



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Agnieszka Wachowicz - Mazur (spr.)

Protokolant: Marlena Łukanowska

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 07 lipca 2021 r., sygn. akt XXIV C 2987/20

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że powództwo oddala;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. ustala, że koszty postępowania apelacyjnego ponosi w całości pozwany, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

Agnieszka Wachowicz-Mazur

Uzasadnienie

Na podstawie pozwu z 28 grudnia 2018 roku oraz pism procesowych z 7 i 20 stycznia 2021 r. [REDAKTOR] żądał:

1. ustalenia, że umowa kredytu hipotecznego nr [REDAKTOR] indeksowanego do CHF z dnia 4 stycznia 2007 r. pomiędzy [REDAKTOR] a Getin Bank S.A. w Katowicach Dom Oddział w Łodzi jest nieważna;
2. zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 7 489,69 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty;
3. zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 39 671,72 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie, gdyby żądanie w tym zakresie nie zostało uwzględnione zasądzenie kwoty 41 055,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma procesowego z 20 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;
4. oraz zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powództwa strona powodowa podniosła liczne zarzuty, mające uzasadnić przedstawione żądanie. Wywiedzione zostało, iż [REDAKTOR] przysługuje status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., także brak związku kwestionowanych klauzul z głównymi świadczeniami stron ewentualnie ich niejednoznaczność. Nadto, prawa i obowiązki powoda zostały, w jego ocenie ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienia umowy niekorzystnie kształtują sytuację ekonomiczną [REDAKTOR], prowadząc do rażącego uprzywilejowania banku w stosunku prawnym. Umowa sprzeczna jest także z art. 69 Pr. bankowego. Nadto, zawarta w przedmiotowej umowie klauzula indeksacyjna stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Abuzywny charakter klauzuli indeksacyjnej wynika z możliwości dowolnego ustalania kursu CHF przez Bank oraz zastosowania spreadu. Ponadto powód podniósł abuzywność klauzul dotyczących doliczenia do salda kredytu kosztów ubezpieczenia. Skutkiem tego umowa powinna dalej obowiązywać z wyłączeniem z niej abuzywnych postanowień. Ewentualnie powód podniósł nieważność umowy z powodu jej sprzeczności z naturą stosunku kredytu oraz z powodu nieokreślenia

głównych świadczeń stron. Ponadto była sprzeczna z naturą samego stosunku zobowiązaniowego wskutek przekroczenia granic swobody umów. Dochodzona zaś niniejszym pozwem kwota stanowi sumę nadpłat rat kredytu w związku z wyeliminowaniem z umowy klauzuli indeksacyjnej, ewentualnie część należności związanych z nieważnością umowy kredytu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego pozwany zaprzeczył podnoszonym przez stronę powodową zarzutom. Pozwany zakwestionował w szczególności konsumencki status powoda. Wskazał również, że w tabeli banku ustalone były kursy rynkowe. Pozwany wskazywał, że wyeliminowanie z umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie może prowadzić ani do upadku umowy, ani do braku indeksacji kwoty kredytu, zaś bezskuteczne postanowienia należy uzupełnić w drodze wykładni umowy oraz w oparciu o ogólne przepisy prawa lub przez zastosowanie kursu średniego NBP. Ponadto pozwany wskazał, że nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda. Podniósł również zarzut zatrzymania, nadużycie prawa podmiotowego przez stronę powodową oraz zarzut przedawnienia.

Szczegółowe wywody zostały zawarte w pismach procesowych stron – do końca trwającego postępowania nie uległy one zmianie.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 7 lipca 2021 r. w

Warszawie:

- 1. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANO] z dnia 04 stycznia 2007 r. zawarta pomiędzy powodem [REDAKTOWANO] a pozwanym Getin Noble Bank SA w Warszawie jest nieważna,**
- 2. zasądził od pozwanego Getin Noble Bank SA w Warszawie na rzecz powoda [REDAKTOWANO] kwotę:**
 - 7.489,69 zł (siedem tysięcy czterysta osiemdziesiąt dziewięć złotych 69/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 04 lutego 2019 r. do dnia zapłaty,**
 - 39.671,72 CHF (trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt jeden złotych 72/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 04 lutego 2019 r. do dnia zapłaty,**

3. w pozostałym zakresie oddalił powództwo,
4. oddalił zarzut zatrzymania,
5. zasądził od pozwanego na rzecz powoda w całości koszty procesu, rozstrzygnięcie w tej mierze pozostawiając referendarzowi sądowemu tut. Sądu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w konsekwencji następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych.

We wrześniu 2006 r. powód wyjechał do Wielkiej Brytanii. Powód szukał kredytu na sfinansowanie zakupu mieszkania w Gdańsku. Formalności w imieniu powoda załatwiała jego matka, [REDAKTOR]. Powód negocjował marżę kredytu. Powód nie odbył faktycznie żadnego spotkania z przedstawicielem banku – jego kontakt z bankiem był jedynie zdalny lub przez matkę. Powód osobiście zapoznał się z umową po jej podpisaniu.

Powód miał zamiar wynajmować zakupione mieszkanie, dopóki nie wróci do Polski.

Jeśli klient miał pełnomocnika to informacje o ryzyku były przedstawiane pełnomocnikowi. On też podpisywał dokumenty. Bezpośrednio klientowi nie były przesyłane żadne maile.

Możliwe było negocjowanie marży lub prowizji kredytu.

Zgodnie z zarządzeniem nr 217/2006 Prezesa Zarządu Getin Banku SA w Katowicach z dnia 31 lipca 2006 roku w przypadku wnioskowania przez klienta o kredyt indeksowany kursem waluty obcej, osoba zajmująca się obsługą klienta ma obowiązek poinformowania wnioskodawcy o potencjalnym ryzyku kursowym i jego możliwych konsekwencjach, a w szczególności o możliwości zmian (wzrost lub spadek) wysokości raty kredytu wyrażonej w złotych wraz ze zmieniającym się kursem waluty, do której kredyt jest indeksowany. Klient otrzymuje stosowną pisemną informację w zakresie ryzyk: walutowego i stopy procentowej. Przyjęcie wniosku kredytowego możliwe jest po uzyskaniu od klienta pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że wnioskuje o kredyt indeksowany do waluty obcej mając pełną świadomość ryzyk związanych z kredytami indeksowanymi do waluty obcej oraz ryzyka zmiennej stopy procentowej. Ponadto w pierwszej kolejności klientowi musi zostać przedstawiona oferta kredytu w złotych.

12 grudnia 2007 r. [REDAKTOR], działając w imieniu [REDAKTOR], złożyła wniosek o kredyt hipoteczny nr [REDAKTOR]. We wniosku wskazano 175 000 zł jako kwotę

kredytu i CHF jako walutę kredytu. Wskazano również, że powód ma wykształcenie wyższe prawnicze. Jako cel kredytu wskazano zakup nieruchomości na rynku wtórnym, prowizję kredytową/składkę ubezpieczeniową i ubezpieczenie od utraty wartości nieruchomości. Ponadto we wniosku wyrażono zgodę na przystąpienie do programu DOM Bank Assurance w ramach ubezpieczenia od utraty wartości nieruchomości oraz ubezpieczenia OC i ochrony prawnej, oraz doliczenie składek za ubezpieczenia do kwoty kredytu.

