

Sygn. akt I ACa 340/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jadwiga Chojnowska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Jarosław Marek Kamiński
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **D. P. (1) i D. P. (2)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 23 stycznia 2017 r. sygn. akt I C 192/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w pkt I w ten sposób, że oddala powództwo;**

b) **uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt III;**

**II. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 14.668,13 (czternaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem 13/100) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

(...)

## UZASADNIENIE

(...) Bank S.A. w W. żądał solidarnie od D. P. (2) i D. P. (1) zapłaty:

a) 211 770,45 zł z odsetkami umownymi zmiennymi wg zasad wskazanych w piśmie z 7 stycznia 2015 r., nieprzekraczającymi maksymalnych odsetek za opóźnienie za okres od 5 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,

b) 3 189,79 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu,

c) 5 649,66 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu,

d) 236,50 zł,

a nadto zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzona kwota wynika z umowy kredytu hipotecznego udzielonego w złotych polskich (PLN) i indeksowanego kursem franka szwajcarskiego ( (...)), którą zawarł z pozwanymi, a wypowiedział ją pismem z 13 sierpnia 2015 r. w związku z brakiem płatności wymagalnych rat.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu wskazali, że wysokość dochodzonej od nich wierzytelności nie jest rzeczywista z uwagi na:

- nieważność postanowień umowy w zakresie ustalenia, że wypłata kredytu będzie indeksowana do waluty obcej oraz kursu tej waluty przyjmowanego do ustalania wysokości ich zobowiązania, rozliczania spłaty oraz możliwości zmiany regulaminu, stanowiącego część umowy, a obowiązującego w dacie jej wypowiedzenia,

- niewykazanie kursu, według którego przeliczono należność z (...) na PLN, błędne określenie wysokości odsetek oraz niewykazanie podstaw do naliczenia opłat i prowizji, w tym błędne naliczenie składki na ubezpieczenie nieruchomości po przeniesieniu jej własności na rzecz Banku,

- zastosowanie przez Bank własnego kursu do ustalania wysokości ich zobowiązania, podczas gdy powinno się zastosować kurs średni ustalany przez Narodowy Bank Polski.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanych na rzecz powoda: kwotę 207 819,80 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 12,88% za okres od dnia 5 stycznia 2016 r. (pkt I a), kwotę 2 712,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 27 stycznia 2016 r. (pkt I b), kwotę 5 588,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 27 stycznia 2016 r. (pkt I c), kwotę 15 zł; oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 1 010 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Sąd ustalił, że w dniu 31 maja 2006 r. strony zawarły umowę, mocą której powód (wówczas pod nazwą (...) Bank S.A. w K.) udzielił pozwanym kredytu hipotecznego w kwocie 607 422,17 zł (PLN), indeksowanego kursem franka szwajcarskiego ( (...)). Kredyt miał być spłacany w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, a przeznaczony w części na spłatę kredytu mieszkaniowego pozwanych w innym banku, w części na dowolny cel konsumpcyjny, w części na uiszczenie opłaty z tytułu niskiego wkładu własnego, w części na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, a częściowo na pokrycie składek ubezpieczeniowych z tytułu zawieranej jednocześnie umowy ubezpieczenia (...).

Zgodnie z § 2 umowy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana w dniu wypłaty na (...) według kursu kupna tej waluty określonego w tabeli obowiązującej w Banku w tym dniu. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w PLN. Wysokość zobowiązań przypadających do zapłaty w PLN miała być ustalana jako równowartość tych zobowiązań wyrażonych w (...) po ich przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży (...) określonego w tabeli bankowej obowiązującej w dniu spłaty (§ 4 umowy).

Oprocentowanie kredytu zostało ustalone jako zmienne i stanowiące sumę obowiązującej w Banku stawki (...) (zdefiniowanej w regulaminie stanowiącym część umowy) i stałej marży Banku w wysokości 4,77% (§ 6). Ponadto

pozwani zgodzili się na doliczanie kosztów i opłat związanych z ubezpieczeniem (...) do bieżącego salda kredytowego (§ 7).

Zasady zmiany oprocentowania oraz oprocentowanie w przypadku opóźnień oraz wypowiedzenia umowy określał regulamin stanowiący załącznik do umowy.

Zgodnie z § 11 umowy Bank mógł wypowiedzieć umowę w całości lub w części m.in. w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych. Okres wypowiedzenia w takim przypadku wynosił 30 dni, a po jego upływie pozwani byli zobowiązani do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami za okres korzystania z niego.

Regulamin stanowiący załącznik do umowy przewidywał, że w przypadku niespłacenia należności mimo upływu okresu wypowiedzenia, w dniu następnym całe wymagalne zadłużenie miało zostać przewalutowane na PLN, z zastosowaniem kursu sprzedaży określonego przez Bank w tabeli kursów. Poczynając od tego dnia Bank mógł pobierać odsetki od niespłaconego zadłużenia z tytułu kapitału w wysokości dwukrotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN przy zastosowaniu aktualnego z dnia przeliczenia wskaźnika ( (...), a po zmianie regulaminu - (...)) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu.

W dniu 16 listopada 2009 r. strony zawarły aneks nr (...) do wymienionej umowy ustalając m.in., że od wejścia w życie aneksu:

- spłata rat winna być dokonywana w PLN,
- wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski, a zdefiniowanego jako kurs sprzedaży obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty.

W § 3 aneksu ustalono nadto, że opłata za jego sporządzenie będzie wynosić 1,95% kwoty kredytu pozostałej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu, zostanie pobrana w trybie podwyższenia salda kredytu, a jej wysokość zostanie wyliczona w PLN według kursu sprzedaży (...) wynikającego z tabeli Banku obowiązującej w dniu wejścia w życie aneksu, a następnie doliczona do bieżącego salda kredytu przez przeliczenie na (...) według kursu kupna tej waluty wynikającego z tabeli Banku i obowiązującego w tym samym dniu.

