

Sygn. akt V ACa 503/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Strugała (spr.)
Sędziowie:	SA Mariusz Wicki SO del. Elżbieta Milewska - Czaja
Protokolant:	stażysta Karolina Sowińska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2019 r. w Gdańsku na rozprawie

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

przeciwko Z. R. i J. R.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt I C 652/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. Elżbieta Milewska-Czaja SSA Anna Strugała SSA Mariusz Wicki

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt: V ACa 503/18

## UZASADNIENIE

Powódka Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w pozwie z dnia 1 czerwca 2017r. wnosila o zasądzenie od strony pozwanej na jej rzecz kwoty 89.217,90 CHF z tytułu niespłaconego kapitału kredytu wraz z odsetkami umownymi ustalonymi w umowie oraz w Regulaminie kredytu w wysokości 0,160% rocznie od tej kwoty za okres od dnia 15 maja 2017r. do dnia zapłaty, kwoty 99,64 CHF tytułem odsetek umownych za opóźnienie w spłacie rat kredytu liczonych zgodnie z warunkami umowy oraz Regulaminem kredytu w wysokości 0,169% w skali roku od kwoty udzielonego

kredytu za okres od dnia 9 września 2016r. do dnia 8 grudnia 2016r. oraz z wysokości 0,160% w skali roku od kwoty udzielonego kredytu za okres od dnia 9 grudnia 2016r. do 14 maja 2017r. oraz kwoty 85 CHF tytułem opłat za czynności windykacyjne, związane z opóźnieniem w spłacie rat kredytu. Jednocześnie strona powodowa wносиła o zasądzenie od pozwanych na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych oraz uiszczonych przez wierzyciela opłaty sądowej i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powodowy bank wskazał, że w dniu 28 czerwca 2007r. pozwani zawarli z Bankiem (...) w W. umowę kredytu, na podstawie której otrzymali od banku środki pieniężne oraz zobowiązali się do spłaty zadłużenia. Wobec braku spłaty zobowiązania zgodnie z warunkami umowy, powodowy bank wypowiedział im umowę i wezwał do spłaty zobowiązania. Pomimo upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty pozwani nie dokonali żadnej wpłaty. Zaległość pozwanych wynosi więc w jego ocenie 89.402,54 CHF oraz należne od tej kwoty odsetki i wynika z wystawionego wyciągu z ksiąg bankowych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 lipca 2017r. (sygn. akt I Ne (...)) Sąd Okręgowy w B. nakazał pozwanym Z. R. i J. R., aby solidarnie zapłacili stronie powodowej kwotę 89.217,90 CHF z tytułu niespłaconego kapitału kredytu wraz z odsetkami umownymi liczonymi za okres od dnia 15 maja 2017r. do dnia zapłaty, kwotę 99,64 CHF tytułem odsetek umownych za faktyczne opóźnienia w spłacie rat kredytu w wysokości 0,169% w skali roku za okres od dnia 9 września 2016r. do dnia 8 grudnia 2016r. oraz w wysokości 0,160% w skali roku za okres od dnia 9 grudnia 2016r. do dnia 14 maja 2017r., kwotę 85 CHF tytułem opłat za czynności windykacyjne oraz kwotę 11.453 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego - w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wnieśli w tymże terminie zarzuty.

W zarzutach od nakazu zapłaty datowanych na dzień 11 sierpnia 2017r. pozwani Z. R. i J. R. wnieśli o uchylenie nakazu zapłaty w całości, o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie strony pozwanej pozwani nie są i nigdy nie byli zadłużeni w walucie (...), w której zapłaty powódka żąda. Cytując § 1 ust. 1 umowy kredytowej z dnia 28 czerwca 2007r. wskazali, że powódka udzieliła pozwanym kredytu w wysokości 273.896 zł. Łączna kwota kosztów związanych z kredytem również wyrażona została w złotych polskich. Także zabezpieczenia kredytu ustanowione zostały w rodzimej walucie. Pozwani podnieśli, iż kredyty udzielane w walucie polskiej indeksowane do waluty obcej uruchamiane i spłacane są w równowartości złotych obliczonych na zasadach określonych w umowie, a odsetki oraz inne zobowiązania kredytu spłacane są w złotych polskich, na co wskazuje regulamin kredytowy. Strona pozwana wskazała również, iż powódka nie udowodniła wymagalności swojego roszczenia. Nie wykazała, że na dzień wypowiedzenia umowy po jej stronie istniała wierzytelność we wskazanej w treści wypowiedzenia wysokości. Ich zdaniem przedstawiony przez powódkę dokument o nazwie „wyciąg z ksiąg banku” nie dowodzi wymagalności i wysokości roszczenia powódki, jest jedynie jednostronnym oświadczeniem powódki. Ponadto, pozwani zarzucili powódce nie wskazanie przebiegu historii kredytowania oraz zawarcie w treści umowy stron niedozwolonych postanowień umownych. W ich ocenie taka klauzula abuzywna zawarta jest w § 2.4 umowy kredytowej. Jednocześnie uznanie jej za niedozwoloną ma powodować, iż nieskuteczna jest cała indeksacja kredytu do waluty obcej, a wobec tego pozwani wywodzą z tej okoliczności, że cały kredyt winien być traktowany ex tunc jako kredyt złotówkowy, bez jakiegokolwiek indeksacji. Powódka nie miała w ich ocenie podstaw do przeliczania rat kredytowych według ustalanego przez siebie kursu. Wobec tego przyjąć należy, że raty płacone przez pozwanych nie były prawidłowo wyliczane.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymywały swoje stanowiska w sprawie wyrażone w pozwie i w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2018 r. sygn. akt I C 652/17 Sąd Okręgowy w B. uchylił w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 lipca 2017r. wydany przez Sąd Okręgowy w B. w sprawie (...), powództwo oddalił (pkt 2), zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 14.551 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

W dniu 28 czerwca 2007r. powódka Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarła z pozwanymi Z. R. i J. R. umowę Kredytu Zabezpieczonego Na (...) nr (...). Na podstawie tej umowy powodowy bank przekazał pozwanym środki pieniężne w kwocie 273.896 zł, a pozwani zobowiązali się do spłaty zadłużenia zgodnie z warunkami umowy. Zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki wyrażone zostało w walucie polskiej.

Kredyty udzielane w złotych indeksowane do waluty obcej uruchamiane i spłacane są w równowartości złotych polskich obliczonych na zasadach określonych w umowie. Także odsetki oraz inne zobowiązania związane z kredytem spłacane miały być wyrażone w polskiej walucie.