Razem z wnioskiem kredytowym [REDAKTOWANE], działając w imieniu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] złożyła Oświadczenie Kredytobiorcy o Wyborze Waluty Obcej, przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 150 tys. zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6 % a indeksowanego do CHF 3 %. W symulacji przedstawiono warianty zakładające, że:

- a. kurs CHF oraz stopy procentowe kształtują się na poziomie z dnia sporządzenia symulacji (rata kredytu w PLN – 1.259,13 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF - 1.032,91 zł);
- b. stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN; rata kredytu indeksowanego do CHF - 1.510,96 zł);
- c. kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,2214 PLN, co daje wzrost o 9,21 % (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN; rata kredytu indeksowanego do CHF - 1.128,04 zł);
- d. stopa procentowa wzrośnie o 400 pb (rata kredytu w PLN - 1.599,36 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF - 1.340,21 zł);
- e. stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,57 p.p. w przypadku kredytów w PLN i o 0,9283 p.p. w przypadku kredytów indeksowanych kursem CHF (rata kredytu w PLN - 1.305,01 zł; rata kredytu indeksowanego do CHF - 1.100,12 zł).

Kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany, iż tabela ma charakter jedynie przykładowy i nie będzie na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń wobec banku oraz że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem

wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnosi o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W dniu 4 stycznia 2007 r. [REDAKTOWANE] zawarł z Getin Bank S.A. w Katowicach Dom Oddział w Łodzi sporządzoną w dniu 3 stycznia 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANE] indeksowanego do CHF. Umowę w imieniu [REDAKTOWANE] podpisała jego matka [REDAKTOWANE].

Na podstawie umowy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 207 273,71 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 89 457,79 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy).

Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,04 % w skali roku, na które składa się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży banku, która wynosi 3,05 %. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 3 umowy).

Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 773,31 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy).

Zgodnie z § 2 ust. 1, § 3 ust. 1 oraz § 4 ust. 1 umowy kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 199 000 złotych polskich na pokrycie części ceny nabycia lokalu mieszkalnego nr 45 położonego [REDAKTOWANE],
- a) w wysokości 1662,30 złotych polskich na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego,
- b) w wysokości 4165,47 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- c) w wysokości 2231,94 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych w ramach uczestnictwa w programie DOM BankAssurance,

- d) w wysokości 19 złotych polskich na refinansowanie podatku od czynności cywilnoprawnych,
- e) w wysokości 215 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut”, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowią integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określa wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymuje harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązuje się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania.

W § 9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków.

Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Zgodnie z § 19 ust. 2 lit. c) umowy wysokość składki za każde 12 miesięcy trwania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym w ramach Programu „DOM BankAssurance” wynosi 0,5 % salda zadłużenia z tytułu umowy w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia.

Ochrona ubezpieczeniowa kontynuowana jest w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej (§ 19 ust. 3).

Zgodnie z § 19 ust. 6 umowy kredytobiorca wyraża zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem DOM BankAssurance w trakcie uczestnictwa w Programie były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty.

Analogiczne postanowienia zawierał Regulamin Kredytu Hipotecznego DOM.

Kredytowana nieruchomość była przez powoda wynajmowana. Powód nigdy nie prowadził działalności gospodarczej.

Aneks nr 1 z dnia 9 grudnia 2009 r. kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (zmieniony § 10 ust. 3 Umowy).

Kredyt wypłacono powodowi w dniu 9 stycznia 2007 r., przeliczając go na CHF na kwotę 88 912,36 CHF.

Powód spłacił co najmniej kwotę 7 489,69 zł oraz 39 671,72 CHF.

Pismem z dnia 3 grudnia 2018 r. doręczonym pozwanemu 12 grudnia 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 7 489,69 zł oraz kwoty 39 671,72 CHF tytułem nadpłat powstałych w związku z abuzywnym charakterem mechanizmu indeksacyjnego.

Pismem z dnia 11 grudnia 2018 r. odebranych przez pozwanego 21 grudnia 2018 r. powód złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu aneksu nr 1 z dnia 9 grudnia 2009 r. do umowy kredytu nr 67898 złożonego pod wpływem błędu.

Aktualnie powód pracuje jako tłumacz i dalej przebywa w Wielkiej Brytanii. Mieszkanie, którego dotyczy umowa, było kupowane od samego początku wyłącznie na cele mieszkalne, a wynajęte zostało ok. pół roku po zawarciu przedmiotowej umowy. Obecnie [REDAKTOR] ocenia, że jego dalszy pobyt w Anglii związany jest z koniecznością pozyskiwania środków na spłatę kredytu. Nie ma innych nieruchomości.

Stan faktyczny w zakresie treści łączącego strony stosunku prawnego w zasadzie nie był sporny, w związku z czym sąd ustalił go na podstawie złożonych przez strony dokumentów.

Ustalając stan faktyczny sąd pominął jednak takie dokumenty, jak stanowiska, wystąpienia, opinie, artykuły i wyroki dotyczące kredytów indeksowanych. Dokumenty te pozostawały bez znaczenia dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powoda co do przebiegu procedury udzielania mu kredytu oraz wykorzystania kredytu. Zeznania te wskazywały, że powód nie uzyskał z banku bezpośrednio żadnych informacji o ryzyku, które były udzielane jego matce jako pełnomocniczce. Powód nie zeznawał jakie informacje zostały przekazane jego matce. Również świadek [REDAKTOWANE] nie potrafił udzielić odpowiedzi na te pytania, nie pamiętając okoliczności udzielenia kredytu powodowi (k.205v-206). W związku z tym świadek zeznawał jedynie na okoliczność procedur i praktyki związanych z udzielaniem kredytów indeksowanych w Getin Banku. W związku z tym o zakresie udzielonych pełnomocnikowi powoda informacji świadczą jedynie podpisane przez nią dokumenty.

W świetle złożonej w sprawie historii spłat oraz opinii biegłego w ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że powód spłacił co najmniej tę kwotę, której zapłaty się domaga. Powód pierwotnie dochodził bowiem jedynie zwrotu nadpłaty rat przy założeniu ważności umowy, ewentualnie częściowego zwrotu rat przy założeniu nieważności umowy. Następnie, choć wniósł o ustalenie nieważności umowy, to nie podwyższył dochodzonej kwoty. Tym samym nie ulega wątpliwości, że powód spłacił kredyt w dochodzonej części, co potwierdzają przeprowadzone w sprawie dowody.

Przedmiotową umowę Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodną, dzieląc zawarte w niej wnioski.

Sąd postanowił pominąć dowód z zeznań świadka [REDAKTOWANE], mając na uwadze, że świadek miał zeznawać na okoliczność sposobu wykonywania umowy przez pozwany bank, co nie miało znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych, z czego [REDAKTOWANE] wywodził swoje roszczenie.