W dniu 25 lutego 2013 r. strony zawarły kolejny aneks do umowy kredytowej, którego celem była restrukturyzacja harmonogramu spłat. W jego ramach:

- a) strony potwierdziły, że wysokość zaległości pozwanych w spłacie kredytu wynosi łącznie 29 165,55 zł,
- b) Bank udzielił pozwany miesięcznej karencji w spłacie najbliższej przypadającej do spłaty raty stałej oraz 6-miesięcznej karencji w spłacie kapitału oraz części raty odsetkowej z obowiązkiem spłaty miesięcznych rat wyliczanych według obniżonego oprocentowania, zaliczanych na poczet spłaty odsetek kredytu,
- c) ustalono, że po upływie karencji kwota zaległości zostanie dopisana do salda kapitału, podobnie jak różnica między oprocentowaniem nominalnym a stałym, odsetki bieżące naliczone do dnia wejścia w życie aneksu oraz naliczane w okresie karencji.

W dniu 20 grudnia 2013 r. strony zawarły umowę przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu (datio in solutum). W jej ramach:

- a) strony zgodnie opisały istniejące między nimi zobowiązania z tytułu dwóch umów kredytowych (jednego indeksowanego do (...), a drugiego udzielonego w PLN), określając ich wysokość i stwierdzając, że zadłużenie z tytułu kredytu objętego niniejszą sprawą wynosi ogółem 248 134,32 CHF, a w przeliczeniu wg średniego kursu NBP – 845 021,43 zł,

b) pozwana D. P. (2) – w celu zwolnienia siebie i męża z części zobowiązań o precyzyjnie określonej wysokości (zarówno w (...), jak i PLN) przeniosła na rzecz powoda prawo użytkowania wieczystego nieruchomości wraz z prawem własności posadowionego na niej budynku,

c) strony zgodnie oświadczyły, że skutkiem tego nastąpiło wygaśnięcie części zobowiązania, zaś do spłaty z tytułu kredytu objętego niniejszą sprawą pozostaje kwota 54 086,47 CHF, która według aktualnego kursu NBP stanowi równowartość 184 191,47 zł.

Mimo uzyskania praw do nieruchomości Bank błędnie doliczał do salda kapitału składki na jej ubezpieczenie.

W dniu 30 stycznia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...), dotyczący zmiany zabezpieczenia spłaty kredytu.

10 lutego 2014 r. strony zawarły aneks nr (...), w którym:

- a) potwierdziły wysokość zaległości pozwanych w spłacie wynoszącą łącznie 3 373,72 zł,
- b) ustaliły, że istniejąca zaległość w ramach restrukturyzacji zostanie dopisana do niewymagalnego kapitału kredytu i od dnia wejścia aneksu w życie będzie stanowić podstawę naliczania odsetek umownych,
- c) wskazały, że przed dopisaniem zaległości saldo kredytu wynosi 54 086,47 CHF, czyli wartość wskazaną w umowie z 20 grudnia 2013 r..

Pismem z dnia 13 sierpnia 2015 r. Bank wypowiedział pozwanym umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu. W oświadczeniu tym wskazał, że zaległości obejmują:

- 540,29 CHF tytułem należności kapitałowej,
- 686,10 CHF tytułem odsetek umownych,
- 7,64 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowych do dnia oświadczenia (13 sierpnia 2015 r.),
- 75 PLN tytułem kosztów i opłat za czynności Banku,
- 462 PLN tytułem kosztów ubezpieczenia.

Wypowiedzenie doręczono pozwanym w dniu 26 sierpnia 2015 r., co oznacza, że okres wypowiedzenia upływał z dniem 26 września 2015 r. i co upoważniało do przeliczenia niespłaconych należności w dniu 28 września 2015 r. (27 września 2015 r. przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy – niedzielę).

Z dołączonej historii kredytu wynika, że po zawarciu aneksu nr (...), w którym strony ustaliły do rozliczenia kredytu jeden rodzaj kursu – kurs sprzedaży (...) ustalany przez NBP, pozwani dokonywali dalszych spłat w walucie polskiej, a ostatniej spłaty w kwocie 1.500 zł dokonali w dniu 4 września 2015 r., wcześniej zalegając ze spłatą kolejnych rat miesięcznych od 29 kwietnia 2015 r.

W dacie upływu okresu wypowiedzenia – według sporządzonego wówczas harmonogramu - kapitał niewymagalny miał wynosić 52 748,31 CHF, wymagalny - 676,40 CHF, odsetki umowne – (...) 804,71 zł, a ich stopa 3,94%, odsetki karne - 3,94 CHF, a ich stopa 7,76% (k. 85).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd stwierdził, że spór ograniczał się do wysokości wierzytelności Banku z tytułu wypowiedzianego kredytu w kontekście zarzutu abuzywności niektórych postanowień umowy i stanowiącego jej część regulaminu, przede wszystkim w zakresie sposobu określania wysokości zobowiązania przypadającego do spłaty, a konkretnie co do możliwości indeksacji zobowiązania kursem waluty szwajcarskiej oraz kursu tej

waluty przyjmowanego do rozliczeń. Do rozstrzygnięcia pozostawało zatem, czy kwestionowane przez pozwanych postanowienia dotyczące indeksacji kwoty kredytu według kursu waluty obcej i ustalania kursu przyjmowanego do wyznaczenia wysokości ich zobowiązania względem powoda, zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający ich interes lub sprzeczny z dobrymi obyczajami, a jeżeli tak – jakie są tego skutki.

Sąd ocenił, że nie ma żadnych podstaw do uznania za niedozwolone postanowienia umowy przewidującego indeksację kwoty kredytu udzielonego pozwanym według kursu waluty obcej. W rzeczywistości jest to bowiem mechanizm waloryzacji świadczenia według walutowej klauzuli waloryzacyjnej, której stosowanie jest dozwolone zgodnie z przepisami art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.