Pozwanym przedstawiono przy zawieraniu przedmiotowej umowy krótką symulację prezentującą, iż rata kredytu może być wyższa, gdy kurs franka szwajcarskiego wzrośnie. Pozwani potwierdzili fakt zapoznania się z przedstawioną im informacją.

Powódka wskazywała pozwanym wysokość miesięcznej raty, którą ustalała na podstawie wysokości kursu franka szwajcarskiego ( (...)) oraz na podstawie zastosowania umówionego oprocentowania. Brak spłaty zgodnie z warunkami zawartej umowy spowodował, że powódka wypowiedziała przedmiotową umowę. W treści wypowiedzenia wskazano zadłużenie pozwanych jako kwotę 89.360,90 CHF. Następnie powódka wezwała obu pozwanych do spłaty zobowiązania, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. W wezwaniu wskazano kwotę do zapłaty: 97.668,32 CHF.

Pomimo upływu terminu pozwani nie dokonali żadnej kolejnej wpłaty na poczet zadłużenia.

Zadłużenie pozwanych w stosunku do powodowego banku widniejące w wyciągu z ksiąg bankowych na dzień 15 maja 2017r. wykazywało kwotę 89.402,54 CHF tytułem należności głównej, kwotę 99,64 CHF tytułem odsetek umownych oraz kwotę 85 CHF tytułem opłat i prowizji - wraz z należnymi od tych kwot odsetkami zgodnie z postanowieniami umowy.

Pozwani pismem z dnia 24 stycznia 2017r. złożyli reklamację na użycie przez bank w umowie klauzuli indeksacyjnej, albowiem uznawali ją za klauzulę abuzywną. W odpowiedzi na powyższe Bank (...) w W. wskazał, że warunki przedmiotowego kredytu zostały przez pozwanych zaakceptowane w momencie jej zawarcia. Treść zawartego stosunku prawnego była według powódki zgodna z prawem i dopuszczalna na gruncie zasady swobody umów.

Pozwani pismem z dnia 28 marca 2017r. podnosili, że po ich stronie występuje obecnie znaczna nadpłata rat kredytowych. Wskazali więc, że nie są zobowiązani do dokonywania wpłat na poczet kolejnych rat, aż do wyczerpania nadpłaty. Prowadzili także z powodowym bankiem korespondencję mailową w sprawie zaległości z tytułu kredytu i ewentualnej chęci złożenia wniosku o restrukturyzację tego zobowiązania. Pozwani nie złożyli jednak przedmiotowego wniosku.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie wiarygodnych dokumentów złożonych przez strony w toku rozprawy oraz - częściowo - zeznań złożonych przez pozwanego Z. R.. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dowody z dokumentów zebrane w sprawie, albowiem zostały sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla tego typu dokumentów. Były przejrzyste i jasne. Ich autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu I instancji. Natomiast zeznania pozwanego Z. R. wiarygodne były jedynie w zakresie okoliczności, że pozwani podnosili wcześniej, iż w spłacie kredytu występuje znaczna nadpłata z ich strony. Niewiarygodne były jednak zeznania w zakresie, w którym pozwany wskazywał na błędne wyliczenie rat kredytu. Ta okoliczność była istotą przedmiotowego sporu, dlatego wypowiedzieć mógł się o niej jedynie Sąd orzekający, a wcześniej biegły z dziedziny rachunkowości, jednakże wniosku w tym zakresie nie zgłoszono.

W ocenie Sądu I instancji roszczenie powoda jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. - Prawo bankowe, umowę kredytu należy rozumieć jako umowę, w której bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na oznaczony czas kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony z góry cel. Kredytobiorca zobowiązuje się zaś do korzystania z przyznanego kredytu na warunkach określonych w treści umowy, a następnie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych w harmonogramie terminach oraz zapłaty stosownej prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Nadto w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinien zawierać także szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe).

Nie ulega wątpliwości, iż pozwani Z. R. i J. R. zawarli w dniu 28 czerwca 2007r. z Bankiem (...) S.A. umowę kredytu o nazwie K. (...) o nr (...). Zgodnie z brzmieniem § 1.1 umowy, bank przekazał im tytułem kredytu kwotę w wysokości 273.896 zł. Kredyt miał być indeksowany kursem (...) (franka szwajcarskiego). W § 2 wskazano ogólne warunki spłaty kredytu. Miał być on spłacany przez kredytobiorców w 360 miesięcznych ratach. Do rozliczania transakcji wypłaty i spłaty rat kredytu miały być odpowiednio stosowane kursy kupna i sprzedaży walut, w jakich indeksowany jest kredyt zgodnie z tabelą kursów dla dewiz (rozliczenia bezgotówkowe), przeznaczoną dla określonego segmentu klientów (Blue, CitiGold, Staff), obowiązującą w banku w momencie wypłaty lub spłaty rat kredytu (§2.4 umowy). Pozwani złożyli oświadczenia o poddaniu się egzekucji w przypadku niewywiązania się z zobowiązania. Przedstawiono im również według typowej, standardowej procedury bankowej symulację ewentualnych skutków związanych ze zmianą kursu walutowego. Pozwani złożyli stosowne oświadczenie, że zapoznali się z tą informacją.

Wobec zadłużenia spowodowanego brakiem regularnych spłat rat, bank miał w takiej sytuacji prawo wypowiedzieć warunki umowy stron oraz postawić w stan wymagalności całość zadłużenia, co zresztą uczynił. Następnie pismami z dnia 15 maja 2017r. bank wezwał obu pozwanych do uregulowania powstałego z tego tytułu zadłużenia. Wysokość zadłużenia ustalono na podstawie stosownego wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, przedłożonego do akt sprawy. Wysokość zadłużenia wynika również z dokumentu w postaci rozliczenia kredytu.

Strona pozwana podniosła, że w istocie pozwani nigdy nie byli dłużnikami powódki w walucie obcej tj. franku szwajcarskim, albowiem z treści umowy wynika, że powódka udzieliła pozwanyemu kredytu w wysokości 273.896 zł. Podobnie sprawa miała się z zabezpieczeniem kredytu oraz jego kosztami. Również odsetki oraz inne zobowiązania winny być wyrażone w polskiej walucie. W ocenie Sądu Okręgowego słuszne w tym zakresie jest stanowisko pozwanych, ponieważ powódka nie miała żadnej podstawy do żądania od pozwanych zapłaty w walucie obcej. Zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 20 i 21 Regulaminu, stanowiącego integralną część umowy stron, w przypadku niewywiązania się z zobowiązania, cała wierzytelność staje się wymagalna po upływie wyznaczonego do zapłaty terminu, a bankowy tytuł egzekucyjny wystawiany jest w złotych polskich, po przeliczeniu wierzytelności według kursu sprzedaży waluty, w jakiej indeksowany jest kredyt. Dlatego dochodzenie niniejszym pozwem kwoty wyrażonej w (...) jest w ocenie Sądu I instancji niedopuszczalne.