Wobec ustalenia istotnych okoliczności wystarczających do rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy pominął pozostałe wnioski dowodowe ponad już przeprowadzone na podstawie art. 235² § 1 pkt 2-3.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tak ustalonym stanie faktycznym powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającej swej części.

Dla porządku na samym wstępie swoich rozważań prawnych przypomniał, że powód w niniejszym postępowaniu dochodzi: ustalenia, że umowa kredytu

hipotecznego nr [REDAKTOR] indeksowanego do CHF z dnia 4 stycznia 2007 r. pomiędzy [REDAKTOR] a Getin Bank S.A. w Katowicach Dom Oddział w Łodzi jest nieważna, zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 7 489,69 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty; zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 39 671,72 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie, gdyby żądanie w tym zakresie nie zostało uwzględnione zasądzenie kwoty 41 055,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma procesowego z 20 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;

W ocenie Sądu Okręgowego rozpoznania wymaga w pierwszej kolejności zarzut procesowy dotyczący ustalenia nieważności przedmiotowej umowy, on był bowiem podstawą dla oceny dalszej zasadności roszczenia o zapłatę.

Wskazał, że warunkiem koniecznym dopuszczalności powództwa o ustalenie jest bowiem istnienie po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu konkretnego stosunku prawnego lub konkretnego prawa. Interes prawny stanowi więc przesłankę merytoryczną powództwa o ustalenie. Interes prawny rozumiany jest jako potrzeba ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa (wyrok SN z 10.06.2011 r., II CSK 568/10 Legalis). Brak interesu prawnego warunkowałby wprost oddalenie żądania pozwu – bez dalszych merytorycznych badań wysuniętych roszczeń. W zasadzie powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne gdy istnieje możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie. W sytuacji takiej bowiem brak jest interesu prawnego, gdyż ustalenie jest tylko przesłanką dla uwzględnienia roszczenia o świadczenie (orz. SN z 19.10.1959 r. 4 CR 537/58 NP. 1960 Nr 9 s. 1229). Interes prawny będzie jednak istniał wyjątkowo obok możliwości dochodzenia świadczenia wówczas gdy ze spornego stosunku wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie powództwem o świadczenie nie jest możliwe lub na razie nie jest aktualne (Tak orz. SN z 11.09.1953 t. I C 581/53 Legalis). Możliwość żądania ustalenia prawa, pomimo że samo roszczenie jest wymagalne może być uzasadnione szczególnym interesem strony powodowej (tak wyr. SN z 5.09.2012 r. IV CSK 589/11, Legalis). I dalej SN przyjął, że możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyklucza interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego, gdy ustalenie takie zapewni w większym stopniu ochronę praw powoda niż orzeczenie zobowiązujące do

świadczenia. Ograniczanie możliwości wystąpienia z powództwem o ustalenie w takich sytuacjach byłoby sprzeczne z jego celem, którym – jak się podkreśla – jest zapewnienie skutecznej ochrony prawnej realizowanej w ramach szeroko pojmowanego dostępu do sądu (wyr. SN z 10.04.2014 r. II PK 179/13 Legalis). Interesu prawnego nadto w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa nie można zakwestionować, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych, jak i przyszłych (możliwych) ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw (sytuacji prawnej) podmiotu występującego z żądaniem ustalenia (wyr. SN z 2.02.2006 r. II CK 395/05 Legalis). I tym samym, w ocenie sądu, [REDAKTOWANE] ma interes prawny w dochodzeniu roszczenia o ustalenie tego, że umowa kredytu jest nieważna. Ustalenie takie, pozwoli bowiem na uregulowanie stosunków prawnych pomiędzy stronami, zlikwiduje także stan niepewności istniejący pomiędzy nimi (wobec przekonania strony powodowej o nieistnieniu łączącego ich z pozwanym Bankiem stosunku prawnego), pozwoli na sprecyzowanie dalszych roszczeń – nie tylko powodowi, ale i pozwanemu który w takiej to sytuacji także pozyskuje prawo do wystąpienia ze stosownym żądaniem wobec powoda. Tak rozumiany interes prawny w sprawie występuje, w związku z czym roszczenie powodów podlega dalszemu merytorycznemu rozpoznaniu.

Powyższe Sąd Okręgowy uwzględnił, rozpoznając merytorycznie zgłoszone powództwo o ustalenie nieważności umowy kredytu.

Na przytoczenie w tym miejscu (także dla porządku wywodów) zdaniem Sądu Okręgowego zasługiwały argumenty powoda dotyczące zgłoszonego zarzutu związanego z tym, że umowa ta jest nieważna.

I tak, pełnomocnik powoda podniósł że prawa i obowiązki powoda zostały, w jego ocenie ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienia umowy niekorzystnie kształtują sytuację ekonomiczną [REDAKTOWANE], prowadząc do rażącego uprzywilejowania banku w stosunku prawnym. Umowa sprzeczna jest także z art. 69 Pr. bankowego. Nadto, zawarta w przedmiotowej umowie klauzula indeksacyjna stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Abuzywny charakter klauzuli indeksacyjnej wynika z możliwości dowolnego ustalania kursu CHF przez Bank oraz zastosowania spreadu. Ponadto powód podniósł abuzywność klauzul dotyczących doliczenia do salda kredytu kosztów ubezpieczenia. Skutkiem tego umowa powinna dalej obowiązywać z wyłączeniem z niej abuzywnych postanowień. Ewentualne powód podniósł nieważność umowy z

powodu jej sprzeczności z naturą stosunku kredytu oraz z powodu nieokreślenia głównych świadczeń stron. Ponadto była sprzeczna z naturą samego stosunku zobowiązaniowego wskutek przekroczenia granic swobody umów. Podkreślał, że w umowie brak jest określenia głównych świadczeń stron, w tym nie została określona kwota kredytu. Sąd argument ów podzielił.

Zdaniem Sądu Okręgowego dyspozycja art. 69 ust. 1 Pr. bankowego, do której należy się odwołać w pierwszym rzędzie, precyzuje że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel na który kredyt został uruchomiony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania i warunki jego zmiany, wysokość prowizji, czy też warunki dokonywania zmian i rozwiązywania przedmiotowej umowy. W art. 69 ust. 2 wskazano więc, jakie niezbędne elementy powinny być zawsze ujawnione w danej umowie bankowej. Przy czym nie wszystkie wskazane wyżej wyliczenia mają charakter essentialia negotii umowy kredytowej. Warto także, przytoczyć wyrok SN z 29 kwietnia 2015 r. (V CSK 445/14) który formułuje pogląd, że dopuszczalne jest ułożenie stosunku prawnego w taki sposób, że strony ustalą w umowie inną walutę zobowiązania i inną walutę jego wykonania. Prowadzi to do wniosku, że strony, co do zasady, mogą ustalić jako walutę zobowiązania walutę polską, a wykonania, czyli spłaty – walutę obcą. Jednak odwołując się do przedmiotowej umowy, podstawy praw i obowiązków stron, znajdujemy w niej zapis „ Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 207.273,71 zł (...) indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzania umowy równowartość kredytu wynosiłaby 89.457,79 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu (...)”. Zapis powyższy został uregulowany w par. 1 pkt. 1 umowy – stanowi on całość. I, w ocenie sądu, czytając łącznie ów przepis, trudno jest jednoznacznie ustalić, jaka jest owa rzeczywista wartość kredytu. W takim bowiem brzmieniu, faktycznie kwota kredytu jest niewiadomą, zostanie ona określona – zgodnie z cytowanym postanowieniem umowy – dopiero w dacie wypłaty kredytu. Tym samym, pogląd wyrażony w pozwie, mający przemawiać za nieważnością z powyższego powodu umowy, jest w ocenie sądu, w niniejszym przypadku zasadny. Kredytodawca ma obowiązek dokonać zwrotu kredytobiorcy wykorzystanej sumy kredytu, przy czym – co oczywiste – może być ona wyższa lub niższa odpowiednio w stosunku do waluty obcej. Wykorzystana suma, może mieć bowiem, inną (wyższą lub niższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu (tak wyrok SN z 22.01.2016 r., I