Zastosowanie mechanizmu waloryzacji świadczenia objętego umową stron nie pozbawia jej charakteru umowy kredytu bankowego w rozumieniu art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia). Znane są bowiem strony umowy, kwota i waluta kredytu (607 422,17 PLN), cel, na jaki został udzielony, zasady i termin jego spłaty, wysokość oprocentowania i zasady jego zmiany oraz inne niezbędne warunki. W konsekwencji nie można przyjąć, aby zawarcie umowy kredytu bankowego z zastosowaniem walutowej klauzuli waloryzacyjnej stanowiło co do zasady postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Według Sądu trudno również uznać za niedozwolony zapis dotyczący przeliczenia kwoty udzielonego kredytu po jego wypłacie w walucie polskiej na walutę szwajcarską według kursu wskazanego w § 2 umowy, a obowiązującego w dacie uruchomienia kredytu. Przyjęcie mechanizmu waloryzacji świadczenia według walutowej klauzuli waloryzacyjnej prowadzi bowiem do logicznej konsekwencji, jaką jest konieczność ustalenia kursu, według którego będzie przeliczana waluta, stanowiąca punkt odniesienia do waloryzacji świadczenia. Zgodnie z umową stron miał to być kurs kupna (...) określony w bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych. Tabelę tę samodzielnie ustalał Bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (§ 2 regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia umowy). Ani w umowie, ani w regulaminie nie określono przy tym szczegółowych zasad ustalania tego kursu, np. w relacji do kursów na rynku międzybankowym lub kursów średnich NBP. Oznacza to, że Bank był samodzielnym dysponentem w tym zakresie, co mogłoby skłaniać do wniosku, że stawiało go to w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do kredytobiorców, umożliwiając dowolne ustalenie i np. nieuzasadnione zniżenie kursu przyjętego do przeliczenia kwoty kredytu w stosunku do kursu rynkowego - w sposób prowadzący do nieuzasadnionego podwyższenia wartości tego kredytu wyrażonego w walucie obcej. Niemniej, z umowy wynika, że uruchomienie kredytu uzależnione było od spełnienia szeregu warunków, których realizacja należała do pozwanych oraz wymagało złożenia przez nich wniosku, a zatem zależało m.in. od czynności w pełni zależnej i kontrolowanej przez pozwanych, którzy w ten sposób mogli niwelować skutki ewentualnie niekorzystnych wahań kursowych i mieli wpływ na datę uruchomienia kredytu, a w ten sposób pośrednio na wybór kursu, według którego miało nastąpić przeliczenie na (...). Trudno przy tym przypuszczać, by dla jednej transakcji kredytowej powód miał dokonywać manipulacji tym kursem (określanym dla wszystkich kredytów dewizowych i indeksowanych) i ustalać go na datę uruchomienia pojedynczego kredytu dla pozwanych w sposób zupełnie oderwany od realiów rynkowych.

Sąd zaznaczył, że pozwani nie wykazali żadnych okoliczności mogących świadczyć o takiej manipulacji. Skoro zatem mieli wpływ na datę wypłaty kredytu, a tym samym w pewnym stopniu również na to, po kursie z jakiej daty będzie przeliczany kredyt, można uznać, że ryzyko stron związane z wahaniami kursu walut i ich przełożeniem na wysokość kredytu w walucie obcej, pozostawało w wystarczającej równowadze, podobnie jak wzajemna pozycja stron w tej mierze.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu, wspomniany zapis umowy nie był niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. i skutecznie wiązał strony.

Analiza pozostałych postanowień umownych kwestionowanych przez pozwanych w kontekście ich ewentualnej abuzywności (tj. kursu waluty przyjmowanego do rozliczenia spłaty kredytu i ustalenia wysokości należności po wypowiedzeniu umowy) jest natomiast bezprzedmiotowa z uwagi na dwie okoliczności.

Po pierwsze, strony wyeliminowały postanowienia dotyczące stosowania kursów ustalanych samodzielnie przez powoda w ramach aneksu nr (...) z dnia 16 listopada 2009 r. W konsekwencji zawarcia aneksu strony wprowadziły w miejsce kursu (...) kształtowanego przez Bank (przewidzianego w pierwotnym brzmieniu umowy) średni kurs sprzedaży tej waluty ustalany przez Narodowy Bank Polski.

W ocenie Sądu przyjęcie takiego kursu w realiach niniejszej sprawy nie może zostać uznane za niedozwolone. Strony wprowadziły go w drodze indywidualnie uzgodnionego aneksu, a co więcej, sami pozwani w odpowiedzi na pozew jako przykład kursu właściwego wskazywali kurs ustalany przez NBP.

Przechodząc do drugiej okoliczności, czyniącej bezprzedmiotowymi rozważania na temat ewentualnej abuzywności postanowień umowy w zakresie wzmiankowanym wyżej, Sąd zaznaczył, że uznanie tych postanowień za niedozwolone miałyby ewentualnie znaczenie dla rozliczenia wpłat dokonanych przez pozwanych przed zawarciem aneksu nr (...) – rozliczanych jeszcze według kursu ustalonego samodzielnie przez powoda. W przypadku uznania ich za niedozwolone konieczne byłoby ustalenie, według jakiego kursu powinno nastąpić rozliczenie wpłat, co mogłoby wpłynąć na konieczność korekty zadłużenia pozwanych, w szczególności na datę wypowiedzenia umowy. Niemniej, w stanie faktycznym sprawy nie ma uzasadnienia do dokonywania takich rozważań i korekty z uwagi na treść umowy zawartej przez strony w dniu 20 grudnia 2013 r. o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu (*datio in solutum*).

W jej ramach, oprócz zwolnienia z długu w zamian za przeniesienie praw do nieruchomości, doszło bowiem dodatkowo do zgodnego opisanie zobowiązań pozwanych na rzecz Banku oraz uznania ich wysokości – zarówno przed zwolnieniem z części długu, jak i po tym zwolnieniu. Nie ulega wątpliwości, że pozwani przyznali w treści umowy, że do spłaty na rzecz powoda z tytułu kredytu objętego niniejszą sprawą pozostaje „kwota 54 086,47 CHF, która według aktualnego kursu NBP stanowi równowartość 184 191,47 zł”. Umowa została zawarta po zawarciu aneksu nr (...), a zatem dotyczy uznania i określenia wysokości zobowiązania pozwanych z uwzględnieniem spłat dokonanych przed zawarciem aneksu nr (...), po zawarciu tego aneksu oraz zwolnienia z części długu w zamian za przeniesienie praw do nieruchomości.

Nie wykazano żadnych okoliczności faktycznych, które poddawałyby w wątpliwość skuteczność lub ważność umowy z dnia 20 grudnia 2013 r. i zawartych w niej oświadczeń, w tym odnośnie do uznania i potwierdzenia wysokości zadłużenia. Po dacie jej zawarcia wpłaty pozwanych dokonywane w walucie polskiej były rozliczane według kursu określonego zgodnie z aneksem nr (...), tj. średniego kursu sprzedaży (...) ustalonego przez NBP, zaś od kwietnia 2015 r. pozwani zaprzestali spłaty kredytu i w dacie oświadczenia o jego wypowiedzeniu zalegali z płatnością co najmniej 4 rat miesięcznych.

