

Sygn. akt I ACa 502/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski
Sędziowie	:	SA Jadwiga Chojnowska SO del. Małgorzata Mikos - Bednarz (spr.)
Protokolant	:	Justyna Stolarewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2021 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Bank (...) S.A. w W. (dawniej Bank (...) S.A. we W.)**

przeciwko **A. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 12 grudnia 2016 r. sygn. akt I C 302/16

I. **oddala apelację;**

II. **nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 5.293,08 (pięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt trzy 08/100) zł tytułem zwrotu wydatków w postępowaniu apelacyjnym tymczasowo pokrytych ze Skarbu Państwa.**

(...)

UZASADNIENIE

Zaskarżonym przez stronę powodową wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie sygn. akt I C 302/16 Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo (...) Bank (...) S.A w W. (następca prawny Banku (...) S.A.) przeciwko A. S. o zapłatę kwoty 254. 010,77 zł wraz z odsetkami.

Negatywne dla strony powodowej orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na poniższych ustaleniach faktycznych i dokonanych ocenach prawnych:

W dniu 27 sierpnia 2008 r. powodowy Bank zawarł z pozwaną umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) w kwocie 170.000 zł, denominowanego (waloryzowanego) we franku szwajcarskim (...) na okres 300 miesięcy, poczynając od dnia 27 sierpnia 2008 r. do dnia 25 sierpnia 2033 r. (§ 2 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu denominowanego w (...) została określona według kursu kupna dla tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Uruchomienie kredytu miało nastąpić poprzez wypłatę kwoty kredytu w złotych polskich w formie przelewu po złożeniu pisemnej dyspozycji przez kredytobiorcę (w kwocie 160.000 zł na rachunek pozwanej w Banku (...) S.A i w kwocie 8.470 zł na rachunek pozwanej w powodowym (...) Bank S.A) z jednoczesnym jego przeliczeniem według kursu kupna dla tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wypłaty kredytu (§ 4 umowy).

W myśl § 9 umowy spłata kredytu miała nastąpić w 299 równych ratach miesięcznych, płatnych 25. dnia każdego miesiąca, począwszy od 27.10.2008 r., raty obejmowały kapitał kredytu oraz odsetki (raty kapitałowo-odsetkowe), wysokość rat miała być określona we (...), zaś ich spłata miała następować w PLN po uprzednim przeliczeniu z (...) według kursu sprzedaży tej waluty zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty.

Zgodnie z § 12 umowy w przypadku nieterminowej spłaty należności Bank miał wysłać do pozwanej monity, upomnienia i wezwania do zapłaty. W przypadku niespłacenia w terminie raty kapitałowo-odsetkowej lub jej części Bank miał obowiązek wezwania pozwanej do spłaty zaległej należności pod rygorem wypowiedzenia umowy (§ 12 ust. 3). Od niespłaconej kwoty, od następnego dnia po terminie spłaty, pozwana miała zapłacić odsetki według stopy obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego – które zostało ustalone jako zmienne i stanowiące czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP.

W przypadku braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do zapłaty Bank zastrzegł sobie prawo do wypowiedzenia umowy (§ 12 ust. 6), przy czym okres wypowiedzenia określono na 30 dni (§ 13 ust. 3), a jego skutki miały wynikać z ogólnych warunków (§ 13 umowy).

Po marcu 2015 r. pozwana dokonała spłaty jeszcze w maju i sierpniu 2015 r., po czym zaprzestała kolejnych spłat.

W ramach dalszych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał, że ze względu na nieuregulowane zaległości, powodowy Bank pismem z dnia 14 września 2015 r. wypowiedział umowę kredytu i wezwał pozwaną do spłaty, w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania, całej wierzytelności Banku w kwocie 64.182,30 CHF, na którą złożyły się: kwota 63.271,50 CHF z tytułu nie przeterminowanego kapitału, kwota 9,82 CHF z tytułu nie przeterminowanych odsetek, kwota 857,45 CHF z tytułu przeterminowanego kapitału, kwota 36,27 CHF z tytułu przeterminowanych odsetek, 6,37 CHF z tytułu odsetek karnych i 0,89 CHF z tytułu kosztów pism upominawczych.

Według powoda w dacie oświadczenia o wypowiedzeniu (14.09.2015 r.) pozwana miała zalegać z płatnością wymagalnych rat na kwotę równoważną 893,72 CHF (w zakresie rat przeterminowanych), która łącznie z odsetkami karnymi przeterminowanymi (kwota 36,27 CHF) stanowiła równowartość 900,09 CHF.

W dniu 19.11.2015 r. powód wystosował do pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty wyrażonej w złotych polskich 254.501,21 zł dochodzonej niniejszym pozwem.

Sąd Okręgowy uznał, że wypowiedzenie umowy kredytowej było bezskuteczne, albowiem powód nie poprzedził tego oświadczenia woli, pisemnym upomnieniem i wezwaniem pozwanej do spłaty zaległości pod rygorem wypowiedzenia umowy.

Jako, że umowa stron została zawarta na podstawie wzorca jednostronnie opracowanego i stosowanego przez powodowy Bank, jej postanowienia nie zostały zatem uzgodnione indywidualnie z pozwaną w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 3 k.c., Sąd Okręgowy poddał je ocenie z punktu widzenia ich abuzywności.

Sąd Okręgowy ocenił, że nie ma wystarczających podstaw do uznania za niedozwolone klauzule umowne postanowień § 2 i § 4 umowy przewidujących, iż kwota kredytu do wypłaty zostanie ustalona według kursu kupna (...) obowiązującego w powodowym Banku w dniu wskazanym przez pozwaną w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu.