CSK 1049/14 Lex nr 2008735), jednak w dacie zawierania umowy, kredytobiorca musi mieć pewność co do tego, jaką kwota została mu oddana do dyspozycji i jakie są – w związku z powyższym – jego obowiązki. W niniejszym przypadku, owej pewności, brak.

Sąd Okręgowy przyjął brak uzgodnienia essentialia negotii umowy, co powoduje że nie została ona zawarta.

Zgodnie z par. 9 pkt. 2 umowy „w dniu wypłaty kredytu lub też każdej transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut, określonego w Tabeli kursów obowiązującego w dniu uruchomienia środków”. I „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych” do CHF, obowiązującego w dniu spłaty”. Zgodnie z Regulaminem Kredytu Hipotecznego Dom „bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów, sporządzana jest przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP”. Jednak, w tym miejscu podkreślić należy, że nie mamy wbrew stanowisku strony pozwanej - w niniejszym przypadku do czynienia z ustalaniem kwot wypłaty/spłaty na podstawie kursów średnich NBP, lecz z samodzielnym ustaleniem przez Bank ww. kwot na podstawie różnych czynników, w tym kursów średnich NBP. Powyższe jasno wynika z literalnego brzmienia ww. postanowienia umownego.

Następnie zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tym przypadku podstawowe znaczenie mają oceny moralne, dokonywane z uwagi na wartość, jaką stanowi sprawiedliwa równość podmiotów. Pozwalają one uznać w pewnych przypadkach umowę za nieważną w myśl ww. przepisu prawa jeżeli jej zawarcie, czy też nadanie jej określonej treści, było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron o silniejszej pozycji. Pozwany Bank, jak wynika z dowodów osobowych w sprawie nadał umowie treść (umowa była sporządzona na wzorcu), powód faktycznie nie miał wpływu na istotne jej postanowienia. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia zarówno wierzyciela jak i dłużnika. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, czy też woli osoby

trzeciej. Jednakże, w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron kontraktu (tak: np. uchwała SN z 22 maja 1991 r. III CZP Legalis nr 27340, uchwała SN z 22 maja 1992 r. III CZp 141/91 Legalis nr 27616). prawnego. Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sytuacji. Bank bowiem w takiej sytuacji zastrzegł sobie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego i podstawowego świadczenia kredytodawcy, spełnianego na rzecz Banku. W ocenie sądu, w tym to ujęciu powyższego zagadnienia, umowa ta wykazuje sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Taka regulacja zawarta w umowie narusza także art. 353¹ k.c.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierają stosunek prawny według swego uznania byleby jego treść nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przepis ten statuuje zasadę swobody umów zobowiązaniowych. Jest to ogólna norma kompetencyjna pozwalająca podmiotom prawa cywilnego ustanawiać wiążące je normy postępowania. Możliwość „ułożenia stosunku prawnego” oznacza przede wszystkim możliwość ustanowienia obowiązków spoczywających na jednej lub obu stronach umowy, określania okoliczności po których wystąpieniu świadczenie ma być spełnione. Co do zasady w zakresie kompetencji stron mieści się także regulowanie zachowania wierzyciela względem świadczącego dłużnika (współdziałania wierzyciela z dłużnikiem). Trzy wymienione w art. 353¹ k.c. czynniki wyznaczają zakres kompetencji stron w tym zakresie: właściwość (natura) stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego. Badając, czy regulacja sytuacji prawnej dokonana przez strony w umowie mieści się w tych granicach należy brać pod uwagę treść stosunku jak i cel ukształtowanego przez strony stosunku. Granice zasad swobody umów wyznaczone są także przez zasady współżycia społecznego. Sprawiedliwość pojmowana jest tutaj jako problematyka słuszności (sprawiedliwości kontraktowej) rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym – tj. równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. O naruszeniu zasad współżycia społecznego w postaci wymogu sprawiedliwości umowy można mówić wtedy, gdy zawarta umowa nie jest wyrazem w pełni swobodnie i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na jej treść wpływa brak koniecznej wiedzy czy też presja ekonomiczna, a przyczyną tego nie jest niedbalstwo

samego pokrzywdzonego. Ukształtowany przez strony stosunek prawny nie może także unicestwiać, ani nadmiernie ograniczać wolności stron, powinien dać im jednak pewność co do przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków (nie stwarzać więc sytuacji, w której jeden podmiot jest uzależniony od drugiego). Tak rozumieć należy granicę swobody umów wyznaczoną przez naturę stosunku, o której to jest mowa w art. 353¹ k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego jeśli więc rozumieć zapisy indeksacyjne zawarte w umowie jako ucieleśnienie zasady swobody umów, to niewątpliwie w niniejszym przypadku naruszają one ww. przepis. Świadczenie należne bowiem Bankowi, w zaistniałych realiach z pkt. widzenia art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 4 Pr. Bankowego miało charakter niedookreślony. Bez bowiem wydania przez pozwanego Tabel kursowych nie można było faktycznie określić faktycznie kwoty kredytu, kwoty jego spłaty ani też salda. Należy także podkreślić, że Tabele kursowe jako dokument wewnętrzny banku pozostawały faktycznie poza jakąkolwiek kontrolą, czy też wiedzą kredytobiorcy. Z powyższym koresponduje art. 58 § 3 k.c., który przewiduje że jeżeli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, pozostaje ona w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością dana czynność nie zostałaby dokonana. Okoliczności sprawy, wreszcie stanowiska stron, jasno przekonują że ich wolą nie było zawarcie umowy kredytu złotowego, oprocentowanego stawką Libor. Zdaniem strony pozwanej np. upadek zasady indeksacji kredytu w całości musi się wiązać z upadkiem oprocentowania stawką Libor, zaś w to miejsce wejść musi stawka Wibor (za opinią biegłego sadowego k. 221). Powyższe prowadzi do wniosku, że nie byłoby w tej sprawie konsensu na zawarcie umowy na kredyt w PLN, oprocentowany zgodnie ze stawką Libor.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany naruszył także obowiązek informacyjny wobec powoda. Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej (k. 133) dotyczące wpływu zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat dotyczy faktycznie innych parametrów kredytu/pożyczki, aniżeli dotyczącej powoda. Trudno jest więc przyjąć, by pozwany – profesjonalista na rynku świadczenia usług bankowych, prawidłowo wywiązał się ze swego obowiązku. Przekaz zaś kierowany do kredytobiorcy, musi być jasny, zrozumiały. Bez znaczenia w tym przypadku pozostaje wykształcenie powoda. Zdaniem sądu, nie dawało mu ono wiedzy mogącej jasno wyjaśnić konsekwencje spornych postanowień umowy, i

ich znaczenia dla wysokości jego zobowiązania, i wynikających z niego obowiązków. Tymczasem klient banku ma prawo do pełnej i rzetelnej informacji która nie będzie wprowadzała go w błąd lub przedstawiać niepełne informacje, niepozwalające na świadome podjęcie decyzji (wyr. SA w Warszawie z 10 lutego 2015 r., V Ca 567/14 Legalis 1285001).