Zgodnie z umową upoważniało to powoda do złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu i zażądania spłaty całej reszty niespłaconego kredytu wraz z odsetkami.

Zgodnie z umową, a w szczególności § 16 ust. 4 obowiązującego ówczesnie regulaminu, po przeliczeniu zadłużenia Bank mógł od zadłużenia z tytułu kapitału pobierać odsetki w wysokości stanowiącej dwukrotność sumy wskaźnika (...) aktualnego w dniu przeliczenia i marży obowiązującej w dacie wypłaty kredytu.

Sąd dostrzegł przy tym, że stopa tych odsetek nie była stopą zmienną, lecz stałą, określaną w dniu przeliczenia zadłużenia po wypowiedzeniu umowy według jasno wskazanych wyżej wskaźników. Odpowiednie zapisy regulaminu nie przewidywały przy tym żadnego mechanizmu ich zmiany po przeliczeniu zadłużenia (§ 16 ust. 4 regulaminu).

Z niekwestionowanych twierdzeń powoda wynika, że wskaźnik (...) w dniu przeliczenia zadłużenia wynosił 1,67. Marża z daty udzielenia kredytu wynosiła 4,77 % (§ 6 umowy). Oznacza to, że od dnia następnego po przeliczeniu zadłużenia, tj. od 29 września 2015 r., Bank mógłby naliczać odsetki w wysokości 12,88 % w stosunku rocznym ( $2 \times (1,67 + 4,77)$ ).

Niemniej, zgodnie z obowiązującymi ówczynie przepisami art. 359 § 2<sup>1</sup>, § 2<sup>2</sup> i § 2<sup>3</sup> k.c., maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie mogła w stosunku rocznym przekroczyć czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, zaś w przypadku, gdyby wysokość tę przekraczała, należały się odsetki maksymalne w takiej właśnie wysokości.

Stopa kredytu lombardowego NBP w dacie przeliczenia zadłużenia (od 5 marca 2015 r.) wynosiła 2,5%, co oznacza, że stopa odsetek maksymalnych wynosiła 10%. Skoro wysokość oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego wynikająca z umowy stron przekraczała wysokość odsetek maksymalnych, od dnia 29 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. (kiedy zmianie uległy przepisy dotyczące odsetek) Bank mógł od kwoty kapitału pobrać odsetki w wysokości 10 % w stosunku rocznym.

Od dnia 1 stycznia 2016 r., zgodnie ze znowelizowanym art. 481 § 2<sup>1</sup> k.c., Bank mógł od kwoty kapitału pobierać odsetki nieprzekraczające maksymalnych odsetek za opóźnienie, tj. dwukrotności odsetek ustawowych za opóźnienie – art. 481 § 2 k.c.). Od tej daty maksymalne odsetki za opóźnienie wynosiły 14 % (obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości w M.P. z 2016 r., poz. 47). Odsetki umówione przez strony nie przekraczały tej wysokości, zatem od 1 stycznia 2016 r. od zadłużenia z tytułu kapitału Bank mógł naliczać odsetki w wysokości 12,88 % w stosunku rocznym.

W podsumowaniu Sąd stwierdził, że od dnia 29 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. Bank mógł w stosunku rocznym naliczyć odsetki karne od kwoty kapitału 207 819,80 zł w wysokości 10 %, zaś od 1 stycznia 2016 r. w wysokości 12,88 % - co daje kwoty:

- a) za okres od 29 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. – 5 295,13 zł ( $207\ 819,80\ \text{zł} \times 10\% \times 93/365\ \text{dni}$ ),
  - b) za okres od 1 stycznia 2016 r. do 4 stycznia 2016 r. (kiedy to skapitalizował te odsetki celem objęcia ich pozwem) - 293,34 zł ( $207\ 819,80\ \text{zł} \times 12,88\% \times 4/365\ \text{dni}$ ),
- tj. łącznie 5 588,47 zł.

Mając na uwadze powyższe na rzecz powoda zasądził:

- a) kwotę 207 819,80 zł – tytułem niespłaconej części kapitału kredytu – wraz z odsetkami umownymi w wysokości 12,88 % w stosunku rocznym, za okres od 5 stycznia 01.2016 r.,
- b) kwotę 2 712,45 zł – tytułem odsetek umownych od kapitału kredytu za okres od 30 kwietnia 2015 r. (data wymagalności pierwszej z niespłaconych w terminie rat spłaty kredytu) do 28 września 2015 r. (tj. daty przeliczenia zadłużenia) - wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia za okres od dnia wniesienia pozwu, tj. 27 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty,
- c) kwotę 5 600,77 zł - tytułem odsetek karnych za opóźnienie w zapłacie zadłużenia kredytowego za okres od 30 kwietnia 2015 r. do 4 stycznia 2016 r., w tym:
  - 12,30 zł - za okres od 30 kwietnia 2015 r. (wymagalność pierwszej z niespłaconych rat kredytu) do 28 września 2015 r. (przeliczenie zadłużenia po upływie okresu wypowiedzenia) – obliczonymi od niespłaconych rat według stopy 7,76 %, czyli oprocentowania od zadłużenia przeterminowanego w (...),
  - 5 588,47 zł – obliczone powyżej i stanowiące sumę kwot:

5 295,13 zł – odsetki za okres od 29 września 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. naliczone od niespłaconego kapitału kredytu przy zastosowaniu odsetek maksymalnych w wysokości 10% w miejsce odsetek umownych przekraczających tę wysokość,

293,34 zł – odsetki za okres od 1 stycznia 2016 r. do 4 stycznia 2016 r. naliczone od niespłaconego kapitału kredytu przy zastosowaniu odsetek umownych w wysokości 12,88 %, jako nieprzekraczających wysokości maksymalnych odsetek za opóźnienie,

wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia za okres od dnia wniesienia pozwu o te należności, tj. 27 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty;

d) kwotę 15 zł – tytułem opłaty za wysłanie upomnienia, wynikającej z tabeli opłat przedstawionej przez powoda – przy uwzględnieniu, że pozwani nie przeczyli wysłaniu takiego upomnienia.

