umowach z konsumentami) postanowienia wpisanego do rejestru przez uprawniony organ Państwa. Należy w tym miejscu odnotować również stanowisko wyrażone w judykaturze, zgodnie z którym efektem kontroli indywidualnej także jest brak mocy wiążącej określoną klauzulą obie strony umowy od chwili jej zawarcia, a odmienna interpretacja przepisów kodeksu cywilnego byłaby sprzeczna z dyrektywą wspólnotową (tak SN w uchwale z dnia 13.07.2006 r. III CZP 3/06 Mon.Praw. 2006 r., nr 15, s.791-792).

Postanowienia, których uznania za niedozwolone żąda pozwany, stanowią część wzorca umowy – bowiem stanowią jej integralną część. 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 powinien zdać sobie sprawę i na które się godził. Przejawem zasady swobody umów jest natomiast możliwość kreowania 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 albo mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści, co nie dotyczy jednak umów z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego (art. 384 k.c.). 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 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 nie znajdzie zaspokojenia. W umowie zawieranej na podstawie wzorca umownego trudno jest mówić o konsensusie w takim rozumieniu, w jakim występuje on w umowach w pełni indywidualnie negocjowanych.

W ocenie Sądu, w przedmiotowej sprawie, w zakresie wymienionych powyżej jej postanowień nie ma w ogóle mowy o uzgodnieniach indywidualnych. Ustawa uznaje zresztą 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 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, zakreślone 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 rażąco 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 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 bowiem jest 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. Czym innym jest, zatem postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu, czy raty kredytu.

W dotychczasowym, przeważającym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytowej nie może być uznana za określającą główne świadczenie stron, ponieważ kształtuje jedynie dodatkowy, umowny mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2.02.2015 r., I CSK 257/14, z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z dnia 1.03.2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 14.07.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79). Odnotować także należy w tym miejscu odmienne stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 4.04.2019 r. (III CSK 159/17) wyraził pogląd, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców; skoro tak, to klauzula indeksacyjna odnosi się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę podziela pierwszy z zaprezentowanych wyżej poglądów (tożsame stanowisko zajął też SA w Lublinie w wyroku z dnia 10.10.2019 r., I ACa 576/18).

W niniejszej sprawie kredyt został udzielony w walucie polskiej (nie był, więc kredytem denominowanym, ani dewizowym sensu stricte). Zakwestionowane przez pozwanego postanowienia dotyczące indeksowania waluty (przeliczania kwoty kredytu i poszczególnych rat do franka szwajcarskiego) miały na celu wyłącznie określenie wysokości rat kredytowych. Nie dotyczyły elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Taką samą uwagę należy odnieść do zakwestionowanych przez pozwanego zapisów dotyczących zmiany oprocentowania czy sposobu wyliczenia zadłużenia (§ 10 ust. 3 i 7 oraz § 14 ust. 3 umowy) oraz opłat za czynności bankowe (§ 15 ust. 1 umowy).

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego [7] z dnia 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Nie są objęte tą

oceną kwestie związane z wykonywaniem umowy (uzasadnienie wyroku SN z dnia 1.03.2017 r., IV CSK 285/16). Dlatego też nie mają żadnego znaczenia dla oceny zakwestionowanych postanowień umowy kredytowej poszczególne unormowania dotyczące sposobu i podstaw ustalenia przez bank kursów waluty w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, czy też wysokości opłat i prowizji w Tabeli prowizji i opłat, czy sposobów i terminów zarachowywania spłat określonych w Regulaminie do umowy kredytu hipotetycznego, ponieważ kwestie te dotyczą wykonywania umowy.

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 zostałyby zastrzeżone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.2007 r., III SK 21/06, OSNC 2008/11-12/181).