Z wszystkich powyższych względów, w oparciu o wskazane przepisy umowa w ocenie Sądu Okręgowego jest nieważna.

Pozwem zarzucono pozwanemu zamieszczenie w umowie niedozwolonych postanowień umownych i wobec tego zachodziła również zdaniem Sądu Okręgowego konieczność ustosunkowania – pomimo ww/ konkluzji - do zarzutów w tej mierze.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dyspozycja art. 385¹ § 1 k.c. przewiduje, że postanowienia umowy, nieuzgodnione indywidualnie, zawieranej z konsumentem nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Przesłankami abuzywności są więc sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powoda. Oba te warunki muszą wystąpić w danej sprawie łącznie. Oceny, czy wskazywane przez powoda sporne postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta należy dokonywać na datę zawarcia umowy. Powyższe wynika wprost z brzmienia art. 385² k.c. (ale i także ze stosownego orzecznictwa SN). Nie ma tu znaczenia sposób wykonywania umowy, w tym ewentualnie korzyści – co podkreśla w odp. na pozew strona pozwana, formułując powyższe jako zarzut skierowany przeciwko powodowi – jakie mógł dzięki zawarciu tej umowy osiągnąć konsument. W niniejszym przypadku chodzi bowiem o to, czy sposób sformułowania w tym zakresie umowy w dacie jej zawierania (postanowień wskazanych jako abuzywne) zezwalał konsumentowi (kredytobiorcy) na dokonanie praktycznej oceny skutków owych zapisów dla swej sytuacji finansowej na przestrzeni lat – a podkreślić należy, że przedmiotowa umowa miała charakter długoterminowy.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że status konsumenta – powoda był w tej sprawie kwestionowany.

Na wstępie w związku z tym wskazał, że pozwany zakwestionował status konsumentencki powoda, co wyłączałoby zastosowanie ww. przepisu prawa i czyniło bezzasadnym dalsze rozważania. Zgodnie z art. 22¹ k.c. konsumentem jest osoba

fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej, niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Jednak, zdaniem sądu, w sprawie tej nie ma ani jednej przesłanki zezwalającej na nadanie powodowi statusu konsumenta. W dacie złożenia wniosku o kredyt powód nie prowadził działalności gospodarczej, nie prowadzi jej także obecnie, był zatrudnionym pracownikiem, „na etacie” – takie złożył w chwili zawierania umowy o kredyt oświadczenie, którego prawdziwość nie została wówczas poddana weryfikacji, nie wzbudzała więc zastrzeżeń Banku. Obecnie pracuje jako tłumacz. Mieszkanie, pozyskane w wyniku środków finansowych z przedmiotowej umowy, zostało wynajęte ok. pół roku po jej zawarciu, bowiem powód nie przebywa na stałe w Polsce. Zamiar podjęcia działalności gospodarczej określonego rodzaju nie wyklucza możliwości kwalifikowania jako konsumenta osoby dokonującej czynności prawnych służących przygotowaniu do jej podjęcia. Taki wniosek wypływa z tego, że badanie związku czynności prawnej dokonywanej przez osobę fizyczną z jej ewentualną działalnością gospodarczą lub też zawodową powinno odbywać się przy uwzględnieniu chwili dokonywania tej czynności (tak wyrok SA w Gdańsku z 09.02.2012 r. V CA 96/12 Legalis). Jednak powód nigdy nie był i nie jest przedsiębiorcą. Trudno jest tu więc znaleźć realny związek z zarzutami w tej mierze strony pozwanej – w rozumieniu art. 22¹ k.c. Reasumując, w sprawie tej należy stosować postanowienia art. 385¹ k.c., bowiem powód niewątpliwie jest konsumentem.

Art. 385¹ k.c. nie stosuje się do umów – ich postanowień, które zostały indywidualnie uzgodnione. Ocena, czy określone postanowienia były czy też nie indywidualnie uzgodnione zależy od tego, jak faktycznie przebiegało zawieranie umowy. Każda ze stron, przy pomocy wszelkich środków dowodowych, może zmierzać do satysfakcjonującego ją opisu przebiegu zdarzenia. Do wykazania bowiem, że kwestionowane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie nie jest wystarczające wykazanie, iż w tej kwestii między stronami toczyły się negocjacje – jeśli postanowienie nie uległo w toku negocjacji zmianom, to przepis art. 385¹ k.c. znajdzie swe zastosowanie. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z zeznań powoda wynika, że nie miał (jego pełnomocnik) większego wpływu na zapisy umowy. Brak jest więc jakichkolwiek dowodów, że zapisy umowy podlegały negocjacjom, uzgodnieniom. Nadto umowa została sporządzona na wzorcu. Pozwany nie przedstawił zaś dowodu wskazującego na indywidualne negocjacje w odniesieniu do spornej umowy.

Uznał, że przyjąć także należało, że przedmiotem kontroli abuzywności postanowień umowy są zapisy odnoszące się do głównych świadczeń stron, co aktualnie zostało już w orzecznictwie przesądzone. W tym miejscu na przytoczenie zasługuje wyrok SN z 08.11.2012 r. I CSK 49/12 Legalis), z którego wynika że „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu umowy”. Podobnie wyrok TSUE z dnia 03.10.2019 r. (sprawa C-260/18) wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu. Także postanowienia powyższego dotyczące nie zostały sformułowane jednoznacznie, co umożliwia poddanie ich stosownej kontroli pod kątem zastosowania regulacji z art. 385¹ k.c.

Mając na uwadze ww. ustalenia, możliwy jest dalszy proces badania umowy pod kątem zastosowania art. 385¹ k.c. Jako niedozwolone postanowienia umowne, strona powodowa wskazała klauzule indeksacyjne z § 1 ust. 1 zd. 2, § 9 ust. 2 przewidujące indeksację kwoty głównej kredytu do kursu waluty CHF oraz powodujące wyliczenie tych rat od kwoty kredytu będącego równowartością kredytu.