Zgodnie z treścią art. 358 § 1 k.c., jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Zgodnie z wyrażoną tym przepisem zasadą walutowości, spełnienie świadczenia przez dłużnika może nastąpić według jego wyboru w walucie polskiej albo obcej, chyba że inaczej stanowi m.in. czynność prawna. W umowie kredytu wskazano, że zobowiązanie ma charakter złotówkowy, spełnienie świadczenia przez pozwanych winno nastąpić więc w walucie polskiej. Jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma

pieniężna wyrażona nie w walucie obcej, lecz w walucie polskiej, to - w razie braku odmiennego zastrzeżenia umownego - dłużnik powinien spełnić świadczenie w walucie krajowej. Dlatego żądanie przez powodowy bank zapłaty w (...) nie znajduje uzasadnienia.

Po drugie, pozwani podnieśli zarzut nieudowodnienia wymagalności roszczenia. Ich zdaniem powódka nie wykazała, że w dniu wypowiedzenia przedmiotowej umowy tj. 30 stycznia 2017r., po jej stronie istniała wierzytelność we wskazanej w tym piśmie wysokości. Pozwani kwestionowali również wartość dowodową dokumentu zatytułowanego „wyciąg z ksiąg banku”, wskazując, iż nie dowodzi on ani wymagalności ani wysokości dochodzonego pozwem roszczenia. Wskazali, że ich zdaniem w prawie bankowym nie występuje instytucja „wyciągu z ksiąg bankowych”, lecz jedynie „wyciągu z ksiąg rachunkowych banku”, dlatego też przedłożony do akt sprawy dokument jest jedynie jednostronnym oświadczeniem powódki. W tym zdaniem Sądu I instancji wywody strony pozwanej nie zasługują na uwzględnienie. Wyciąg z ksiąg rachunkowych banku, zgodnie z treścią art. 95 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, podpisany przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzony pieczęcią banku, ma moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Jednocześnie, w postępowaniu cywilnym taki wyciąg jest traktowany jako dokument prywatny, czyli zgodnie z art. 245 k.p.c. jest dowodem tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim zawarte. Dokument taki, nie stanowi dowodu faktu w nim opisanego, a jedynie dowód, że osoba upoważniona przez bank złożyła oświadczenie, że fakt taki miał miejsce (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 czerwca 2017r., I ACa 331/17, LEX nr 2432056). Nie ma przy tym znaczenia tytuł nadany przedmiotowemu dokumentowi, o ile spełnia on wszystkie wymagane przepisami ustawy Prawo bankowe warunki formalne. Wyciąg wystawiony został przez powodowy bank zgodnie z przepisami prawa. Został on bowiem opatrzony pieczęcią banku i podpisała go osoba uprawniona do podpisywania tego rodzaju dokumentów. Stanowi więc dokument prywatny, za jaki uznaje się go zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie (por. np. nowsze orzeczenia: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 czerwca 2017r., I ACa 331/17, LEX nr 2432056; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 maja 2016r., I ACa 1182/15, LEX nr 2107460).

Ich zdaniem zawarta z Bankiem (...) w W. umowa kredytowa zawiera również niedozwolone postanowienie umowne (tzw. klauzula abuzywna). Chodzi o § 2.4 przedmiotowej umowy o brzmieniu: „Do rozliczenia transakcji wypłaty i spłat Kredytu stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży walut w jakich indeksowany jest kredyt zgodnie z tabelą kursów dla dewiz (rozliczenia bezgotówkowe) przeznaczoną dla określonego segmentu klientów (Blue, CitiGold, Staff) obowiązującą w Banku w momencie odpowiednio wypłaty/spłaty Kredytu”. W ocenie strony pozwanej bezskuteczność umowy w tym zakresie powoduje, że cały proces indeksacji (na którym oparto umowę) jest nieskuteczny i nie może być realizowany. Pozwani wyciągają z tego wniosek, że kredyt winien być traktowany *stricte* i *ex tunc* jak kredyt złotówkowy.

Zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Słusznie w ocenie Sądu Okręgowego dowodzi strona pozwana, że wskazane postanowienie powinno być traktowane jako naruszające interesy pozwanych, będących konsumentami oraz niezgodnione z nimi indywidualnie. Ponadto kwestionowane postanowienie umowne zawarte w § 2.4 umowy kredytu (oraz analogicznego postanowienia zawartego w Regulaminie) nie określa głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. W wyniku umowy (...) Bank (...) w W. udostępnił bowiem pozwany określoną sumę kredytu w złotych polskich, choć jej wysokość była indeksowana według kursu waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego ( (...)). Indeksacja miała miejsce m.in. w celu określenia wysokości poszczególnych rat kredytu. Kredytobiorca zobowiązany był zatem zwrócić bankowi określoną sumę kredytu, przy czym w związku ze

zmiennością kursu waluty obcej, suma wykorzystana w dniu wykonania umowy kredytu może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Kredytobiorca jest zatem w takiej sytuacji zobowiązany do zwrotu bankowi wykorzystanej kwoty kredytu, jednak suma ta może mieć inną wartość w okresie spłaty kredytu. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego 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 zd. drugie k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, LEX nr 2008735). Klauzule te nie odnoszą się bowiem bezpośrednio do samych elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, lecz kształtują mechanizm indeksacyjny głównych świadczeń stron stosunku zobowiązaniowego, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej sumy kredytu w polskim złotym w relacji do (...).