Dalej co do postanowień § 2 i 4 umowy, wskazujących, że po wypłacie kredytu w PLN, jego wysokość we (...) zostanie ustalona przy pomocy kursu kupna tej waluty, obowiązującego w powodowym Banku na datę wypłaty, Sąd Okręgowy ocenił, że data wypłaty uzależniona była od spełnienia warunków przewidzianych w ogólnych warunkach umowy, a nadto od pisemnej dyspozycji pozwanej, a zatem m.in. od czynności w pełni zależnej i kontrolowanej przez pozwaną, która w ten sposób mogła niwelować skutki ewentualnie niekorzystnych dla niej wahań kursowych. W ocenie Sądu nie było zatem wystarczających podstaw do uznania postanowień § 2 i 4 umowy za niedozwolone.

Odmienne Sąd Okręgowy ocenił zapis § 9 umowy, odwołujący się do kursu sprzedaży, jako kursu właściwego do ustalenia wysokości raty (kapitałowo –odsetkowej) spłaty w PLN i jej rozliczenia, a to dlatego, że w umowie nie zawarto żadnych szczegółowych i obiektywnych kryteriów ustalania tego kursu, zastrzeżono dla powoda nieograniczoną swobodę kształtowania wysokości zobowiązania pozwanej. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że nieuzgodnione indywidualnie postanowienie upoważniające powoda do dowolnego ustalania kursu waluty, według którego wyznaczano wysokość zobowiązania pozwanej, zarówno w zakresie całej pozostałej do spłaty należności, jak i poszczególnych rat spłaty, miało charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Sądu Okręgowy podzielił poglądy orzecznictwa, w myśl których postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c., albowiem co do zasady regulują tylko mechanizm ich waloryzacji (w oparciu o wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). I co przenosząc na realia przedmiotowej sprawy, Sąd Okręgowy wskazał, że wobec uznania zapisów § 9 umowy stron za niedozwolone należało wyeliminować ten zapis z umowy, z jednoczesnym uznaniem, że w pozostałym zakresie (w tym odnośnie samej waloryzacji) umowa pozostaje wiążąca (art. 385¹ § 1 i 2 k.c.).

Wobec uznania postanowienia § 9 umowy za abuzywne, Sąd Okręgowy stwierdził, że wysokość zarówno kredytu pozostałego do spłaty, jak i jego poszczególnych rat uiszczanych w przeszłości przez pozwaną, należy obliczyć według kursu kupna (...) obowiązującego w Banku. I z przedstawionej przez Bank symulacji wyliczeń Sąd Okręgowy wyciągnął wniosek, że na dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy, pozwana nie zalegała ze spłatą kredytu w wysokości wskazanej przez powoda. Sąd Okręgowy zweryfikował wskazaną przez powoda w wypowiedzeniu umowy zaległość w spłacie rat kredytu (w wysokości 900,09 CHF), która została przez Bank ustalona przy użyciu kursu sprzedaży obowiązującego w Banku, stosowanego na podstawie niedozwolonego postanowienia umownego i uznał, że po wyeliminowaniu niedozwolonej klauzuli kursowej z § 9 przy ustalaniu wysokości rat i rozliczaniu spłaty, należy odwołać się do kursu kupna (...) (o jakim mowa w § 2 i 4 umowy). W oparciu o przedstawioną przez powodowy Bank, na zobowiązanie sądu symulację, Sąd I Instancji wyliczył, że przy przyjęciu kursu kupna obowiązującego u powoda w datach spłaty, na datę wypowiedzenia umowy (14.09.2015 r.) różnica na korzyść pozwanej wyrażona w PLN wyniosłaby 5. 555,63 zł (tj.1.454,24 CHF).

Powyższe w ocenie Sądu Okręgowego wskazuje, że przy zastosowaniu kursu kupna waluty (...) (a nie wyższego kursu sprzedaży) do rozliczania spłat kredytu, pozwana nie zalegała ze spłatą kredytu w takiej wysokości, jaką wskazano w wypowiedzeniu.

Do podobnych wniosków Sąd Okręgowy doszedł przy założeniu, że właściwym kursem, według którego miałyby następować ustalenie raty kredytu i jego rozliczenie, byłby średni kurs (...) ustalany przez NBP. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana miałaby zaległość w kwocie niższej niż wskazana w wypowiedzeniu umowy i nieprzekraczającej 200 CHF, zatem niższej niż jedna rata przypadająca do spłaty, a taka zaległość nie uprawniała do wypowiedzenia umowy.

W apelacji wywiezionej dnia 16 stycznia 2017 r. powodowy Bank (wówczas Bank (...) S.A. we W.) zaskarżenie wyroku oparł na zarzutach:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów i przyjęcie, że - inaczej niż w przypadku kursu kupna (...) w przypadku kursu sprzedaży (...) Bank ma swobodę w ustalaniu tego kursu oraz pominięcie, że gdyby konsument spłacał kredyt w walucie, w której ten jest denominowany, musiałby dokonać zakupu waluty na rynku po kursie sprzedaży zawierającym spread;

2. naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. (oraz naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 k.c.), a także art. 503 § 1 k.p.c. i art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. przez przyjęcie, że pomimo braku zaprzeczenia przez Pozwaną - zarówno przed wszczęciem przez Bank postępowania, w sprzeczności od nakazu zapłaty, jak i na dalszym etapie postępowania - że otrzymała wezwanie do zapłaty poprzedzające oświadczenie o wypowiedzeniu, Bank zobowiązany był udowodnić, że wezwanie do zapłaty zostało nadane, co skutkowało błędnym przyjęciem, że Bank nie wykazał, że wypowiedzenie zostało skutecznie dokonane;

3. naruszenia prawa materialnego, tj.