W tym miejscu dla porządku należy przytoczyć brzmienie spornych zapisów umowy:

- „Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 89.457,79 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu”. (§ 1 ust. 1 zd. 2),
- „ w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków” (§ 9 ust. 2),
- wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli kursów (...).

Dobre obyczaje - klauzula generalna - odwołuje się do zakazu prowadzenia działań wykorzystujących niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony, naruszanie zasady równorzędności stron. W wymiarze praktycznym dla oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się iż

konsument zgodziłby się sporne postanowienia wzorca w drodze negocjacji indywidualnych (np. tak wyrok TSUE z 14.03.2013 r. Aziz – 415/11). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta wynikającą z umowy, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie (np. wyrok SN z 3.02.2006 r. I CK 297/05. Ważna jest tu przesłanka wymogu zrozumiałości i jednoznaczności (transparentności) postanowień umowy, wynikająca z art. 385 § 2 k.c. i art. 385¹ § 1 z. 2 k.c. (a także art. 5 dyrektywy 93/13). TSUE jasno w tej mierze podał, że podpisując umowę kredytu w walucie obcej kredytobiorca musi zostać poinformowany o tym, że ponosi ryzyko kursowe, co może mieć znaczenie w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank powinien przedstawić ewentualne wahania kursów walut wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza gdy kredytobiorca nie uzyskuje dochodów w tej walucie (tak wyrok z 20.09.2017 r. C-186/16). Dalej - wyrok w sprawie Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai przeciwko OTP Jelzalogbank ZRT (wyrok TSUE z 30.04.2014 nr C- 26/13) konkretyzował, że umowa powinna wskazywać jednoznacznie powody i specyfikę przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikające dla niego z tego fakty ekonomiczne.

W ocenie Sądu Okręgowego z powyższych względów, sporne postanowienia umowy naruszają interes powoda w sposób rażący, sprzeczne są także z dobrymi obyczajami.

Dobre obyczaje w rozumieniu cytowanego przepisu prawa zostały naruszone poprzez naruszenie zasady równorzędności stron. Pozwany jasno bowiem przyznał sobie jednostronnie prawo do dokonywania wszelkich przeliczeń tak spłat jak i wypłat wg kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków, sporządzanego przez siebie samego. Z zeznań [REDAKTOWANE] wynika, że Tabela kursowa, na podstawie której wyliczane są należności, ustalana jest na przez pracowników Departamentu Skarbu pozwanego Banku. Sposób sporządzania tabeli ustalany jest na podstawie wewnętrznego aktu, obowiązującego w Banku. Bank ok. godz. 16.00 odczytuje kursy kupna i sprzedaży dostępne na rynku międzybankowym, a następnie w specjalnym arkuszu obowiązującym u pozwanego następuje uśrednienie owych kursów. Dodatkowo w miejscu tym należy przytoczyć wyrok SA z dnia 23.10.2019 r. w Warszawie (V CA 567/2018) który

wskazuje, że sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytodawcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353 (1) 1 k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. (...) Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem ex tunc, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać z w okresie jej wykonywania”. Takie ukształtowanie ww. zapisów powoduje, że podstawowe obowiązki i prawa kredytobiorcy nabierają charakteru nieostrego, niejednoznacznego. Zdaniem sądu dalej, trudno w takiej sytuacji spodziewać się, że konsument zgodziłby się na ww. sporne postanowienia wzorca w drodze negocjacji indywidualnych. Na przytoczenie zasługuje także wyrok SN z dnia 5.04.2002 r. (II CKN 933/99) z którego wynika, że kontrahent banku, aczkolwiek musi liczyć się z tym że oprocentowanie jego lokaty może ulec zmianie, to jednak nie może on być pozbawiony możliwości kontrolowania owych zmian. Wyrok ten dotyczy innego zagadnienia, ale wyznacza pewien minimalny poziom informacji, który powinien być stronie czynności prawnej z zakresu Pr. Bankowego zapewniony.

Niewątpliwie w ocenie Sadu Okręgowego także doszło w sprawie do rażącego naruszenia interesów konsumenta poprzez nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść konsumenta wynikającą z umowy, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Zdaniem Sądu, pouczenie udzielone powodowi nie spełnia waloru informacyjnego, nie wskazuje na jednoznaczne powody i specyfikę przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikające dla niego z tego fakty ekonomiczne. Przy zobowiązaniach zaś długoterminowych (jak jest to w niniejszym przypadku) powyższe nabiera zasadniczego znaczenia. Zgodnie z Artykułem 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4.02.2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związany z nieruchomościami mieszkalnymi w przypadku, gdy umowa o

kredyt dotyczy kredytu o zmiennym oprocentowaniu państwa członkowie mają obowiązek zapewnić, aby:

- jakiegokolwiek wskaźniki lub stopy referencyjne wykorzystywane do stopy oprocentowania były jasne, dostępne, możliwe do zweryfikowania przez strony umowy o kredyt oraz właściwe organy,

- dane historyczne dotyczące wskaźników wyliczania stóp oprocentowania kredytu były przechowywane przez osoby, które przedstawiły takie wskaźniki, albo przez kredytodawców.

Wskazał, że dyrektywa powyższa wyznacza pewien poziom informacji - standard, który powinien być zapewniony kredytobiorcy. Niewątpliwie, w zestawieniu z powyższym, brak było poinformowania powoda o ciężącym na nim ryzyku walutowym.

Jeżeli postanowienia umowy, mające charakter niedozwolonych postanowień, nie wiążą konsumentów strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ k.c.). A więc, założenie w powyższym przypadku jest takie, że po stwierdzeniu abuzywności danego postanowienia umownego, umowa ta dalej wiąże strony - jeżeli to możliwe, po wyłączeniu z niej postanowień umownych. Należy także podkreślić, że Dyrektywa 93/13/EWG sprzeciwia się modyfikacji przez sąd treści umowy, w taki sposób aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia w celu utrzymania skuteczności umowy (np. wyr. TSUE z 14.06.2012 r., Banco Espanol de Credito C – 618-10).

Wobec powyższego, po wyeliminowaniu klauzul umownych wskazanych wyżej, umowa kredytu dotyczyłaby wyłącznie kwoty 207.273,71 zł – bez mechanizmu indeksacji, co bezpośrednio znalazłoby przełożenie na kwestie rat kapitałowo – odsetkowych, określonych w umowie jako 3.389,52 CHF (nie wiadomy byłby ich w tym momencie charakter). Wyłączenie § 9 umowy, i § 10 umowy doprowadziłoby do eliminacji ze stosunku umownego zasad wypłaty kredytu, a także dokonywania spłat przez kredytobiorców. W ocenie sądu, stosunek prawny pozostały po owej eliminacji, wiązałby się z brakiem jasnych zasad jego wykonania, sprzeczny byłby z naturą umowy kredytu (nawet kwota kredytu byłaby sformułowana faktycznie niejednoznacznie), a nawet z art. 69 Pr. bankowego. Jako więc taki, naruszałby zasady z art. 353¹ k.c. – o czym powyżej.

W toku wykonywania przedmiotowej umowy został sporządzony w dniu 17.11.2009 r. aneks nr 1 do umowy kredytu hipotecznego z dnia 03.01.2007 r. (k.