Zdaniem Sądu I instancji należy mieć na uwadze, że samo zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem (...) nie może być z góry uznane za nieważne. Jednakże istotne jest to, w jaki sposób są sformułowane postanowienia, w których został wskazany mechanizm ustalania kursu waluty obcej. W przedmiotowej sprawie sporne postanowienie umowne odwoływało się do kursu ustalanego przez bank według tabeli kursów dla dewiz (rozliczeń bezgotówkowych), przeznaczoną dla danego segmentu klientów banku obowiązującą w momencie wypłaty kredytu lub kolejnej spłaty raty kredytowej. Sąd Okręgowy wskazał, że powódka takiej tabeli obowiązującej w banku nie przedłożyła, wobec czego Sąd I instancji nie miał możliwości dokonania oceny, czy rzeczywiście rata kredytu była przeliczana zgodnie z opisaną tabelą. Jednocześnie klauzula ta nie wskazuje, w jaki sposób ustalany jest przez powódkę kurs waluty, co pozwala bankowi dowolnie kształtować ten kurs. Przedłożone przez stronę powodową rozliczenie kredytu nie wyjaśnia w jaki sposób bank dokonywał indeksacji kredytu. Przedłożone zestawienia wskazują jedynie dowolnie ukształtowaną przez bank kwotę, z dowolnie przyjętym kursem. Powódka zatem nie wykazała, iż kurs ten nie był ustalany arbitralnie. Opisany mechanizm ustalania kursu waluty należy uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszający interesy konsumentów (pozwanych), w myśl art. 3851 § 1 zd. pierwsze k.c. Postanowienie zawarte w § 2.4 umowy jest więc klauzulą abuzywną, która nie była z pozwanymi indywidualnie negocjowana, lecz zaczerpnięta została z ogólnego wzorca umownego powodowego banku.

Uznanie powyższego postanowienia umowy za abuzywne prowadzi do wniosku, że postanowienie to jest bezskuteczne w stosunku do stron umowy. Wobec zakwestionowania tegoż zapisu przez pozwanych, to na stronie powodowej spoczywał ciężar wykazania prawidłowości wyliczenia wysokości świadczenia, do jakiego zapłaty zobowiązani byli pozwani, któremu to obowiązkiw stronie powodowa nie sprostowała w toku procesu. Pozwani skutecznie podnieśli zarzut abuzywności klauzuli umownej, jak również skutecznie zakwestionowali prawidłowość wyliczenia przez powoda zarówno wysokości rat, jak i innych obciążeń.

Sąd I instancji wskazał, że powyższe okoliczności pozwalają na przyjęcie, iż na mocy umowy kredytu pozwani nie byli zobowiązani do zapłaty kwoty w takiej wysokości, jakiej żądał powód, bowiem postanowienia umowy, przewidujące indeksowanie kwoty poszczególnych rat oraz pozostałej do spłaty kwoty kredytu według kursu (...) zgodnego z tabelą, o której mowa w § 2.4 umowy kredytowej, nie wiązały stron. Wobec powyższego niemożliwym było uwzględnienie powództwa z uwagi na niewykazanie przez stronę powodową zasadności i wysokości roszczenia. Podobne klauzule indeksacyjne znajdują się również w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych, na co uwagę zwracała strona pozwana. O abuzywności tzw. klauzul spreadowych podobnie wypowiedział się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014r., C-26/13, A. K., H. R. v. (...), (...) 2014, nr 4, s. 1-282) oraz Sąd Najwyższy, który wskazał, że podobne jak w przedmiotowej sprawie ukształtowanie indeksacji jest nieprawidłowe, albowiem brak jest możliwości ustalenia, w jaki sposób i na podstawie jakich czynników bank ustalał kurs kupna (...) miarodajny przy przeliczaniu kwoty kredytu na złotówki oraz tego, czy kurs ten zawierał także zysk banku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017r., LV CSK 285/16, LEX nr 2308321).

Samo więc kształtowanie wysokości raty kredytu w oparciu o dowolnie ustalone przez bank kursy waluty obcej jest niedozwolone. Sąd Okręgowy wskazał, że rację ma strona pozwana, że wobec takiego uznania umowa nie wiąże stron w zakresie indeksacji. Wydaje się być uzasadnione wskazanie, że powódka nie miała wobec tego podstaw do obliczania wysokości kolejnych rat kredytowych w oparciu o tę klauzulę, co oznacza, że każda kolejna płacona przez pozwanych

rata była nieprawidłowo skalkulowana, a ukazana w wyciągu z ksiąg rachunkowych banku suma zadłużenia nie jest skorelowana z wymagalnym długiem strony pozwanej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd I instancji stwierdził, że podstawą oddalenia przedmiotowego powództwa jest w szczególności nie wykazanie przez powodowy bank wysokości roszczenia, a to ze względu na zastosowanie w umowie kredytu niedozwolonej klauzuli, która powoduje bezskuteczność indeksacji kredytu do franka szwajcarskiego. Na marginesie Sąd Okręgowy przytoczył wskazane w zarzutach od nakazu zapłaty orzeczenia sądów powszechnych, które wyrażają pogląd, że obecność w umowach kredytowych analogicznych klauzul indeksacyjnych powoduje nie tylko ich bezskuteczność, ale wręcz skutek dalszy - nieważność całej umowy (por. np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016r., III C 1073/14, LEK).

Wobec powyższego, na podstawie art. 496 k.p.c. w zw. z art. 471 k.c. a contrario, Sąd I instancji nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 lipca 2017r. wydany przez Sąd Okręgowy w B. w sprawie o sygn. akt I Ne 460/ 17 uchylił w całości i oddalił powództwo (punkt 1 i 2 wyroku).

Zgodnie z treścią art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Powódka przegrała niniejszą sprawę w całości. Dlatego na podstawie ww. przepisów, w oparciu również o treść § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804), Sąd Okręgowy zasądził od powódki na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 14.551 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 1.000 zł tytułem opłaty od zarzutów od nakazu zapłaty oraz 2.734 zł tytułem kosztów postępowania zażaleniowego) (punkt 3 wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na teść rozstrzygnięcia, tj.:

a) art. 223 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegającą na dowolnym i sprzecznym z regułami logicznego rozumowania przyjęciu, że powód nieprawidłowo skalkulował zadłużenie, które w ocenie Sądu uwzględniał zysk banku, podczas gdy w aktach sprawy przedłożono szczegółowe rozliczenie wykonywanej umowy kredytu, a w toku procesu celem repliki na zarzuty pozwanych powód przedłożył tabelaryczne rozliczenie umowy kredytu wraz z symulacją wykonywania umowy w przypadku uwzględnienia w sposobie indeksowania kursu średniego NBP pozostając w uzasadnionym przekonaniu, że wykazał wysokość roszczenia,

b) art. 223 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd I instancji zebranego w sprawie materiału dowodowego przede wszystkim z tej przyczyny, że nie jest wystarczającym przytoczenie wyników oceny tego materiału, bez odniesienia się do dowodów i twierdzeń powoda w zakresie przedstawionego przez powoda tabelarycznego rozliczenia umowy kredytu sporządzonego wraz z symulacją wykonywania umowy w przypadku uwzględnienia w sposobie indeksowania kursu średniego NBP, co prowadziło do nieuzasadnionych negatywnych skutków prawnych dla powoda skutkujących uznaniem, że powód nie udowodnił wysokości roszczenia i oddalenie roszczenia powoda, podczas, gdy powód przedstawił rozliczenie umowy odpowiadające treści jego żądania jak i odpowiadające osi sporu w sprawie,