- art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe w zw. z 69 ust. 3 Prawa bankowego oraz w zw. z art. 385¹ § 1 oraz 2 k.c. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz przyjęcie, że możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie ma znaczenia dla oceny postanowień Umowy kredytu z perspektywy zarzutu abuzywności, a ponadto przyjęcie, że możliwe jest stosowanie sankcji niezwiązania stron postanowieniem umownym, w zakresie w jakim świadczenia na podstawie tego postanowienia zostały spełnione;

- naruszenie art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie i nieuzasadnione przyjęcie, że odesłanie do kursów sprzedaży Banku stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż narusza rażąco interes konsumenta, ze względu na swobodę Banku w ustalaniu tego kursu;

- naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i 354 k.c. przez błędne ustalenie treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 9 ust. 2 Umowy kredytowej i w konsekwencji przyjęcie, że w miejsce kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku z dnia spłaty raty należy stosować kurs kupna z tabeli kursowej Banku z dnia spłaty raty;

- naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że wezwanie do zapłaty zaległych rat powinno nastąpić w formie pisemnej, a Bank wypowiadając Umowę kredytu, powinien dysponować dowodem nadania pisma w sprawie wezwania;

W następstwie tak postawionych zarzutów powodowy Bank zawniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanej kwoty 254.010,77 zł wraz z odsetkami, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2018 r. wydanym w sprawie I ACa 277/17, Sąd Apelacyjny w Białymstoku (po uzupełnieniu postępowania dowodowego o nagrania rozmów pracowników banku z pozwaną i ich stenogramu, Ogólnych Warunków Kredytowania) oddalił apelację powodowego Banku, dzieląc co do zasady ustalenia i oceny prawne Sądu Okręgowego. Dokonując wykładni § 12 umowy (nieterminowa spłata kredytu), Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem nie doszło do skutecznego wypowiedzenia

umowy kredytowej ze względu na niewystosowanie przez Bank uprzedniego pisemnego wezwania pozwanej do zapłaty zaległej należności z tytułu rat i odsetek umownych pod rygorem wypowiedzenia umowy. Sąd Apelacyjny przy pierwszym rozpoznaniu sprawy zaaprobował także pogląd Sąd pierwszej instancji co do abuzywności § 9 umowy; uznał ponadto, że także § 2 i § 4 mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ w umowie nie wskazano sposobu ustalania przez powodowy Bank kursu kupna waluty (...), według którego nastąpiło wyliczenie kwoty kredytu wypłaconego pozwanej.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego ze skargą kasacyjną wystąpił powodowy bank (wówczas Bank (...) S.A.)

W skardze kasacyjnej, powołując się na podstawy kasacyjne z art. 398³ § 1 pkt. 1-2 k.p.c. powód zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego i prawa materialnego:

1. art. 49 w zw. z art. 51 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuwzględnienie okoliczności, że sędziowie orzekający w sprawie podlegali wyłączeniu, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

2. art. 316 § 1 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, tj. uznanie, że bezskuteczność oświadczenia z dnia 14 września 2015 r. o wypowiedzeniu umowy kredytu powinna skutkować oddaleniem powództwa, co mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy;

3. art. 65 § 2 w zw. z art. 65 § 1 k.c.2, poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów polegające na przeprowadzeniu wadliwej wykładni umowy kredytu oraz ogólnych warunków kredytowania, skutkującej uznaniem, iż warunkiem koniecznym dla skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu może być wyłącznie uprzednie pisemne wezwanie kredytobiorcy do zapłaty;

4. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c., poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów polegające na uznaniu, iż postanowienia umowy kredytu indeksowanego do waluty (...) w zakresie odsyłającym do tabel kursowych banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zachodzą przesłanki abuzywności, a ich ocena, w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta nie może być ujęta w kategoriach wyłącznie abstrakcyjnych i całkowicie abstrahować od kwestii związanych z kształtowaniem kursu waluty (...) przez powoda;

5. art. 385¹ k.c. w zw. z art. 65 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w związku z art. 353¹ k.c., poprzez błędną wykładnię tych przepisów i ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż w przypadku przyjęcia abuzywności postanowień dotyczących sposobów przeliczania wzajemnych zobowiązań stron zawartych w umowie kredytu indeksowanego do i z waluty obcej (...), skutkiem takiej abuzywności jest całkowita eliminacja mechanizmu indeksacji z umowy, podczas gdy przedmiotem kontroli pod kątem abuzywności powinna być wyłącznie „norma kursowa”, na której treść składają się postanowienia odsyłające do kursu (...) określanego w tabelach banku.

W skardze kasacyjnej powodowy Bank wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W następstwie rozpoznania skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2019 r. wydanym w sprawie sygn. akt IV CSK 279/18 uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego za chybiony uznał rozstrzygany w pierwszej kolejności procesowy zarzut naruszenia art. 49 w zw. z art. 51 k.p.c. polegający na nie wyłączeniu się od rozpoznawania sprawy przez sędziów Sądu Apelacyjnego orzekający w sprawie, którzy również posiadają kredyty hipoteczne indeksowane kursem franka szwajcarskiego.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów kasacyjnych Sąd Najwyższy wskazał, że skarga trafnie podważa stanowisko Sądu Apelacyjnego, który przyjął iż nie doszło do rozwiązania umowy kredytowej ze względu na bezskuteczność oświadczenia Banku o wypowiedzeniu umowy z uwagi na to, że wezwanie do zapłaty zaległości pod rygorem