44), którego celem (w myśl ujętych tam zapisów) miały być kwestie, związane ze zmianą zasad spłaty kredytu. Mianowicie od dnia jego wejścia w życie, spłata kredytu miała następować w walucie indeksacyjnej CHF.

Zgodnie z art. 506 par. 1 k.c. jeżeli w celu umorzenia zobowiązania dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie, albo nawet to samo świadczenie lecz z innej podstawy prawnej, zobowiązanie dotychczasowe wygasa (odnowienie). Konieczną przesłanką odnowienia jest animus novandi - zamiar wygaszenia dawnego zobowiązania przez zaciągnięcie nowego. Z samej treści przepisu wynika, że przesłanką warunkującą możliwość odnowienia jest ustalenie ważnego zobowiązania dłużnika. W przeciwnym bowiem przypadku należy uznać, że skoro cel zawartej umowy nie jest możliwy do osiągnięcia, to również wykreowanie nowego stosunku nie jest możliwe. Konstytutywną cechą nowacji jest więc związek między starym i nowym zobowiązaniem. Skoro jednak umowa jest nieważna od samego początku, wobec tego nie mogło w sprawie dojść skutecznie do nowacji zobowiązania. Tym samym, także i z tego powodu zawarcie aneksu pozostaje faktycznie bez związku dla oceny zasadności roszczenia, zgłoszonego w tej sprawie. Reasumując, umowa na skutek powyższego nie stała się ważna. Warto także podkreślić, że aneks miał charakter „techniczny”, związany z regulacją sposobu dokonywania spłat. W żadnej mierze nie wynika z niego wola „uzdrowienia” stosunku prawnego. Pismem z dnia 11 grudnia 2018 r. odebranych przez pozwanego 21 grudnia 2018 r. powód złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli o zawarciu aneksu nr 1 z dnia 9 grudnia 2009 r. do umowy kredytu nr 67898 złożonego pod wpływem błędu. Zdaniem sądu, wobec rozważań związanych z kwestiami ważności umowy, oświadczenie ww. nie miało dla tej sprawy praktycznie znaczenia.

Sąd Okręgowy uznał, że w przypadku uznania abuzywności zapisów, zdaniem pozwanego wyrażonym w pismach procesowych, istnieje możliwość zastąpienia go/ich przepisem dyspozytywnym. Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma możliwości zastąpienia wyeliminowanych przepisów innymi postanowieniami (np. średni kurs NBP) – przez sąd z urzędu. W ocenie sądu, powyższe stanowi zbyt daleko idącą, „odgórną” ingerencję w stosunek zobowiązaniowy stron, który winien być kształtowany ich wolą, nie zaś poprzez zewnętrzne działania organu nie uczestniczącego w stosunku prawnym. Taka sytuacja doprowadzić może do tego, że powstanie pomiędzy dotychczasowymi stronami stosunek prawny, co do którego

zgodne będzie jedynie to, że żadna ze stron faktycznie nie wyraża zgody na jego trwanie, każda kwestionuje jego byt. Tymczasem konsens, czyli zgodne oświadczenia woli stanowi niezbywalną podstawę umownego stosunku zobowiązaniowego. Kodeks cywilny przewiduje tylko dwa ogólne odstępstwa od tej zasady – art. 64 k.c. (dopuszczający złożenie zastępczego, sądowego oświadczenia woli) oraz art. 56 k.c. – dopuszczający uzupełnianie treści umowy w zakresie niewynikającym z wykładni oświadczeń woli. Powód, w ocenie sądu, tak w pozwie, jak i w trakcie trwania postępowania, wyraził swą wolę co do dalszego bytu nawiązanego przez siebie z pozwanym stosunku prawnego. Podkreślić należy, że był on reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, co pozwala na pełne przyjęcie świadomości konsekwencji sformułowanych w toku postępowania żądań. Pozwany Bank, aczkolwiek w odp. na pozew sformułowany został wniosek o zastąpienie potencjalnie abuzywnego postanowienia umownego przepisem dyspozytywnym, nie formułował w tym zakresie dalszych wniosków, nie wystąpił z propozycją ugody. W konkluzji tych rozważań, nie ma podstaw dla uzupełniania przez sąd z urzędu postanowień umowy, które zostały zakwalifikowane jako abuzywne. Powracając ponownie do przytaczanej Dyrektywy 93/13/EWG, która sprzeciwia się modyfikacji przez sąd treści umowy, w taki sposób aby wyeliminować abuzywność kontrolowanego postanowienia w celu utrzymania skuteczności umowy (np. wyr. TSUE z 14.06.2012 r., Banco Espanol de Credito C – 618-10), to zakaz opisanej redukcji utrzymującej skuteczność jest motywowany z jednej strony koniecznością ochrony interesów konsumenta, z drugiej odstrasżającym względem profesjonalistów działaniem mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami umownymi. Uznanie abuzywności postanowienia umownego ma penalizować przedsiębiorcę, nie zaś konsumenta (tak wyrok TSUE z 30.04.2014 r. Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13). Zdaniem sądu wobec tego, działanie w tej mierze z urzędu, w proponowany przez pozwanego Bank sposób (wbrew wyraźnej woli dysponenta procesu), prowadzić może faktycznie do zniweczenia zakładanego przez orzeczenie TSUE, celu.

Sprawy niniejszej nie można także rozpatrywać w świetle nadużycia prawa podmiotowego. To bowiem strona pozwana jest kreatorem nieważnej umowy, na kształt której powód faktycznie wpływu nie miał. Nieznana jest także praktycznie skala potencjalnych roszczeń kierowanych przeciwko powodowi, wobec czego trudno jest

wiarygodnie oceniać zarzut nadużycia prawa podmiotowego. Tym niemniej nie zasługuje on – w ocenie sądu – na uwzględnienie.

Następnie zwrócił uwagę, że powództwo zawiera także żądanie zapłaty. Powód domagał się bowiem zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 7 489,69 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty; zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego Getin Noble Bank S.A. w Warszawie kwoty 39 671,72 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 28 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie, gdyby żądanie w tym zakresie nie zostało uwzględnione zasądzenie kwoty 41 055,84 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma procesowego z 20 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty;

Jak stwierdzono wyżej, niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie a świadczenie z niego wynikające będzie świadczeniem nienależnym. W świetle niniejszego przypadku roszczenie powoda ma podstawy faktyczne i prawne – jako zwrot świadczenia nienależnego w wysokości dochodzonej pozwem (art. 405 k.c., 410 k.c.). Kto bowiem bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby było to niemożliwe do zwrotu jej wartości (teoria dwóch kondykcji). Powód ma w tym zakresie własne roszczenie, które realizuje poprzez zgłoszone w toku tego postępowania żądanie dokonania zapłaty. Ponieważ zaś pozwany nie podniósł zarzutu potrącenia, wobec tego rozpoznaniu podlega zgłoszone przez powód powództwo o zapłatę. Na przytoczenie w tym miejscu zasługuje orz. SN z 16 lutego 2021 r. III Czp 11/20 (lex 3120579, czy też uchwała składu 7 sędziów z 7 maja 2021 r. III Czp 6/21) o tym, że „stronie która w wykonaniu umowy kredytu dotkniętej nieważnością, spłaca kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenie nienależnego (art. 410 par. 1 w zw. z art. 405 k.c.) niezależnie od tego czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”.