c) art. 223 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia przez Sąd I instancji zebranego w sprawie materiału dowodowego z tej przyczyny, że Sąd zaniechał ustalenia czy i w jakiej wysokości rozliczana umowa stanowiąca źródło roszczenia w spornej klauzuli indeksacyjnej uwzględniała zysk banku, skoro Sąd powołując się na niemożność uwzględnienia zysku w rozliczeniu rat kredytu oddalił powództwo zaniechawszy zbadania czy roszczenie jest w części zasadne przy kryterium wskaźnika obiektywnego i niezależnego od woli banku jakim jest średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP, który powód starał się udowodnić w tabelarycznym rozliczeniu umowy

kredytu wraz z symulacją wykonywania umowy w przypadku uwzględnienia w sposobie indeksowania kursu średniego NBP, co w konsekwencji prowadziło do nierozpoznanie istoty sprawy,

d) art. 232 zdanie drugie k.p.c. poprzez niepełne prowadzenie postępowania dowodowego i niepowołanie dowodu z opinii biegłego, w obliczu przedstawienia przez powoda tabelarycznego rozliczenia umowy kredytu wraz z symulacją wykonywania umowy w przypadku uwzględnienia w sposobie indeksowania kursu średniego NBP i powzięcia wątpliwości Sądu bez wskazywania ich powodowi, uznając jednocześnie, że umowa obowiązywała i kredyt został wypłacony w całości, skoro bowiem Sąd uznał klauzulę za nieskuteczną, nie uznając umowy za nieważną, co spowodowało nierozpoznanie istoty sporu,

e) art. 233 §1 k.p.c. poprzez ustalenie stanu faktycznego i dokonanie subsumcji prawnej w sposób nielogiczny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, tj.:

- uznanie, że „niewiarygodne były jednak zeznania w zakresie, w którym pozwany wskazywał na błędne wyliczenia rat kredytu” a jednocześnie uznanie, że pozwani „skutecznie zakwestionowali prawidłowość wyliczenia powoda zarówno wysokości rat jak i innych obciążeń”, podczas, gdy powód przedstawił zarówno rozliczenie umowy odpowiadające treści jego żądania jak i odpowiadające osi sporu w sprawie a Sąd nie uzasadnił przyczyny nieuwzględnienia roszczenia powoda oddalając w całości roszczenie,

- uznanie, że powód nie udowodnił prawidłowości rozliczenia kredytu, bowiem nie przedstawił tabeli kursów dla dewiz dotyczącej kredytu pozwanych, skoro pozwani nie kwestionowali powyższego, lecz oś sporu koncentrowali wokół nieprawidłowości zapisu samego postanowienia umownego zawierającego klauzulę niedozwoloną przedstawiając stanowisko o zasadności potraktowania kredytu jako kredyty złotowego, zaś powód przedstawił rozliczenie porównujące uwzględniające tabelę wewnętrzną banku i kurs waluty w postaci obiektywnego i niezależnego od woli banku jakim jest średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP, zatem sąd niewłaściwie ustalił oś sporu pomijając aktywność powoda i replikę na zarzuty pozwanych celem wykazania zasadności zasądzenia części roszczenia,

f) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegającej na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonaniu jego oceny przejawiającej się w braku zbadania relacji pomiędzy dokumentem w postaci szczegółowego rozliczenia płatności na rachunek kredytu („szczegółowe rozliczenie płatności otrzymanych na rachunek (...) Nr (...)”) a dokumentem w postaci tabelarycznego rozliczenia umowy kredytu wraz z symulacją wykonywania umowy w przypadku uwzględnienia w sposobie indeksowania kursu średniego NBP, a także umowy stanowiącej źródło roszczenia, których wzajemna komparycja wskazywała okoliczność nienależytego wykonania umowy, istnienia zadłużenia w dniu wypowiedzenia umowy, niespłacenia kwoty wypłaconego przez bank kwoty kapitału tytułem udzielonego kredytu, co winno prowadzić do zasądzenia roszczenia w części,

## II. obrazę przepisów prawa materialnego:

g) art. 385 1 § 1, 2 i 3 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu niewłaściwego skutku hipotecznej abuzywności polegającego na uznaniu całego § 2.4 umowy za abuzywny, podczas, gdy za abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów Powoda, zatem właściwym do określenia zobowiązania pozwanych winien pozostać średni kurs sprzedaży NBP i w miejsce kursu tabelarycznego ustalonego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski, który to obiektywny i niezależny od woli banku miernik przedstawił wraz z symulacją wykonywania kredytu w sposób wskazujący istnienie wymagalnego zadłużenia,

h) art. 385 1 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu skutku, że zobowiązanie stron ma charakter złotowy z uwagi na zasadę nominalizmu, podczas, gdy zgodnie z wykładnią tego przepisu ustawodawca dopuszcza ustalenie wysokości świadczenia pieniężnego według innego niż pieniądź miernika wartości, którym wobec spornego zobowiązania był kurs waluty obcej – franka szwajcarskiego, a zatem umowa została skonstruowana



zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, niezasadnym zaś było wyprowadzenie wniosku, że nawet w przypadku bezskuteczności postanowienia umowy konieczne jest oddalenie całości roszczenia,

i) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. a art. 56 k.c. i 354 k.c. przez zaniechanie ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim Sąd uznał rzekomą abuzywność § 2.4 umowy i w konsekwencji rozstrzygnięcie spory wynikającego z umowy, przy jednoczesnym nieustaleniu prawidłowej treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego, innymi słowy Sąd I instancji rozstrzygnął spór dotyczący stosunku zobowiązaniowego bez ustalenia prawidłowej treści pomimo uznania, że umowa obowiązywała, kwotę kredytu wypłacono a sporna klauzula była jedynie bezskuteczna, co doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy,

j) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez sprzeczne z oświadczeniami stron oraz zasadami współżycia społecznego zniweczenie roszczenia powoda w całości, w tym w zakresie nieopłaconego kapitału, albowiem efektem orzeczenia będzie bezpodstawne wzbogacenie się pozwanych kosztem powodowego Banku oraz naruszenie reguły „pacta sunt servanda”,

h) art. 6 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powód nie wykazał wysokości zadłużenia, podczas, gdy powód wykazał powyższe załączając do akt sprawy niebudzącą wątpliwości dokumentację, w tym umowę opatrzoną podpisami stron i wskazującą kwotę przyznanego kredytu, a okoliczność wypłaty i wykorzystania przez pozwanych kwoty udzielonego kredytu była niewątpliwa, podobnie jak brak spłaty tejże kwoty w całości w obliczu niekwestionowania otrzymanych i zaksięgowanych na rachunku płatności w walucie złotych polskich na poczet zadłużenia, a zatem niewątpliwym była okoliczność braku spłaty zadłużenia w zakresie kapitału – wypłaconych przez bank środków pieniężnych i mając na uwadze, że to na stronie przeciwnej ciążył obowiązek przedstawienia dowodów na okoliczność spłaty zobowiązania czego nie udowodniono, zasadnym było zasądzenie roszczenia powoda w zakresie niespłaconego kapitału kredytu.