wypowiedzenia umowy powinno być dokonane na piśmie (§ 12 ust. 1 umowy), a ewentualne rozmowy telefoniczne pracowników Banku z pozwaną nie zastępowały takiego pisma. W ocenie Sądu Najwyższego, ani umowa ani (...) nie zawierają postanowień bezpośrednio uzależniających skuteczność wypowiedzenia umowy przez Bank od uprzedniego wystosowania do kredytobiorcy wyłącznie w formie odrębnego pisma, a nie w jakiegokolwiek innej formie komunikowania przyjętej i akceptowanej przez strony w czasie obowiązywania umowy (np. telefonicznie, sms-em, mailowo) wezwania do zapłaty zaległości po rygorem wypowiedzenia umowy. Odnosząc się do przedłożonych przez powoda stenogramów rozmów telefonicznych przeprowadzonych w 2015 r. przez pracowników Banku, Sąd Najwyższy zauważa, że w każdej rozmowie pozwana była informowana o stanie zadłużenia i wzywana do jego spłaty, w jednej z nich została wyraźnie uprzedzona o możliwości wypowiedzenia umowy z powodu tych zaległości. W ocenie Sądu Najwyższego § 12 umowy (który w uzasadnieniu odwoławczym eksponował Sąd Apelacyjny) ma charakter gwarancyjny dla kredytobiorcy i zabezpiecza jego interes, ma na celu bieżące informowanie klienta Banku o powstałych zaległościach i przeciwdziałanie sytuacji, w której klient zostałby nagle "zaskoczony", ale w rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, skoro pozwana była kilkakrotnie informowana przez Bank o zaległościach w spłacie kredytu oraz wzywana do ich uregulowania pod rygorem wypowiedzenia umowy.

W konsekwencji Sąd Najwyższy za zasadny uznał zarzut naruszenia art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. stwierdzając, że po doręczeniu pozwanej pisma zawierającego oświadczenie Banku o wypowiedzeniu umowy kredytowej z wyliczeniem wymagalnej wierzytelności, a przed wniesieniem pozwu, pozwana nie kwestionowała skuteczności tego wypowiedzenia ze względu na brak uprzedniego wezwania jej do zapłaty oraz by negowała następstwo wypowiedzenia w postaci wygaśnięcia łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Wobec czego wypowiedzenie przez Bank umowy kredytu nie było niezgodne z umową oraz (...), znajdowało oparcie w ich postanowieniach oraz stanie faktycznym istniejącym na dzień wypowiedzenia umowy. Sąd Najwyższy wskazał, że nie było faktycznych ani prawnych podstaw do przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że umowa kredytowa trwa, albowiem nie została skutecznie wypowiedziana przez Bank.

W ocenie Sądu Najwyższego do rozważania powstaje kwestia prawidłowego sposobu roszczeń Banku z tytułu pobranego przez pozwaną i nie zwróconego przez nią kredytu. Skoro pozwana zarzuciła w sprzeciwie, że umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne w § 2, § 4 i § 9 ze względu na to, że Bank jednostronnie zastrzegł dla siebie uprawnienie do ustalania kursu sprzedaży i kupna (...) wedle własnej tabeli kursów, a Sąd Apelacyjny stwierdził, że ze względu na bezskuteczność oświadczenia Banku o wypowiedzenia umowy kredytowej, powództwo o zapłatę zostało zasadnie oddalone przez Sąd pierwszej instancji, to ponowne rozważania Sądu Apelacyjnego należy odnieść do sytuacji, w której stosunek umowny między stronami nie ustał, umowa nadal obowiązuje i mimo stwierdzenia przez Sąd abuzywności § 2, 4 i 9 (przy niejasności, czy chodzi o eliminację tych postanowień umownych w całości czy w określonej części) może być nadal wykonywana.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Pierwsze rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego wyrażone w wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r. (sygn. akt I ACa 277/17) i jego uzasadnienie, które było przedmiotem oceny kasacyjnej oparte zostało na założeniu (pierwszoplanowym), że oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej jako, że nie zostało poprzedzone wezwaniem w formie pisemnej do zapłaty zaległości pod rygorem wypowiedzenia umowy, było bezskuteczne. Ta ocena została zanegowana w wyroku kasacyjnym Sądu Najwyższego, wobec czego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, należało przyjąć, że powodowy Bank (aktualnie (...) Bank (...) S.A. w W.) wypowiadając umowę kredytu zachował wymogi umowne z § 12 umowy co do formy wypowiedzenia i czynności ją poprzedzających (tj. wezwanie do zapłaty pod rygorem wypowiedzenia umowy bez konieczności zachowania formy pisemnej).

Wobec czego przedmiotem oceny przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu apelacyjnym powinny być podnoszone w apelacji zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, które nie odnoszą się do wezwania do zapłaty zaległych rat, oraz wszelkie kwestie podnoszone przez strony w toku procesu, w szczególności kwestia abuzywności § 2, 4 i 9 umowy kredytu, które to zarzucała pozwana podejmując obronę przed żądaniem pozwu (już w sprzeciwie od nakazu zapłaty datowanym na dzień 13 kwietnia 2016 r. k. 19-22, oraz podtrzymywała w trakcie trwania postępowania odwoławczego), a z ich kwestionowania strona powodowa uczyniła zarzuty apelacyjne.

Ponowne rozpoznanie sprawy, po uzupełnieniu postępowania dowodowego o dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości (postanowienie dowodowe k. 720, opinia biegłego sądowego k. 731-752), prowadziło do ponownego oddalenia apelacji powodowego Banku jako oczywiście bezzasadnej.

Co do zasady należy podzielić ustalenia faktyczne (co do treści umowy kredytu) oraz stanowisko Sądu Okręgowego, w tym zakresie w jakim stwierdza, że w następstwie uznania postanowień § 9 umowy za klauzulę abuzywną i w konsekwencji wyeliminowanie jej z umowy kredytu, nie zaistniały podstawy do wypowiedzenia kredytu, bowiem pozwana nie zalegała ze spłatą kolejnych rat. To stanowisko Sądu Okręgowego zostało dodatkowo wzmocnione ustaleniami faktycznymi i ocenami dokonanymi w postępowaniu apelacyjnym w oparciu o opinię wspomnianego biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości, do której to opinii żadna ze stron nie zgłosiła zastrzeżeń, ani też nie zanegowała tezy dowodowej wyartykułowanej w postanowieniu z dnia 11 lutego 2020 r. (k.720).