Za spłatę wymienionych należności pozwani, którzy zaciągnęli kredyt wspólnie, odpowiadają solidarnie z mocy art. 370 k.c.

Prawo żądania odsetek za opóźnienie i ich wysokość wynika natomiast z art. 481 § 1 i 2 k.c.

Z przywołanych przyczyn, na podstawie art. 353 § 1 k.c. w związku z przepisami powołanymi wcześniej, powództwo uwzględniono w zakresie wskazanym powyżej (i zgodnie z postanowieniem o sprostowaniu wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r.), oddalając je w pozostałej części (pkt I i II sentencji wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani, którzy zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo, zarzucali:

1) obrazę art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu może przewidywać waloryzację kwoty udzielonego kapitału, podczas gdy przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego określa wzajemne obowiązki umowy stron kredytu bez dopuszczenia możliwości waloryzacji tej kwoty, a art. 385<sup>1</sup> § 5 k.c. zakazuje w takiej sytuacji stosowania waloryzacji umownej, co oznacza, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna;

2) obrazę art. 353 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ważne jest zobowiązanie do świadczenia w nieokreślonej wysokości, pozostawionej do oznaczenia w sposób dowolny przez jedną stronę, co oznacza, że przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i uznanie, że powód nie posiadał swobody w ustalaniu kursów walut stosowanych jako mierniki wartości do wyznaczania wysokości świadczeń pozwanych, choć dowody zebrane w sprawie wskazują, że powód taką swobodę posiadał i z niej skorzystał na niekorzyść pozwanych, a także obrazę art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez przyjęcie, że nieuczciwość postanowienia umownego zależy od sposobu jego wykonywania;

4) obrazę art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienie umowne dające powodowi możliwość dowolnego wyznaczania mierników wartości używanych do waloryzacji zobowiązań stron umowy, z której to możliwości powód korzystał przez ich wyznaczanie w wysokości zawyżonej i uzyskiwanie w ten sposób korzyści kosztem pozwanych, nie naruszało rażąco interesów pozwanych i nie było sprzeczne z dobrymi obyczajami, a w konsekwencji nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego bezskutecznego wobec pozwanych od chwili zawarcia umowy;



5) obrazę art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że pobranie prowizji za usunięcie z umowy nieuczciwego postanowienia umownego jest dozwolone, podczas gdy postanowienie tego typu samo w sobie stanowi nieuczciwe postanowienie umowne;

6) obrazę art. 506 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że oświadczenia pozwanych zawarte w aneksach do umowy kredytowej oraz akcie notarialnym przeniesienia własności nieruchomości stanowią nowację, która spowodowała wygaśnięcie zobowiązania, co w dalszej kolejności wyklucza możliwość podnoszenia teraz zarzutów pozwanych co do zasadności i wysokości dochodzonego przez powoda roszczenia;

7) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o powołanie biegłego na okoliczność wyliczenia należnych rat kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych oraz klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, choć wobec zastrzeżeń podniesionych przez pozwanych wobec wyliczenia powoda, a także stanowiska powoda, wyliczenie takie, jako wymagające wiadomości specjalnych, powinno zostać sporządzone przez biegłego, aby stać się przedmiotem ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd, a także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie przez Sąd wyliczeń należnych rat spłaty kredytu i salda zadłużenia przedstawionych przez powoda za właściwe, chociaż wyliczenie to zawiera oczywiste błędy, pozwani im zaprzeczyli, a Sąd nie posiadał wystarczających kompetencji do samodzielnej oceny poprawności tych wyliczeń, a następnie przyjęcie na tej podstawie, że powód był uprawniony do wypowiedzenia umowy kredytu, a jego roszczenie jest wymagalne i w takiej wysokości jakiej powód twierdzi.

Wskazując na powyższe wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa. Domagali się również zasądzenia od powoda na swoją rzecz solidarnie kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje. Jako ewentualny sformułowali wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W uzasadnieniu tego wniosku wskazali, że w sprawie powinien zostać powołany biegły z zakresu rachunkowości na okoliczność wyliczenia należnych powodowi rat spłaty kredytu z pominięciem bezskutecznych klauzul indeksacyjnych i bez wprowadzania ich w miejsce innego miernika wartości celem ustalenia: wysokości należnych powodowi rat spłaty kredytu, salda ich zadłużenia z tytułu umowy kredytu na dzień wypowiedzenia umowy kredytu poprzez porównanie kwot należnych powodowi z kwotami przez nich zapłaconymi.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Wniosek apelacji zgłoszony jako pierwszy zasługiwał na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny nie podzielił pierwszego z zarzutów apelacyjnych przyjmując za Sądem Okręgowym, iż umowa kredytu hipotecznego udzielonego w złotych polskich (PLN) i indeksowanego kursem franka szwajcarskiego ( (...)) zawarta w dniu 31 maja 2006 r. jest umową ważną.

Umowa kredytu hipotecznego udzielonego w złotych polskich (PLN) i indeksowanego kursem franka szwajcarskiego mogła być zawarta w ramach zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i nie naruszyła art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Istotnie w dacie zawarcia umowy ten ostatni przepis nie definiował pojęcia „kredytu indeksowanego do waluty obcej” – pojawiło się ono dopiero w tym przepisie wskutek nowelizacji Prawa bankowego dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Nie może to jednakże oznaczać, iż zawarcie takiej umowy w dniu 31 maja 2006 r. było sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c.

Zgodnie z zawartą umową kredyt miał być spłacany w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, a więc w ciągu 30 lat. Nie może budzić wątpliwości, że siła nabywca PLN w tak długim okresie może ulegać zmianom. Strony umowy kredytowej – co do zasady – mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.). Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym stanowiska skarżących, iż utrzymanie wartości świadczenia w odniesieniu do umowy zawartej między stronami pełni odsetki od udzielonego kredytu. Wskazać należy, że odsetki przy umowie kredytu mają charakter wynagrodzenia za korzystanie z kapitału –

jest to ich zasadnicza funkcja. Pozostałe funkcje odsetek od kapitału – funkcja waloryzacyjna i stymulacyjna - mają drugorzędne znaczenie.