Oceniając w tym kontekście postanowienia zawarte w § 1 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 12 i § 10 ust. 3 i 7 oraz § 14 umowy zwrócić należy uwagę, że nie określały one precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczeń kredytobiorcy w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu (dodatkowo - w momencie przez siebie wybranym, najbardziej korzystnym dla banku), jak i spłaty poszczególnych rat (z dodatkowym elementem spreadu walutowego). Prowadzi to do wniosku, że zakwestionowane postanowienia umowne, określające główne świadczenie pozwanego w postaci obowiązku zwrotu kredytu i należnego oprocentowania nie było jednoznacznie określone (bez wielokrotnych decyzji banku) w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., co wskazuje na ich abuzywność. Zastosowane klauzule nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników (obiektywnie ustalonego kursu CHF), lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości przy użyciu tabel kursowych wprowadzanych i ustalanych jednostronnie przez bank. Na mocy takiego postanowienia to bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania pozwanego, a tym samym mógł wpływać na wysokość jego świadczenia. W umowie nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wskazanego w tabeli kursów banku, pozwalającego na ustalenie i zweryfikowanie przez pozwanego jego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Umowa nie dawała pozwanemu żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu. Bank przy tym uwzględniał inny kurs przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Tymczasem pomiędzy stronami nie dochodziło do wymiany walut. Pobieranemu od pozwanego spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. Bank nie kupował i nie sprzedawał waluty obcej (franka szwajcarskiego), a zastosowana waloryzacja miała jedynie charakter umowny i następowała w oderwaniu od rzeczywistych transakcji rynkowych. W istocie była to ukryta prowizja na rzecz banku, której wysokość zależała wyłącznie od decyzji banku. W umowie bank uwzględnił inny kurs CHF przy przeliczeniu wypłaconego kredytu (kurs kupna), a inny kurs przy przeliczeniu rat kredytowych (kurs sprzedaży). Uruchomienie kredytu następowało w złotych według kursu kupna, natomiast spłata kredytu ustalana miała być w oparciu o kurs sprzedaży. Już tylko takie zastrzeżenia zawarte w umowie stanowi rodzaj ukrytej prowizji przedsiębiorcy. Pozwany zaciągając i spłacając kredyt nawet tego samego dnia i przy niezmiennym kursie waluty w NBP zobowiązany byłby do spłaty wyższej kwoty, aniżeli otrzymał od banku (por. podobną ocenę umowy kredytu zawartego pomiędzy kredytobiorcami, a poprzednikiem powodowego banku, która zawierała tożsame

postanowienia, wyrażoną przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9.07.2019 r. sprawie I ACa 247/18, a także ocenę podobnej umowy w przywołanym już wyroku z dnia 10.10.2019 r. w sprawie I ACa 576/18). Abuzyność postanowienia z § 10 ust. 3 umowy nie zniosło de facto podpisanie przez strony Aneksu nr 1, gdyż (vide ustalenia faktyczne) pozorne wyeliminowanie spreadu nie wyeliminowało z treści umowy zasady wskazanej w § 10 ust. 7 w nowym brzmieniu, zgodnie z którą sposób i termin zarachowania wpłaty dokonywanej już w walucie obcej (CHF) był dalej arbitralnie określany przez bank w Regulaminie. Przypomnieć również należy, że zmiana dokonana Aneksem nr 1 nie odnosiła się w ogóle do należności przeterminowanych (§ 14), w których postanowienia o spreadzie zostały utrzymane.

Podsumowując, niejednoznaczne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalenia kursów wymiany walut przy określaniu wysokości zobowiązania pozwanego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy pozwanego, jako kredytobiorcy.

Za niedozwolone w przywołanym rozumieniu należy uznać także postanowienia dotyczące opłat i prowizji, których zmiany opisano w § 15 ust.1 umowy. Postanowienia te prowadzą do zmian tych elementów zadłużenia przez bank, według jego własnego uznania. W § 15 ust. 5 umowy przedstawiono szczegółowe parametry, a zmiana choćby jednego miała oznaczać, że wystąpiły przesłanki do arbitralnej zmiany wysokości opłat i prowizji. Pozwany nie będąc specjalistą z zakresu rynków finansowych nie miał dostępu do informacji o wszystkich wskaźnikach wymienionych w § 15 ust. 5. Nakładanie na pozwanego 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 § 15 ust. 5 umowy. Tym samym, postanowienia dotyczące zmienności opłat i prowizji również należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy pozwanego.

Jak już podniesiono uprzednio, zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8.09.2016 r., II CSK 50/15, z dnia 14.07.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę, stwierdzenie abuzyność wymienionych wyżej postanowień umowy kredytu nr (...) rodzi taki właśnie skutek, że postanowienia te nie wiążą pozwanego, natomiast strony są związane ważną umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.). Jednocześnie brak jest podstaw, by w ich miejsce wprowadzać inny miernik wartości rat kredytu, czy też inne oprocentowanie kredytu. Brak jest przepisu pozwalającego zastąpić wadliwe klauzule innymi. Sąd nie może uzupełniać umowy poprzez zmianę treści niezgodnego z prawem warunku. W szczególności nie ma podstaw do zastąpienia zastosowanych w umowie niedozwolonych klauzul waloryzacyjnych mechanizmami opierającymi się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne, np. w postaci kursów kupna-sprzedaży franka szwajcarskiego ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski oraz zastosowanie „godziwej marży banku”, jak również oprocentowania według stawki właściwej dla kredytu udzielonego w walucie polskiej WIBOR. Z tych względów, brak było podstaw do rozważania (w trybie art. 232 zd. 2 k.p.c.) w postępowaniu apelacyjnym wniosku powoda z postępowania pierwszoinstancyjnego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości, ponieważ przy przyjęciu zaprezentowanego wyżej stanowiska okoliczności wskazane w tezie dowodowej strony nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności podniesione w tej tezie dowodowej dotyczyły bowiem ustalenia wysokości zadłużenia pozwanego przy zastosowaniu innych mierników wartości, niż określone w umowie (średniego kursu franka szwajcarskiego ogłaszanego przez NBP, „godziwej marży banku” i oprocentowania LIBOR).