W razie nie podzielenia przez Sąd powyższych zarzutów na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. powód zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

l) art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 § 2 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskutek zamknięcia rozprawy i wydania rozstrzygnięcia w sprawie, w sytuacji gdy w chwili orzekania Sąd powziąwszy wątpliwości w zakresie wysokości roszczenia nie zobowiązał powoda do przedstawienia dalszej aktywności dowodowej, co skutkowało błędnym rozpoznaniem okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i stwierdzeniem nieudowodnieniem powyższego, co skutkowało wydaniem wyroku nieprzystającego do aktywności dowodowej stron i właściwej koncentracji materiału dowodowego, a zatem sąd winien wskazać powodowi istniejące wątpliwości i zobowiązać powoda do przedstawienia dowodu na okoliczność wątpliwą będącą istotą osi sporu i dopiero w przypadku niewykonania przez powoda wymienionego obowiązku procesowego dotyczącego przedstawienia odpowiedniego dowodu – usuwających wątpliwości sądu – zastosowanie sankcji określonej w art. 6 k.c. pozwalającej na uznanie niewykazania wysokości roszczenia.

Ponadto na podstawie art. 382 k.p.c. powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczność:

- ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych jakie by istniało w przypadku zastosowanie średniego rynkowego kursu kupna/ sprzedaży wymiany walut ustalanego przez NBP,

- ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych przy założeniu, że zakwestionowana klauzula umowna uznana za bezskuteczną winna zostać zastąpiona obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu, zapłaty poszczególnych rat w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu oraz w dacie przewalutowania kredytu, kursami średniego rynkowego kursu kupna/ sprzedaży wymiany walut ustalanego przez NBP,

ewentualnie:

- ustalania wysokości roszczenia przy uznaniu, że kredyt udzielony pozwanym stanowił kredyt złotowy i winna zostać zastosowana stopa procentowa bez uwzględnienia czynnika odsyłającego do waluty obcej,

ewentualnie:

- ustalenie wysokości roszczenia przy uznaniu, że zasadnym jest zwrot kwoty tytułem niespłaconego kredytu kapitału udzielonego przez powodowy bank.

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty powód wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżanego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych niespłaconej należności na rzecz powoda zgodnie z żądaniem pozwu lub
- 2) zmianę zaskarżanego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych niespłaconej należności na rzecz powoda zgodnie z zastosowaniem odpowiedniego miernika wartości lub
- 3) zmianę zaskarżanego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych niespłaconej należności na rzecz powoda tytułem niespłaconego kapitału
- 4) zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za postępowanie przed Sądem I instancji,
- 5) zasądzenie od solidarnie pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za postępowanie apelacyjne,

ewentualnie powód wniósł o:

- 6) uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,
- 7) pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych, za postępowanie przed Sądem I instancji,
- 8) pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wraz z kosztami zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych, za postępowanie apelacyjne, o zasądzenie których zawniósł powód.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja powoda nie miała uzasadnionych podstaw, wobec czego podlegała oddaleniu.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe i wystarczające ustalenia faktyczne dla merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniu zawartym w pozwie. Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni podziela i czyni je podstawą również swojego rozstrzygnięcia, uznając za zbędne ponowne ich powtarzanie.

W licznych zarzutach dotyczących naruszenia prawa procesowego w tym art. 233 § 1 k.p.c., art. 217 § 1 i 2 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. skarżący koncentruje się kwestiach dotyczących uchybień jakich miał dopuścić się Sąd Okręgowy poprzez pominięcie przedłożonego przez stronę powodową rozliczenia wykonanej umowy kredytu wraz z symulacją uwzględniającą przy dokonywaniu indeksacji średniego kursu waluty określonej w umowie ogłaszanego przez NBP, zaniechania przez Sąd a quo dopuszczenia dowodu z opinii biegłego czy wręcz niezobowiązania powoda do aktywności dowodowej. Zdaniem skarżącego powyższe uchybienia doprowadziły Sąd Okręgowy do błędnych ustaleń faktycznych i nierozpoznania istoty sporu.

Zarzuty apelacji uznać należy za chybione. W tej części zarzutów skarżący pomija bowiem, że podstawą oddalenia powództwa był między innymi fakt, że powód domagał się w niniejszym postępowaniu spełnienia przez pozwanych świadczenia, do którego pozwani nie byli zobowiązani. Wprawdzie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że jako zasadniczą podstawę nieuwzględnienia powództwa Sąd Okręgowy uznał fakt jego niewykazania, przy czym okoliczność, która z podstaw była główną przyczyną rozstrzygnięcia Sądu a quo jest bez znaczenia skoro rozstrzygnięcie tego Sądu odpowiada prawu.

Z istoty zobowiązania wynikającego z treści art. 353 § 1 k.c. wynika, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien je spełnić. Przy czym nie budzi wątpliwości, przy uwzględnieniu treści art. 354 § 1 k.c., że wierzyciel może od dłużnika żądać spełnienia jedynie takiego świadczenia, do którego dłużnik się zobowiązał zgodnie z treścią łączącego go z danym wierzycielem stosunku prawnego. Jeżeli dłużnicy zobowiązali się do świadczenia pieniężnego wyrażonego w złotych polskich to wierzyciel nie może domagać się od nich zapłaty w innej walucie niż ta, która wynikała z łączącego strony zobowiązania.

W przedmiotowej sprawie powód w toku całego postępowania przed Sądem I instancji domagał się zasądzenia od pozwanych kwoty 89.402,54 CHF. Już w zarzutach od nakazu zapłaty pozwani wskazali, że żądanie świadczenia we frankach szwajcarskich nie ma uzasadnienia w świetle treści łączącej strony umowy kredytu, zatem tak sformułowane żądanie winno podlegać oddaleniu. Ze stanowiskiem pozwanych należy się zgodzić.

Z przepisu art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe wynika, że umowa kredytu musi określać kwotę i walutę kredytu.