W myśl umowy z dnia 31 maja 2006 r. oprocentowanie kredytu było zmienne i stanowiło sumę obowiązującej w Banku stawki (...) (zdefiniowanej w regulaminie stanowiącym część umowy) i stałej marży Banku w wysokości 4,77% (§ 6 umowy). Stawka (...) (okoliczność niesporna) nie odnosiła się do oprocentowania wyrażonego w PLN

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zapisy umowne dopuszczające waloryzację świadczenia pieniężnego kredytu hipotecznego udzielonego w PLN i indeksowanego kursem (...) nie są sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego oraz art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c., a przez to nie są dotknięte nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c., a w konsekwencji zawarta umowa nie może być uznana za nieważną (art. 58 § 3 k.c.).

Argumenty skarżących przytoczone na rzecz naruszenia przez Sąd I instancji art. 353 § 1 k.c. nie dowodzą, iż umowa kredytu jest nieważna. Okoliczności podane w uzasadnieniu drugiego z zarzutów apelacyjnych mogą być rozważane w kontekście abuzywności określonych postanowień umownych, a nie nieważności tychże rozwiązań, a w konsekwencji nieważności całej umowy.

W judykaturze wyrażany jest pogląd, podzielany przez Sąd Apelacyjny, że sankcją nieuzgodnionych indywidualnie z konsumentem postanowień umownych nie jest ich nieważność a niezwiązanie konsumenta tymi postanowieniami (por. motywy wyroków Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie V CSK 408/12 oraz z 1 marca 2017 r. w sprawie IV CSK 285/16 a także pośrednio uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r.).

Sąd Okręgowy, z uwagi na charakter zarzutów pozwanych zgłaszanych na tym etapie postępowania, przeanalizował je pod kątem abuzywności niektórych postanowień umownych.

Pierwszą kwestią, którą się zajął to indeksacja udzielonego kredytu w kwocie 607.422,17 PLN do (...).

Sąd I instancji uznał, że brak podstaw do uznania za niedozwolone postanowienia umowy przewidującego indeksację kwoty kredytu udzielonego pozwany według kursu waluty obcej. To stanowisko zostało podzielone przez Sąd odwoławczy.

Strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...) „indeksowanego do waluty obcej”. W umowie tej przewidziały mechanizm waloryzacji świadczenia według walutowej klauzuli waloryzacyjnej, co jest dozwolone zgodnie z przepisami art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. O woli zawarcia umowy kredytu hipotecznego „indeksowanego do waluty obcej” świadczy także aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 16 listopada 2009 r., który to aneks nie został zawarty w oparciu o wzorzec umowy opracowany przez powodowy Bank, ale wynegocjowany indywidualnie przez strony. Aneks ten potwierdza zasady spłaty zobowiązania kredytowego zaciągniętego przez pozwanych. Zasady te potwierdza także umowa z dnia 20 grudnia 2013 r. o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu. Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wypowiedziała się także w kontekście rozumienia przez nią istoty zaciągniętego kredytu, wskazując, że przeliczenie kredytu winno nastąpić po „średnim kursie NBP” – k. 108 akt.

Podkreślić należy, że powszechnie akceptowany jest pogląd, że jednym ze źródeł informacji o rzeczywistej woli stron i sposobie rozumienia przez nie postanowień umowy mogą być także zachowania stron podjęte po zawarciu umowy, zwłaszcza sposób jej wykonywania (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 302/12, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 688/12, z dnia 27 czerwca 2014 r., V CSK 433/13, z dnia 9 października 2014 r., I CSK 320/14, z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, z dnia 18 listopada 2016 r., I CSK 802/15, i z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 79/17 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r.).

Dodatkowo wskazać też należy, że pozwani w dacie zawierania umowy – w dniu 31 maja 2006 r. – byli świadomi ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu (...) do PLN, co dokumentuje ich oświadczenie zawarte w § ust. 3 umowy. Nie jest też bez znaczenia - w tym kontekście - okoliczność, że w 2006 r. – w dniu 13 listopada 2006 r. -

pozwani zawarli z powodowym Bankiem umowę kredytu hipotecznego w kwocie 311.201,98 PLN (tekst umowy z dnia 20 grudnia 2013 r. o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu).

Podsumowując tę część rozważań, strony zawierając umowę zgodnie przyjęły zasady ustalenia wysokości zobowiązania z niej wynikającego przyjmując indeksację kwoty kredytu udzielonego pozwanym według kursu waluty obcej. Świadczą o tym nie tylko zapisy umowy, w tym aneksy do niej, w szczególności aneks nr (...), ale także dowody pośrednie, które również mogą służyć ustaleniu sposobu rozumienia umowy przez strony w chwili jej zawarcia, a więc przy wyjaśnianiu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących jej treści - art. 65 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast stanowiska Sądu I instancji, iż trudno uznać za niedozwolony zapis dotyczący przeliczenia kwoty udzielonego kredytu po jego wypłacie w walucie polskiej na walutę szwajcarską według kursu wskazanego w § 2 ust. 3 umowy, a obowiązującego w dacie uruchomienia kredytu. Ma oczywiście rację Sąd Okręgowy, że przyjęcie mechanizmu waloryzacji świadczenia według walutowej klauzuli waloryzacyjnej prowadzi do konsekwencji, jaką jest konieczność ustalenia kursu, według którego będzie przeliczana waluta, stanowiąca punkt odniesienia do waloryzacji świadczenia.

W tym miejscu należy wskazać, na dwa odmienne kursy walut zastosowane przez powodowy Bank: do przeliczenia kredytu na walutę, do której jest on indeksowany - kurs kupna (...) określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Tabelę tę – co jest bezsporne - ustalał samodzielnie Bank na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP (§ 2 regulaminu obowiązującego w dacie zawarcia umowy), zaś wysokość zobowiązań przypadających do zapłaty w PLN miała być ustalana jako równowartość tych zobowiązań wyrażonych w (...) po ich przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży (...) określonego w tabeli bankowej obowiązującej w dniu spłaty (§ 4 umowy).

Słusznie apelacja podnosiła, że zastosowanie przez kredytodawcę dwóch kursów do indeksacji kredytu mogło ukrywać prowizję bankową – o czym kredytobiorcy nie zostali poinformowani i co niewątpliwie zwiększało zobowiązanie z tytułu zaciągniętego kredytu.

Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych stosowana przez powodowy Bank do przeliczania kwoty udzielonego kredytu stanowiła część umowy i postanowienie umowne odwołujące się do jej treści (§ 2 ust. 2) stanowiło niedozwolone postanowienie umowne – (...) § 1 k.c.

Jak już wcześniej wskazywano strony przyjęły zasady ustalenia wysokości zobowiązania z niej wynikającego, przyjmując indeksację kwoty kredytu udzielonego pozwanym według kursu waluty obcej.

Zgodnie ustaliły w dokumencie w postaci aneksu nr (...), że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty w (...) po jej przeliczeniu według „kursu sprzedaży walut ustalonego przez NBP”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kierując się treścią art. 65 k.c. i mając przy tym na uwadze stanowisko strony pozwanej prezentowane w początkowej fazie postępowania przed Sądem I instancji, należało przyjąć iż indeksacja do przeliczenia kredytu na walutę, do której jest on indeksowany winna uwzględniać kurs sprzedaży (...) ustalony przez NBP. Oznacza to, iż przeliczenie kredytu na walutę, do której jest on indeksowany oraz wysokość zobowiązania w dniu jego spłaty (poszczególnych rat) uwzględniać będzie ten sam kurs - kurs sprzedaży (...) ustalony przez NBP.

Wychodząc z tego założenia Sąd Apelacyjny z urzędu dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości bankowej celem przeliczenia kredytu udzielonego w kwocie 607.422,17 zł na (...), według kursu sprzedaży (...) ustalonego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, a więc wypłacenia przez Bank środków na rachunek wskazany przez kredytobiorców. Biegła H. K. wskazała, że zadłużenie pozwanych wynosiłoby 237.135,34 CHF (k. 768 akt). Wyliczenie to nie było kwestionowane przez strony (w ustosunkowaniu się do wydanej przez biegłą opinii nie podważały one samego wyliczenia, podnosiły inne kwestie, według nich bardziej ważne).

Przechodząc dalej na wstępie wskazać należy, że spłata zobowiązania kredytowego, poczynając od wejścia w życie aneksu nr (...), odbywała się na zasadach indywidualnie wynegocjowanych przez strony. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż postanowienie w nim zawarte (zmieniony § 4 umowy – wg aneksu ust. 3 i 4 tego §) nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne.

Sąd II instancji nie podzielił natomiast oceny prawnej Sądu Okręgowego, że w ramach umowy zawartej przez strony w dniu 20 grudnia 2013 r. o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego gruntu z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu (datio in solutum), oprócz zwolnienia z długu w zamian za przeniesienie praw do nieruchomości, dodatkowo doszło do zgodnego opisanie zobowiązań pozwanych na rzecz Banku oraz uznania ich wysokości – zarówno przed zwolnieniem z części długu, jak i po tym zwolnieniu.

Słusznie Sąd I instancji wskazał, że pozwani przyznali w treści tej umowy, że do spłaty na rzecz powoda z tytułu kredytu objętego niniejszą sprawą pozostaje „kwota 54 086,47 CHF, która według aktualnego kursu NBP stanowi równowartość 184 191,47 zł”. Umowa z 20 grudnia 2013 r. została zawarta po zawarciu aneksu nr (...), a zatem dotyczy określenia wysokości zobowiązania pozwanych z uwzględnieniem spłat dokonanych przed zawarciem aneksu nr (...), po zawarciu tego aneksu oraz zwolnienia z części długu w zamian za przeniesienie praw do nieruchomości.

Z drugiej strony nie można odmówić racji stronie skarżącej, że uznanie długu w sferze postępowania cywilnego ma znaczenie jedynie dowodowe. Zauważyć też należy, iż pozwani w toku postępowania przedkładali określone twierdzenia faktyczne, nie wnioskując o przeprowadzenie stosownego dowodu celem ich wykazania. Występowali jednakże w sprawie przed Sądem I instancji bez profesjonalnego pełnomocnika.

Przed Sądem Okręgowym wniosek dowodowy został złożony przez powoda, jednakże nie celem wyjaśnienia faktów wskazanych w zarzucie VII środka zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny, mając na uwadze specyfikę okoliczności faktycznych występujących w sprawie, uznał za właściwe – po podjęciu wcześniejszej próby wyjaśnienia kwestii powiązanych ze spłatą zobowiązania kredytowego przy pomocy wyjaśnienia tych kwestii przez powoda w drodze pisma procesowego (postanowienie z dnia 11 stycznia 2018 r. – k. 644 akt) – z uwagi na ostateczne stanowiska stron w przedmiocie miarodajności wyliczeń przedstawionych przez obie strony na żądanie Sądu, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości - szczegółowa teza dowodowa w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2018 r. (k. 742 akt).

Zlecając biegłemu przedstawienie symulacji spłacania kredytu przeliczonego na (...) według kryteriów powyżej opisanych Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że postanowienia umowne w zakresie wysokości zobowiązania - § 4 ust. 1 i 2 umowy w wersji sprzed zawarcia umowy stanowiły niedozwolone postanowienia umowne. Pomimo tego, że na etapie postępowania apelacyjnego pełnomocnik reprezentujący obecnie stronę pozwaną podnosił twierdzenia zmierzające do podważenia twierdzeń samych pozwanych przedstawionych w początkowej fazie postępowania sądowego co do charakteru zawartej (umowa kredytu udzielonego w (...)) a nie umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej) to – w ocenie Sądu Apelacyjnego należy mieć na uwadze, iż strony chciały zawrzeć umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej i dalsze ich postępowanie – przed wszczęciem postępowania sądowego i w jego początkach (kontekst art. 65 k.c.) - zmierzały do utrzymania w mocy przyjętych rozwiązań.

W takiej sytuacji w pełni uprawnione jest przyjęcie, iż kredyt w okresie od jego uruchomienie do wejścia w życie aneksu nr (...) winien być spłacany według reguł przewidzianych w tym aneksie – to jest kursu sprzedaży (...), ustalonego przez NBP. Tej treści założenie było uwzględnione w opinii zleconej biegłemu.

Sąd Apelacyjny pominął zarzut apelacji w przedmiocie abuzywności klauzuli ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, jako że nie był on podnoszony przed Sądem Okręgowym i jego trafność nie była rozważana przez tenże Sąd. Pozostał poza rozważaniami Sądu odwoławczego.