Zgodnie z tezą dowodową zlecono biegłemu rozliczenie spłaty kredytu zaciągniętego przez pozwaną A. S. i ustalenia zaległości pozwanej z tego tytułu na datę wypowiedzenia umowy kredytowej tj. na dzień 14 września 2015 r. przy założeniu, że kredyt miał charakter wyłącznie złotówkowy (bez klauzul waloryzacyjnych z § 2, § 4 i § 9 umowy tj. indeksacji odnoszącej się do kursów (...)), a kapitał kredytu wynosił 170.000,00 zł i podlegał spłacie w 300 miesięcznych ratach, przy czym polecono biegłemu: przyjąć oprocentowanie według stawki wynikającej z umowy; ustalić wysokość poszczególnych rat kapitałowo- odsetkowych w PLN zgodnie z powyższym założeniem przy zachowaniu pozostałych warunków umowy; ustalić i rozliczyć dokonane przez pozwaną wpłaty w PLN według powyższych założeń; w przypadku stwierdzenia braku zaległości w spłacie kredytu na datę wypowiedzenia umowy (tj. 14 września 2015 r.) ustalenie zaległości na dzień wniesienia pozwu tj. 7 marca 2016 r.

Powyższe założenia z tezy dowodowej, nie zostały zanegowane przez stronę powodową- choć w piśmie przygotowawczym datowanym na dzień 24.11.2019 r. (k. 699-708 pkt. III.3.) strona powodowa, wskazywała, że w przypadku gdyby zawarta w umowie norma kursowa została uznana przez Sąd za abuzywną, to przepisem dyspozytywnym, który może precyzować kurs wymiany waluty powinien być art. 358 § 2 k.c. -stosowany w drodze analogi- zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba, że ustawa, orzeczenie sądu lub czynność prawna zastrzega inaczej)- takiego kierunku dowodowego strona powodowa nie zainicjowała. Inicjatywę w zakresie wniosku z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości zainicjowała pozwana A. S..

Jak wynika z opinii biegłego sądowego, po wyeliminowaniu z umowy klauzul indeksacyjnych z § 2,4 i 9 i przy zachowaniu pozostałych warunków umownych (tj. zmiennego oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania, które stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku, przy czym stawka odniesienia równa jest stawce rynku pieniężnego LIBOR 3M (3- miesięczny) i przy utrzymaniu równych rat kapitałowo- odsetkowych spłacanych w PLN bez przeliczania do (...), na dzień wypowiedzenia umowy kredytu tj. 14.09.2015 r. po stronie pozwanej kredytobiorczyni saldo wskazywało nadpłatę w wysokości 33.549,35 zł, podobnie na dzień wniesienia pozwu tj. 7.03.2016 r. po stronie pozwanej kredytobiorczyni saldo wskazywało również znaczną nadpłatę w wysokości 29.919,58 zł. Zwłaszcza, że od dnia zawarcia umowy do dnia 11.08.2015 r. pozwana tytułem rat kapitałowo- odsetkowych spłaciła łącznie 89.269,70 zł.(co wynika z symulacji przedstawionej przez powodowy Bank na wezwanie Sądu).

Wobec czego powyższe przekonuje, że zarówno na dzień wypowiedzenia umowy kredytu, ale także na dzień wniesienia pozwu, pozwana nie zalegała ze spłatą kredytu, a to było podstawą wypowiedzenia umowy.

Powyższe ustalenia poczynione w oparciu o opinię biegłego sądowego, wynikały z utrzymania stanowiska Sądu Apelacyjnego, przyjętego przy pierwszym wyrokowaniu, co do abuzywności postanowień umownych z § 2, 4 i 9 umowy kredytu.

Nie są przekonujące argumenty apelującego wyrażone w apelacji (ze stycznia 2017 r. k.231-240), poszerzone w skardze kasacyjnej (z kwietnia 2018 r. k. 464-504) i obszernie wyartykułowane w pismach przygotowawczych złożonych po

uchyleniu pierwszego wyroku Sądu Apelacyjnego (z listopada 2019 r. k.699-708 i z czerwca 2020r. k 765-800) w zakresie w jakim odnoszą się do kwestionowania abuzywności postanowień umownych z § 2, 4 i 9 umowy kredytu w formie zarzutu naruszenia przepisu prawa materialnego art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe w powiązaniu z zarzutami naruszenia prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeśli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane jednoznacznie. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Odnosząc się ponownie do zarzutów apelacyjnych należy zwrócić uwagę, że sporna umowa kredytu datowana na dzień 27 sierpnia 2008 r. została zawarta przed zmianą ustawy prawo bankowe dokonaną ustawą z dnia 29 lipca 2011 r., którą wprowadzono uregulowania, iż umowa o kredyt denominowany/ indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, raty kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). Niemniej jednak przywołana zmiana prawa bankowego nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji.

Przywołane zmiany w prawie bankowym odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a.

Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza, zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie sanować nie mogą.(w oparciu o stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

W niniejszej sprawie będącej przedmiotem ponownej oceny apelacyjnej „Umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) kwota kredytu była wyrażona w złotych polskich (udzielono kredytu w kwocie 170.000 zł - § 2 umowy), kwota kredytu wypłacona została także w walucie krajowej (w kwocie 160.000 zł na rachunek kredytobiorcy w Banku (...) S.A. i w kwocie 8.470 zł na rachunek kredytobiorcy w powodowym (...) Banku- § 4 umowy), spłata kredytu także następowała w złotych polskich. Pomimo tego, że kwota kredytu została wyrażona w złotych polskich i przelana na rachunki kredytobiorcy również w złotych polskich i spłacana w walucie krajowej to tylko dla potrzeb późniejszej spłaty rat kredytu, ustalania rat kapitałowo –odsetkowych odwołano się w umowie do zasad waloryzacji w odniesieniu PLN do waluty obcej (...), czyniąc w ten sposób kredyt złotówkowy, kredytem indeksowanym tylko z nazwy. W umowie kredytu w żadnym jej paragrafie nie znajdziemy odesłania do konkretnej kwoty (...) (za wyjątkiem § 12 ustęp 2, gdzie wskazano, że opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwanie do zapłaty wynosi 8,00 CHF za każde z tych pism). Nawet kwota prawnego zabezpieczenia spłaty udzielonego kredytu w postaci hipoteki umownej kaucyjnej została wyrażona w walucie krajowej (kwota hipoteki 340.000 zł - o czym stanowi § 10 umowy).