Odnosząc się do zasadności zarzutów apelacji na wstępie rozważań wskazać należy, że o tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłacił środki pieniężne, kredytem jest przekazana kredytobiorcy kwota środków pieniężnych. Umowa o kredyt w złotych, indeksowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się właśnie tym, że bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych, stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca (por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 grudnia 2017 r., I ACa (...)).

Z § 1 umowy kredytu łączącej strony niniejszego postępowania wynika, że powodowy bank udzielił pozwanym kredytu w kwocie 273.896 zł indeksowanego kursem (...). Ponadto z regulaminu kredytu zabezpieczonego na nieruchomości, stanowiącego integralną część umowy wynika, że kredyt udzielany jest w złotych (§ 2 ust. 1 regulaminu), ponadto z § 5 ust. 2 i 17 regulaminu wynika, że w przypadku kredytu udzielanego w złotych indeksowanego do waluty obcej odsetki oraz inne zobowiązania spłacane będą w złotych jako równowartość kwoty podanej w walucie obcej. Z umowy łączącej sprawy wynika zatem, że pozwani zobowiązani są względem powodowego Banku do spłaty kredytu w złotych polskich. W tych okolicznościach brak jest podstawy prawnej do żądania przez Bank spełnienia przez pozwanych świadczenia we frankach szwajcarskich.

Sąd Okręgowy nie mógł natomiast z uwagi na treść art. 321 § 1 k.p.c. samodzielnie, bez stosowanego żądania powoda dokonać przeliczenia wskazanej w pozwie kwoty na złotówki i zasądzenia jej od pozwanych w należnej Bankowi wysokości. Podobne stanowisko zostało wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 2004 r., III CK 339/03. Sąd Najwyższy wskazał, że w sytuacji gdy strona domaga się zasądzenia świadczenia w walucie obcej, zasądzenie równowartości takiego świadczenia w złotych polskich, bez zmiany stanowiska strony co do rodzaju waluty w jakiej świadczenie powinno zostać zasądzone, jest orzekaniem, wbrew art. 321 § 1 k.p.c., o świadczeniu którego strona w ogóle nie dochodziła. Od woli strony zależy bowiem w jakiej postaci żąda ona zasądzenia świadczenia na swoją rzecz. Sąd nie ma podstaw, aby samodzielnie zmienić rodzaj żądanego przez stronę świadczenia.

Dopiero na etapie postępowania apelacyjnego skarżący domagał się w zakresie punktu 3 wniosków apelacji zasądzenia na jej rzecz kwoty 130.974,61 zł tytułem bezpodstawnego wzbogacenia (vide oświadczenie jego pełnomocnika złożone na rozprawie w dniu 30 stycznia 2019r. k- 272 akt sprawy). Pomijając kwestię braku podstaw do uwzględnienia powództwa w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro strony wiązała umowa, która jedynie co do

pewnych postawień z uwagi na ich abuzywność mogła zostać uznana za bezskuteczną, to wystąpienie przez skarżącego z nowym żądaniem dopiero w postępowaniu apelacyjnym było niedopuszczalne z uwagi na treść art. 383 k.p.c. W tych okolicznościach ocena zasadności tego żądania pozostawała poza kognicją Sądu Apelacyjnego.

W kontekście powyższych rozważań zarzuty naruszenia prawa procesowego nie mogły odnieść oczekiwanych przez skarżącego skutków wzruszenia zaskarżonego wyroku. Kwestia wywiązania się przez stronę powodową z obowiązku wykazania zasadności żądania co do wysokości pozostawała bowiem sprawą drugorzędną, skoro żądanie zapłaty we frankach szwajcarskich nie znajdowało podstaw prawnych w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

Na marginesie jedynie można wskazać, że problematyka inicjatywy dowodowej sądu w sprawach cywilnych budzi szereg kontrowersji w praktyce. Ocena powyższego dokonywana jest bowiem na styku dwóch naczelnych zasad procesowych – zasady kontradiktoryjności i zasady prawdy materialnej. W obecnej judykaturze dominuje pogląd o zasadniczej niedopuszczalności podejmowania przez sąd inicjatywy dowodowej z urzędu, bowiem w takim wypadku naruszałby zasadę bezstronności i z arbitra sporu przeradzał się w "pomocnika" stron. Dostrzega się jednak również potrzebę dążenia do ustalenia prawdziwego stanu faktycznego, zwłaszcza w tych przypadkach, w których jednak ze stron (na której spoczywałby ciężar dowodu) jest nieporadna, bądź przeprowadzenia dowodu z urzędu wymaga interes publiczny lub względy sprawiedliwości i konieczność wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Sąd nie powinien wyręczać stron w procesie dowodzenia, bowiem dopuszczając dowód z urzędu stawałby się „advokatem” jednej ze stron. Zasada prawdy materialnej nie może bowiem być uznawana za nadrzędną względem zasady kontradiktoryjności i inicjatywy dowodowej.

Na tle możliwości dopuszczenia przez sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego w oparciu o przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. w orzecznictwie dostrzegana jest rozbieżność poglądów co do kwestii tego, czy dowód z opinii biegłego powinien być powołany przez stronę, która chce na jego podstawie uzasadnić swoje żądanie lub wywołać określone skutki prawne, czy też może on zostać powołany również przez Sąd z urzędu, nawet bez wniosku strony. Zgodnie z jednym z poglądów, zgodnie z ogólnymi zasadami dowodzenia w postępowaniu cywilnym, dowód z opinii biegłego można przeprowadzić tylko na wniosek strony, która chce na jego podstawie wykazać określony fakt, czy uzasadnić swoje roszczenie. Wedle natomiast poglądu przeciwnego, dowód z opinii biegłego, jako dowód, którego nie można zastąpić innym dowodem, powinien być przeprowadzony przez Sąd również z urzędu, jeżeli jest to konieczne do oceny zasadności powództwa. Zwolennicy tego poglądu twierdzą, że Sąd nie przeprowadzając w takiej sytuacji dowodu z opinii biegłego z urzędu, dopuszcza się naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. Zważyć jednak należy, że jak wynika z treści art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Tylko takie okoliczności faktyczne na mocy art. 217 § 1 k.p.c. mogą być przedmiotem aktywności stron. Ustalenie przez biegłego wysokości należnej powodowi kwoty nie miałoby dla rozstrzygnięcia żadnego znaczenia, skoro powód nie miał prawa żądania od pozwanych spełnienia świadczenia we frankach szwajcarskich. Bezprzedmiotowa zatem pozostaje ocena czy w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy powinien był dopuścić z urzędu dowód z opinii biegłego. Z tych też przyczyn dowód ten zgłoszony przez skarżącego w apelacji podlegał oddaleniu jako nie służący wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tych okolicznościach również zarzuty naruszenia prawa materialnego należało uznać za chybione. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wypowiedział się jednoznacznie co do tego czy i jakiej treści stosunek prawny łączył strony wobec stwierdzenia przez ten Sąd abuzywności klauzuli zawartej w § 2 ust. 4 umowy kredytu, jednakże słusznie uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Kwestia uznania abuzywności § 2.4 umowy kredytu i jej wpływu na wysokość żądania była bowiem bezprzedmiotowa skoro powód domagał się spełnienia świadczenia, do którego pozwani nie byli zobowiązani na mocy tej umowy. Jeżeli żądanie nie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, zbędnym pozostawała kwestia jego oceny co do wysokości. W konsekwencji zbędnym było ustalanie przez Sąd a quo czy, a jeżeli tak to jakiej treści postanowienia miałyby zastąpić treść abuzywnej klauzuli wynikającej z § 2.4 umowy.