Sąd ten rozważał natomiast ponownie słuszność obciążenia pozwanych opłatą za sporządzenie aneksu nr (...) w wysokości 1,95 % kwoty kredytu pozostającej do spłaty - § 3 aneksu nr (...) do umowy. Jak wynika z pisma powoda z

dnia 16 lutego 2018 r. (k. 648 odw.) zmiany, które zostały dokonane na mocy aneksu nie kwalifikowały się do żadnych czynności przewidzianych tabelą prowizji i opłat stosowanych w Banku. Z tabeli wynika, że Bank ma prawo pobierać inne opłaty nieprzewidziane w tabeli, indywidualnie negocjowane z klientem. Powód stwierdził, że opłata za aneks została indywidualnie wynegocjowana. Pozwana, składając wyjaśnienia, zaprzeczyła aby wielkość opłaty była przez Bank indywidualnie z nimi wynegocjowana. Przyznała, że aneks podpisała bez bliższego zapoznania się ze wskazaną w nim opłatą za jego sporządzenie.

Sąd Apelacyjny uznał, że § 3 aneksu nr (...) do umowy nie był indywidualnie negocjowany przez strony. Niezależnie od wielkości ustalonej opłaty sposób jej wyliczenia stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Nadto mieć należy także na uwadze rozwiązanie przewidziane art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984), zgodnie z którym w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Gdyby zatem stosowny aneks – w odniesieniu do materii w nim przewidzianej – był zawarty po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, to z mocy ustawy Bank nie mógłby pobrać jakichkolwiek opłat.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny z urzędu zlecił biegłemu z zakresu rachunkowości bankowej przedstawienie symulacji spłacania kredytu przeliczonego na (...) według zasady opisanej powyżej, przy uwzględnieniu jego spłaty w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych i uwzględnieniu zasad jego spłaty - poczynając od daty uruchomienia kredytu - przyjętych przez strony w aneksie nr (...), w szczególności § 4 pkt 4 zmienionej umowy kredytu hipotecznego oraz dodanego do niej § 15 pkt 5, z pominięciem opłaty za sporządzenie aneksu (§ 3 tego aneksu) i wskazanie salda zadłużenia pozwanych na dzień 20 grudnia 2013 r. tj. datę zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu wraz z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu; przedstawienie symulacji dalszej spłaty kredytu przy uwzględnieniu faktu, iż skutek zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego gruntu wraz z prawem własności budynku w zamian za zwolnienie z długu, doszło do wygaśnięcia zobowiązania do spłaty kredytu w kwocie 194.047,85 CHF; wskazanie ewentualnego salda niespłaconego kredytu na koniec grudnia 2013 r. oraz przedstawienie symulacji spłacania świadczenia przez pozwanych po 1 stycznia 2014 r. przy ewentualnym uwzględnieniu treści zapisów aneksów: nr (...) z dnia 30 stycznia 2014 r. i nr 4 z dnia 10 lutego 2014 r. do czasu złożenia oświadczenia o wypowiedzenia umowy w dniu 13 sierpnia 2015 r. Po doręczeniu tego postanowienia pełnomocnicy stron nie zgłaszali zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c.

Z opinii biegłej H. K. – sporządzonej zgodnie ze zleceniem Sądu – wynika, że na datę złożenia oświadczenia Banku o wypowiedzeniu umowy kredytowej nr (...) (13 sierpnia 2015 r. – k. 59 akt) pozwani nie zalegali z zapłatą dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych - § 11 pkt 2 umowy. Sporządzone zestawienie dowodzi wystąpienia nadpłaty ze strony pozwanych. Dowodzą tego wyliczenia biegłej znajdującej się na k. 788-789 akt. Wnioski w tym zakresie zostały poparte w wyjaśnieniach ustnych do opinii, złożonych na rozprawie apelacyjnej w dniu 26 lutego 2019 r.

W drugim zleconym biegłej wariantcie, a mianowicie przedstawienia symulacji według zasad jak w pierwszym wariantcie z tym, że winien on uwzględniać prowizję wyliczoną w wysokości 1,95 % kwoty kredytu pozostałej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu, wynik wyliczeń prowadził do takich samych wniosków (z tym, że niższa byłaby nadpłata ze strony pozwanych) – k. 794-795 akt.

Opinia biegłej H. K. została uznana przez Sąd II instancji jako w pełni miarodajny dowód mogący służyć do poczynienia istotnych w sprawie ustaleń faktycznych. Jest ona przejrzysta i w pełni odpowiada zakresowi zlecenia, ujętego w tezie dowodowej.

Opinia ta – w odniesieniu do jej treści – nie była kwestionowana przez strony. Strona pozwana w złożonym piśmie procesowym odwoływała się do kwestii związanych z nieważnością umowy oraz abuzywnością jej postanowień,

przycząc szereg judykatów sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Z kolei powód zaprzeczał abuzowości postanowień umownych, przytaczał również sygnatury orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Wnioskował o uzupełnienie opinii biegłego na okoliczność wyliczenia zadłużenia z uwzględnieniem godziwej marży banku. Odwoływał się przy tym do innych spraw sądowych, w których to takie opinie były wydawane.

Sąd Apelacyjny, z uwagi na przeprowadzoną ocenę – przedstawioną powyżej – uznał, iż wniosek strony powodowej nie zmierza do wyjaśnienia istotnych w sprawie faktów, ale okoliczności które są uważane przez stronę powodową za ważne dla wyjaśnienia sprawy. Dlatego też wniosek ten został oddalony na podstawie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Uznając, że w dniu 13 sierpnia 2015 r., a więc w dacie złożenia przez powodowy Bank oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytowej nr (...) pozwani nie zalegali z zapłatą dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych, a więc nie zostały spełnione kryteria określone w § 11 pkt 2 umowy, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo w całości, uchylając jednocześnie rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowił na podstawie art. 98 k.p.c., zasądzając od powoda na rzecz pozwanych zwrot opłaty od apelacji, wydatków na opinię biegłej oraz wynagrodzenie z tytułu zastępstwa procesowego według stawki minimalnej ustalonej jako pochodna wartości przedmiotu zaskarżenia, z uwzględnieniem, iż pełnomocnik nie reprezentował pozwanych przed Sądem I instancji.

(...)