Sąd Apelacyjny rozpoznający sprawę, wyrażając wyżej wskazane stanowisko, co do oceny umowy łączącej strony w kontekście jej ważności i stopnia związania poszczególnymi postanowieniami (analogicznie, jak uczynił to SA w Lublinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.10.2019 r. I ACa 576/18), miał na uwadze wykładnię przepisów art. 1 ust. 2, art. 4, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków

w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3.10.2019 r., C-260/18 w sprawie K. D. i J. D. przeciwko (...)

W wyroku tym TSUE dokonując wykładni wskazanych wyżej przepisów wskazał, że:

1) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

2) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30.04.2014 r. , Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3) artykuł 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, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4) artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Powołany wyrok TSUE dotyczył również kredytu udzielonego w walucie polskiej indeksowanego do CHF. Z jego uzasadnienia wynika, że TSUE przyjął, jako zasadę, iż nie ma możliwości rekonstruowania umowy stron (zastępowania niedozwolonych warunków umowy innymi miernikami) wbrew woli kredytobiorcy (pkt 62 uzasadnienia wyroku). TSUE stwierdził też, że w świetle kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, należy zbadać możliwość dalszego utrzymania umowy. Jeśli zaś po usunięciu nieuczciwych warunków umowy charakter i główny przedmiot tych umów może ulec zmianie w zakresie, w jakim nie podlegałyby one już indeksacji do waluty obcej równocześnie podlegając stopie oprocentowania opartej na stopie obowiązującej w odniesieniu do tej waluty, prawo Unii nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu tych umów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę, za słuszne i prawidłowe należy przyjąć, zatem stanowisko kształtowane w judykaturze sądów krajowych po dacie wydania wyroku TSUE (por. przykładowo cytowany już wyrok SA w Lublinie z dnia 10.10.2019 r.), że po wykluczeniu z umowy łączącej strony wymienionych wyżej niedozwolonych postanowień możliwie jest dalsze utrzymanie umowy kredytu. W konsekwencji, za niezasadne należy uznać stanowisko pozwanego o nieważności takiej umowy ex tunc.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych z § 1 ust. 1 w zw. z § 9 ust. 2 i możliwości zmiany oprocentowania zawartych w § 10 i § 14 oraz opłat z § 15 możliwie i zasadne jest przyjęcie, w świetle pozostałych zapisów umowy, że bank udzielił pozwanemu kredytu w walucie polskiej, w kwocie 208.721,73 zł, z oprocentowaniem opisanym w § 1 ust. 3 w zw. z § 13 umowy, które w dniu podpisania umowy wynosiło 5,89% w stosunku rocznym. Kredyt ten powinien być spłacony w złotych polskich, w 360 miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych, zgodnie z harmonogramem spłat stanowiącym załącznik do umowy (przy ustaleniu wysokości raty w walucie polskiej).

Powód wypowiedział pozwanemu umowę kredytową w piśmie z dnia 6.04.2015 r. wobec nieregulowania 2 rat kredytu. Powód nie udowodnił, że po usunięciu wszystkich niedozwolonych postanowień umowy w opisany wyżej sposób, na dzień wypowiedzenia umowy kredytowej faktycznie istniało w ogóle zadłużenie pozwanego, które uzasadniało – w świetle postanowień samej umowy (§ 22) - złożenie takiego oświadczenia. Podobnie nie wykazał, że w dacie wcześniejszego wezwania z dnia 19.01.2016 r., w odniesieniu do konkretnej kwoty wskazanej w piśmie wszczęcie działań upominawczych z art. 75c pr. bank. było uzasadnione. Tym samym przyjęć należy, że wypowiedzenie umowy kredytu nie zostało - w świetle dowodów zaoferowanych w sprawie - skutecznie dokonane. Z tej przyczyny powództwo dodatkowo podlegało oddaleniu, jako nieuzasadnione, ponieważ w jego podstawie faktycznej bank powoływał się właśnie (i wyłącznie) na skuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej.

Wobec zmiany zaskarżonego wyroku w całości i oddalenia powództwa na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., powodowy bank jako przegrywający proces, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., winien zwrócić pozwanemu koszty procesu z postępowania pierwszoinstancyjnego obejmujące opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa i wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o treść § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), apelacja w tym zakresie była w pełni zasadna z uwagi na treść zaskarżonego wyroku i nieprawomocność postanowienia prostującego jego treść w dacie rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny.

Z uwagi na wynik sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu za drugą instancję, które obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w oparciu o treść § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) oraz opłatę od apelacji.