Zarzut naruszenia art. 385 § 1 i 2 k.c. w sposób wskazany przez skarżącego pod literą h) apelacji jest całkowicie bezzasadny. Przede wszystkim przepis ten nie dotyczy zasady nominalizmu lecz kwestii sprzeczności treści umowy ze wzorcem oraz zasad formułowania wzorców umownych. O zasadzie nominalizmu traktuje przepis art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wbrew przy tym treści tego zarzutu, z uzasadnienia wyroku nie wynika, aby Sąd I instancji uznał, że zobowiązanie pozwanych ma charakter złotówkowy z uwagi na zasadę nominalizmu. Natomiast przywołanie przez Sąd Okręgowy w części uzasadnienia wyroku poświęconej rozważaniom prawnym przepisu art. 358 k.c. uznać należy za zbędne skoro zobowiązanie pozwanych nie było wyrażone w walucie obcej.

Nie sposób również podzielić poglądu skarżącego, że oddalenie jego żądania co do kwoty kapitału kredytu naruszało przepis art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. Raz jeszcze przypomnieć należy, że z uwagi na treść łączącej strony umowy żądanie zasądzenia od pozwanych jakiegokolwiek kwoty we frankach szwajcarskich należało uznać za pozbawione podstaw prawnych, skoro pozwani byli zobowiązani względem powoda do świadczenia w złotych. W tych okolicznościach zarzut naruszenia przepisu art. 6 k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe również był niezasadny. Powodowi nie należało się od pozwanych świadczenie we frankach szwajcarskich w jakiegokolwiek kwocie.

Niezależnie od powyższych rozważań należy podzielić również stanowisko pozwanych prezentowane w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, że powód nie wykazał skuteczności wypowiedzenia umowy kredytu w stosunku do pozwanej J. R.. Okoliczność ta została pominięta przez Sąd a quo, co nie miało wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia, skoro prawidłowo Sąd ten ocenił, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie co do zasady, nie mniej jednak okoliczność ta również ma wpływ na zasadność żądania co do wysokości. Z przedłożonych przez powoda dokumentów nie wynika natomiast, aby w stosunku do pozwanej J. R. powodowy bank zastosował procedurę przewidzianą w art. 75c ustawy Prawo bankowe przed wypowiedzeniem umowy kredytu.

Zważyć należy, że przepis ten został wprowadzony ustawą z dnia 25 września 2015r. o zmianie ustawy- Prawo bankowe oraz niektórych ustaw (Dz.U. z dnia 12.11.2015r., poz. 1854). Z przepisu art. 12 tej ustawy wynika, że banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, dostosują swoją działalność do wymagań określonych w art. 75c ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Zatem w dacie wypowiedzenia umowy kredytu w przedmiotowej sprawie powodowy bank był zobowiązany do uprzedniego wdrożenia procedury wynikającej z przepisu art. 75c Prawa bankowego przed wypowiedzeniem kredytu. Bank nie może swobodnie wypowiedzieć umowy kredytowej, gdy kredytobiorca popadł w opóźnienie ze spłatą kredytu. Najpierw powinien doręczyć kredytobiorcy wezwanie określone w art. 75c ust. 1-2 [ustawy z 1997 r. - Prawo bankowe] oraz odczekać do upływu dodatkowego terminu na spłatę zadłużenia wyznaczonego w wezwaniu (nie krótszego niż 14 dni roboczych). Dopiero po upływie tego terminu bank może złożyć wobec kredytobiorcy oświadczenie woli w sprawie wypowiedzenia umowy kredytowej. Nie jest przy tym istotne, czy wypowiedzenie następuje ze względu na niedotrzymanie przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, czy utratę zdolności kredytowej [...]. W przypadku gdy powyższe przesłanki nie zostały spełnione, czynność prawna banku polegająca na wypowiedzeniu umowy jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.). W szczególności nie prowadzi ona do wymagalności wierzytelności banku o spłatę tej części kredytu, co do której kredytobiorca nie pozostawał w opóźnieniu. Biorąc pod uwagę [...] cel art. 75c [ustawy z 1997 r. - Prawo bankowe], wypada uznać, że stanowi on w całości przepis semidyspozytywny. Może zostać zmieniony w umowie kredytu albo osobnym porozumieniu jedynie na korzyść kredytobiorcy (np. przez wydłużenie terminu na złożenie wniosku w sprawie restrukturyzacji kredytu). (tak Tomasz Czech w publikacji: Obowiązki banku w razie opóźnienia kredytobiorcy ze spłatą kredytu, opublikowano: M.Pr.Bank. 2016/12/66 -78). Powodowy Bank nie wykazał, że przed wypowiedzeniem umowy kredytu wdrożył procedurę wynikającą z art. 75c ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, nie przedstawił bowiem dowodu doręczenia pozwanej J. R. wezwania do spłaty zadłużenia przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu. W wyroku z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/16 Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, że wypowiedzenie umowy o kredyt będące uprawnieniem kształtującym banku, prowadzącym do zakończenia nawiązanego stosunku prawnego bez dochowania wymaganych warunków może prowadzić do uznania tej czynności za bezskuteczną. Dokonanie takiego wymówienia nie może być czynnością nagłą, zaskakującą dla kredytobiorcy, nawet, jeżeli istnieją podstawy do podjęcia go zgodnie z treścią umowy. Jest ono bardzo dotkliwe dla kredytobiorcy, dlatego skorzystanie z niego powinno nastąpić po wyczerpaniu środków mniej dolegliwych, odpowiednich wezwań.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Sąd Apelacyjny do ustalenia wysokości wynagrodzenia pełnomocnika pozwanych zastosował § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.