Czyli w dacie zawarcia umowy kredytu pozwana/ kredytobiorczyni mogła ocenić tylko kwotę kredytu wyrażoną w złotych (170.000 zł) i kwotę prawnego zabezpieczenia kredytu (umowną hipotekę kaucyjną 340.000 zł) natomiast elementy umowy tzw. klauzule waloryzacyjne (zarówno na datę wypłaty kredytu jak i na datę spłat kolejnych rat) pozostawały poza oceną kredytobiorcy i były dowolnie kształtowane przez powodowy Bank.

Według klauzuli umownej przy przedmiotowym kredycie indeksowanym kwota kredytu była podana w walucie krajowej, ale została przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w powodowym Banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 2 ust. 2 i 3 oraz § 4 umowy). Natomiast przy spłacie kredytu wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określała była we (...), a spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo- odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała więc od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązujących w powodowym Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez kredytobiorcę kredytu (treść § 9 ustęp 2 umowy).

Treść zacytowanych powyżej warunków umownych (§ 2, § 4 i § 9) w zakresie pozostawienia tylko kredytującemu Bankowi mechanizmu ustalania kursów kupna (...) (przy uruchomieniu kredytu) i kursów sprzedaży (...) (przy spłacie kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych) jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Są to klauzule indeksacyjne, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną banku w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, a dotyczącej kosztów kredytu, w konsekwencji czego jako klauzulą niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą kredytobiorcy o statusie konsumenta.

Było to wielokrotnie już oceniane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Co do zasady w orzecznictwie sądowym nie ma rozbieżności co do tego, że postanowienia umowy nietransparentne, oparte na niezrozumiałych kryteriach, na mechanizmach swobodnie i jednostronnie ustalanych przez bank kursów waluty, który nie zawiera jednoznacznej treści, a przekłada się na koszty kredytu przerzucane na kredytobiorcę, są klauzulami niedozwolonymi. Postanowienia umowy ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego i samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży (...) w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron (w oparciu m.in. o wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18, z dnia 15 listopada 2019r. V CSK 347/18).

Te uwagi należy odnieść zarówno do normy indeksacyjnej jak i normy kursowej, a które to rozróżnienie wprowadza apelujący, akceptując z ostrożności procesowej abuzywność tylko normy kursowej. To zróżnicowanie na normę indeksacyjną (przewalutowanie środków wypłaconych kredytobiorcy w PLN do (...)) oraz na normę kursową (określającą kurs wymiany waluty (...) na PLN przy ustalaniu rat kredytu) podnoszone w apelacji i w późniejszych pismach procesowych, nie sposób traktować odmiennie, bowiem obie normy indeksacyjna i kursowa odsyłają do tabeli kursów obowiązujących w banku, odpowiednio do kursu kupna i kursu sprzedaży (...), ustalanych arbitralnie przez kredytujący Bank.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że wskazany powyżej mechanizm ustalania przez powodowy bank kursów waluty (...) (kupna i sprzedaży), który wskutek braku jednoznacznej treści, pozostawia bankowi w tym względzie swobodę, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż w sposób oczywisty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy pozwanej jako konsumenta. Poza tym, przeliczenie kwoty kredytu wypłaconego w PLN następowało według kursu kupna (...) (który jest niższy od kursu sprzedaży), zaś przy spłacie rat kredytowych przeliczenie następowało na podstawie kursu sprzedaży (...) (który jest wyższy od kursu kupna) na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy (choć wyciągnął z tego nieprawidłowe wnioski).

Tak określone zasady waloryzacji tj. odesłanie do kursu zakupu (...) (przy uruchomieniu kredytu) i kursu sprzedaży (...) (każdorazowo przy spłacie kolejnych rat kapitałowo -odsetkowych) ustalanych według reguł powodowego Banku są w stosunku do kredytobiorcy/konsumenta nieprzejrzyste, nie weryfikowalne, kredytobiorca nie jest w stanie przewidzieć comiesięcznej wysokości raty kredytu, a jednocześnie niosą za sobą negatywne konsekwencje ekonomiczne, bowiem znacznie podrażają kredyt. Konsument w momencie zawarcia umowy, przy założeniu przyjętym w § 9 ustęp. 3 umowy, że miesięczne raty kapitałowo -odsetkowe ustalone są w równej wysokości, nie

jest w stanie przewidzieć jaka będzie kwota kolejnej raty miesięcznej, przez co konsument pomimo wiedzy o kwocie kredytu w PLN i wiedzy o stałych ratach co miesięcznych, nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych rozłożonego w latach kredytu indeksowanego, którego górnej granicy nie stanowi nawet kwota umownej hipoteki kaucyjnej (w kwocie podwójnej wartości kredytu wypłaconego w PLN).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przewidziane w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) zawartej przez strony w dniu 27 sierpnia 2008 r., klauzule przewidujące indeksację udzielonego kredytu w PLN do (...) stanowią niedozwolone klauzule umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. w szczególności dotyczy to klauzul zawartych w § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 i 6 umowy w zakresie, w jakim upoważniały Bank do przeliczania kwoty udzielonego kredytu na walutę (...) według kursów ustalanych wyłącznie i jednostronnie przez Bank w tabeli kursów oraz w zakresie, w jakim upoważniały Bank do przeliczania kwoty kredytu w chwili wypłaty według kursu kupna waluty, zaś w momencie spłaty raty kredytu według kursu sprzedaży tej waluty. Na mocy tych zakwestionowanych postanowień to powodowy Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób narzucony kredytobiorcy, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym wpływać na wysokość comiesięcznego świadczenia pozwanej realizowanego w ramach obowiązku spłaty kredytu.

Przyznanie sobie przez powodowy Bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w wewnętrznych tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży (...) oraz wysokości tzw. spreadu przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątplenia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Zwłaszcza, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), była nietransparentna, wobec czego o wysokości kolejnej raty (która co do zasady z umowy powinna być równa), pozwana dowiadywała się dopiero po obciążeniu ratą w złotych polskich jej rachunku.

Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnego mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by konsument- pozwana była w stanie ocenić jakie to niesie dla niej konsekwencje ekonomiczne. Pomiędzy stronami umowy kredytu w sposób niewspółmierny zakłócona została równowaga, bowiem treść zakwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt zabezpieczony hipotecznie odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez powodowy Bank, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń.

Stosowane przez bank klauzule indeksacyjne umożliwiały bankowi przyjmowanie inaczej ustalanego kursu (...) przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na (...), inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkową, niczym nieuzasadnioną korzyść banku, zaś dla pozwanej jako konsumenta stanowi znaczny dodatkowy koszt, przy czym dysproporcja zysku (banku) i koszty (kredytobiorcy) zostały w sposób nadmierny zawyżone. Powodowy Bank, pobierając z rachunku pozwanej raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorcy dodatkowe nieuzasadnione świadczenie obciążające konsumenta. W efekcie różnica kursowa (zasadniczo) wpływała na zwiększenie kosztów kredytu, które obciążały tylko pozwaną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w stanie faktycznym niniejszej sprawy poddanej pod ponowny osąd w ramach postępowania odwoławczego, klauzule indeksacyjne (z § 2, § 4 i § 9 umowy) ocenione powyżej jako klauzule abuzywne nie określały głównego świadczenia stron, bowiem kształtowały dodatkowy umowny mechanizm indeksacji świadczenia głównego (które i tak zostało wypłacone kredytobiorcy w walucie krajowej w kwocie jednoznacznie wynikającej z umowy).

W realiach niniejszej sprawy będącej przedmiotem oceny apelacyjnej Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Niniejsza klauzula umowna nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego (kwota kredytu była wyrażona w złotych polskich i w takiej walucie wypłacona), a wprowadzała tylko umowne zasady, które w konsekwencji podwyższały świadczenie

główne, każdorazowo przy spłacie kolejnych rat kredytu. W sprawie niniejszej należało przyjąć, że postanowienia umowne, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej i następnie każdorazowe przeliczanie kolejnych rat według aktualnych bankowych kursów sprzedaży (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.

Sąd Apelacyjny, ponownie rozpoznając apelację podziela tę linię w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w której stwierdza się, 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, który oczywiście wpływa na wysokość świadczenia głównego jednak go nie określa, kształtuje jedynie sposób określenia (w oparciu o wyroki Sądu Najwyższego z 2 lutego 2015 r., I CSK 257/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, z 29 października 2019r. IV CSK 309/18).

W przywołanym orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie zwrócono uwagę na to, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Z tym zastrzeżeniem, że każdorazowo oceny takiej należy dokonać w kontekście konkretnej umowy kredytu.

Odnosząc te stwierdzenia do rozpoznawanej ponownie sprawy apelacyjnej należy na gruncie ustaleń faktycznych i analizy prawnej umowy kredytu zawartej z pozwaną/konsumentem, opowiedzieć się za możliwością wyeliminowania z umowy z dnia 27.08.2008 r. abuzywnych klauzul (z § 2, § 4, § 9 umowy), z pozostawieniem w mocy pozostałej części umowy jako ważnej umowy kredytu bankowego, udzielonego w złotych polskich w następstwie tzw. „odfrankowania” kredytu.

Po uchyleniu sprawy do ponownego rozpoznają powodowy Bank w piśmie z 24 listopada 2019 r. odnosząc się do wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, wskazywał, że gdyby zawarta w umowie norma kursowa została uznana przez Sąd za abuzywną, to przepisem dyspozytywnym, który może precyzować kurs wymiany waluty powinien być art. 358 § 2 k.c., który stanowi że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej (stosowany co najmniej w drodze analogii).

Postanowienia przedmiotowej umowy, uznane za abuzywne, nie przewidywały aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu (...) publikowanego przez Narodowy Bank Polski. O co aktualnie wnosi apelujący, aby przy przyjęciu abuzywności klauzul kursowych, oprocentowanie kredytu odnosić do średniego kursu NBP.

Sąd Apelacyjny takiego poglądu nie podziela, co ma umocowanie w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 D. przeciwko Raiffeisen Bank i w orzecznictwie krajowym. Wbrew temu co twierdzi apelujący (...) w powyższym orzeczeniu wykluczył możliwość wypełniania luk w umowie po usunięciu niedozwolonych klauzul ogólnymi przepisami prawa krajowego, dopuszczając ich wypełnienie jedynie przepisami dyspozytywnymi z danego rodzaju umowy, które zapewniają zachowanie równowagi kontraktowej. Przywoływany przez apelującego art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie o charakterze dyspozytywnym.

Należy również zauważyć, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18 dodatkowo stwierdził, że zastąpienie średnim kursem NBP należy wykluczyć jako sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13 (dyrektywa z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.U.E.L (...)), bowiem zmniejsza ryzyko przedsiębiorcy i nie zniechęca do stosowania klauzul abuzywnych. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych klauzul, albo dojdzie do istotnego zniekształcenia umowy, że nie będzie można jej utrzymać.

Analiza stanu faktycznego niemniejszej sprawy przekonuje, że po wyeliminowaniu klauzul niedozwolonych możliwe jest dalsze funkcjonowanie umowy stron, o czym przekonuje opinia biegłego z zakresu finansów i rachunkowości dopuszczona na etapie ponownego postępowania apelacyjnego. Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych § 2, § 4 i § 9 umowy kredytu można ustalić wysokość zobowiązania kredytowego i wysokość rat miesięcznych przy założeniu „odfrankowania” kredytu.

Po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej pozostała część umowy pozostaje obowiązującą, od ustalonej kwoty kredytu należą się odsetki, liczone od wymagalności rat kredytu do dnia zapłaty i pozostawienie oprocentowania według stawki LIBOR. Wątpliwości apelującego, że stawki LIBOR mają zastosowanie do kredytu walutowego, nie może mieć znaczenia skoro inna stawka w umowie nie występuje, w tym WIBOR odnoszący się w czasie zawierania umowy do kredytów opiewających na walutę PLN.

Konstatując należało uznać, że zawarta przez powodowy bank i pozwaną /konsumenta w 2008 r. umowa „kredytu frankowego”, po wyeliminowaniu abuzywnych zapisów dotyczących indeksacji, wiąże strony w dalszym zakresie jako umowa kredytu udzielonego w złotych polskich, oprocentowanego w stawce LIBOR.

W ocenie Sądu Apelacyjnego po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej (indeksacyjnej i kursowej), zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie bowiem przedmiot umowy oraz prawa i obowiązki stron pozostają zachowane. Po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych, znana pozostaje kwota kredytu (170.000 zł), okres kredytowania (300 miesięcy od dnia 27.08.2008 r. do dnia 25.08.2033 r.), terminy spłat rat kapitałowo- odsetkowych (do 25 każdego miesiąca) i wysokość oprocentowania (według stawki LIBOR 3M).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 (oraz w wyroku z 9 maja 2019 r. I CSK 242/18), zgodnie z którym eliminacja abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej nie prowadzi do zmiany wysokości i zasad ustalania oprocentowania. Co oznacza, że kredyt oprocentowany jest w dalszym ciągu według stosowanych dla (...) stawek LIBOR, mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązanie wysokości świadczeń z walutą inną niż polska.

Jeżeli po eliminacji klauzul abuzywnych umowa nadal będzie zawierała wszystkie elementy konieczne do określenia treści umowy, a więc kwotę kredytu w złotych, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania według stawki LIBOR, to nie ma przeszkód aby bez klauzul indeksacyjnych umowa wiązała strony (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18).

Podobne stanowisko wyraził już Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 12 grudnia 2019 r. sygn. akt I ACa 512/19, stwierdzając że eliminacja z umowy abuzywnych postanowień ma ten skutek, że umowa nadal obowiązuje, z pominięciem tychże postanowień, z tym jednak zastrzeżeniem, że brak jest podstaw do zastępowania powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W szczególności nie ma podstaw do zastępowania zastosowanych w umowie mechanizmów waloryzacyjnych mechanizmami opierającym się o obiektywne wskaźniki waloryzacyjne w postaci kursów kupna/sprzedaży (...) ogłaszanego przez NBP. Sposobu rozliczania kredytu i jego oprocentowania należy poszukiwać w samej umowie.

Za czym opowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, stwierdzając, że nie ma powodu aby oprocentowanie było ustalane według innej stawki niż LIBOR, tym bardziej że nie można rozumieć wskazówek wynikających z orzecznictwa, w tym w wyroku (...) w sprawie C 260/18, w ten sposób, że jest możliwe przyjęcie nieoprocentowanego kredytu w ogóle.

Nie ma tu znaczenia fakt, że Bank nie ustaliłby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby zakładał abuzywność klauzul waloryzacyjnych. Wniosek o stosowaniu dotychczasowych zasad oprocentowania kredytu wynika wprost z treści art. 385¹ § 2 k.c. i jest skutkiem wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Modyfikacja przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym

przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz uzupełniania i zmieniania przez sąd postanowień umowy.

Nie wydaje się przy tym, aby wyciągnięty tu wniosek o konieczności stosowania oprocentowania wyrażonego według stawek LIBOR stanowił zbyt surową sankcję dla Banku stosującego niedozwolone postanowienia umowne. Oznacza to jedynie tyle, że kredyt oprocentowany będzie według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych. Wskazać należy, że podstawową sankcją przewidzianą w art. 45 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim na wypadek zaniedbania wykonania obowiązków informacyjnych jest tzw. sankcja kredytu darmowego, polegająca na tym, że konsument zwraca kredyt w terminie i w sposób ustalony w umowie, bez żadnych odsetek i innych kosztów należnych kredytodawcy. Sankcja ta wydaje się więc znacznie surowsza, a może być uznana za rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych (tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18).

Końcowo wskazać należy, że w wyroku kasacyjnym Sąd Najwyższy przesądził kwestie formalne wypowiedzenia umowy kredytu, stwierdzając że skuteczne wypowiedzenie umowy nie musiało być poprzedzone pisemnym wezwaniem do zapłaty, eliminując tym samym konieczność ponownego odnoszenia się przez Sąd Apelacyjny do podnoszonych w apelacji zarzutów dotyczących formy wypowiedzenia kredytu (tj. przywołanych apelacji naruszeń prawa procesowego art. 232 k.p.c., 503 § 1 k.p.c., 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c., oraz naruszeń prawa materialnego z art. 65 § 1 i 2 k.c.).

Nie podzielając trafności pozostałych zarzutów apelacyjnych, ani też późniejszych stanowisk apelującego wyrażonych w pismach procesowych złożonych po uchyleniu sprawy apelacyjnej do ponownego rozpoznania, apelacja powodowego Banku jako oczywiście bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

(...)