Zdaniem Sądu Okręgowego, podlega ono uwzględnieniu zgodnie z żądaniem – w zakresie kwoty dochodzonej ostatecznie pozwem.

Kwota ta wynika bowiem z dołączonych przez stronę zestawień wpłat oraz z opinii biegłego sądowego. W świetle bowiem złożonej w sprawie historii spłat oraz opinii biegłego nie ulega wątpliwości, że powód spłacił co najmniej tę kwotę, której

zapłaty się domaga. Powód pierwotnie dochodził bowiem jedynie zwrotu nadpłaty rat przy założeniu ważności umowy, ewentualnie częściowego zwrotu rat przy założeniu nieważności umowy. Następnie, choć wniósł o ustalenie nieważności umowy, to nie podwyższył dochodzonej kwoty. Tym samym nie ulega wątpliwości, że powód spłacił kredyt w dochodzonej części, co potwierdzają przeprowadzone w sprawie dowody. Także pozwany w toku postępowania nie podnosił, by powód pozostawał w zwłoce z spłatami rat kredyt. Tym samym fatycznie wysokość roszczenia należy uznać za przyznaną.

W odniesieniu do zarzutu przedawnienia, sformułowanego w odp. na pozew, to jest on niezasadny. Nawet przy założeniu okresu 10letniego przedawnienia, powód nie miał wiedzy o tym, że służy mu zgłoszone ostatecznie niniejszym pozwem roszczenie. Tym samym w oparciu o zasady współżycia społecznego sąd owego zarzutu w odniesieniu do części dochodzonego okresu (w którym byłby to zarzut słuszny) nie uwzględnił go.

Pozwany sformułował zarzut zatrzymania.

Zgodnie z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu świadczenia, albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Przewidziane w art. 496 k.c. prawo zatrzymania powstaje w sytuacji, gdy skutkiem odstąpienia od umowy które wynika z umowy wzajemnej, każdej ze stron służy uprawnienie do zwrotu spełnionego świadczenia (wyrok Sn z 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01 Legalis).

Pozwany skonkretyzował ów zarzut – miałby on odzwierciedlać „kwotę nominalną kredytu powiększoną o koszty uzyskania takiej kwoty nominalnej na rynku w dacie umowy, przez okres w którym strona powodowa taką kwotą dysponowała, tj. jak dla kredytu złotowego oprocentowanego stawką Wibor”. W toku procesu zarzut ten nie został wyrażony konkretnymi kwotami. Sąd zarzut ów oddalił. Zdaniem sądu, nie ma podstaw dla uwzględnienia go w kształcie pożądanym przez pozwanego (zarzut ten nie został także przyobleczony w toku procesu w konkretne kwoty). Należy także wskazać, że kwota z pozwu dotyczy wyłącznie części należności, jakie wpłacił powód, nie zaś całości spłaty dokonanej z umowy.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie sąd orzekł po myśli art. 455 par. 1 k.c. w zw. z art. 481 k.c.

Mamy bowiem do czynienia z roszczeniem z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia. W takiej zaś sytuacji, „przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia nie określają terminu, odwołując się do natury zobowiązania z którego świadczenia wynika. W tym stanie rzeczy za uzasadniony należy uznać pogląd, że zobowiązanie do zwrotu świadczenia ma charakter bezterminowy (uchwała SN z 6.03.1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz.93). Termin więc spełnienia świadczenia biegnie niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty, dokonany przez uprawnionego. Tym samym termin biegu należności ubocznych został oznaczony od dnia 04 lutego 2019 r. (k. 75), związanego z doręczeniem przez sąd odpisu pozwu stronie pozwanej.

Powód zgłosił roszczenie ewentualne.

Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, czyni to jedynie gdy brak jest podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (np. wyrok SN z 31.01.1996 r., III CRN 58/95 nie publik.). Żądanie ewentualne podlega więc rozpoznaniu w sytuacji, gdy żądanie główne nie zostanie uwzględnione. Taka okoliczność nie ma miejsce w niniejszej sprawie. Powództwo te nie podlegało zatem rozpoznaniu.

O kosztach procesu postanowiono po myśli art. 98 k.p.c., 108 k.p.c., 100 k.p.c. – szczegółową regulację tej materii pozostawiając referendarzowi sądowemu tut. Sądu. Przyjęto w tym zakresie, że powód uległ pozwanemu tylko w nieznaczonej części (oddalenie żądania pozwu dotyczyło wyłącznie niewielkiej części biegu odsetek ustawowych za zwłokę.).

Apelacje od przedmiotowego orzeczenia złożył pozwany, zaskarżając je w części, tj. co do pkt. 1, 2 oraz 4 i 5. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w § 6 ust 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w

Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w § 6 ust 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień Aneksu do Umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania Umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści Umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości), (4) wobec pominięcia występujące w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słuszenie nabytych) i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 327¹ § 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w Umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść § 6 ust 1 Umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia § 6 ust 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c.,

poprzez oddalenie dowodu z zeznań świadka [REDAKTOWANE], co doprowadziło do braku zbadania i uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym okoliczności zawarcia Umowy, ekonomicznego uzasadnienia dla mechanizmu indeksacji implementowanego w Umowę i braku naruszenia przez taki mechanizm równowagi kontraktowej pomiędzy stronami, a w rezultacie do braku dokonania kontroli indywidualnej wzorca umownego zgodnie z kryteriami ujętymi w art. 385² k.c. w tym z pominięciem okoliczności faktycznych oraz ekonomicznych i prawnych istniejących w dacie zawarcia Umowy:

- c. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronna ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi w apelacji dowodami - patrz tabela zawarta w apelacji dołączona do tego punktu.
- d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia - - patrz tabela zawarta w apelacji dołączona do tego punktu.
- e. art. 232 w zw. z art. 6 k.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że strona Powodowa udowodniła, iż sporną Umowę zawarła jako konsument, podczas gdy to na stronie powodowej zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodowej spoczywa obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta, strona Powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów z których powyższe by wynikało, w tym nie wykazała, że kredyt był zawarty w celu nabycia nieruchomości na własne potrzeby mieszkaniowe - podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że nieruchomość została nabyta na wynajem - podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. jedynie ciężar dowodu co do indywidualnego uzgodnienia Umowy został przeniesiony na przedsiębiorcę, co oznacza, że pozostałe przesłanki (w tym również posiadanie statusu konsumenta) spoczywa na osobie powołującej się na ochronę prawną przynależną konsumentom;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- a. art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą nieuprawnionym przyjęciem, że Powód w chwili zawierania umowy działał jako konsument, podczas gdy sporną Umowę zawarł w celu nabycia nieruchomości na wynajem, a więc w celu osiągnięcia stałych przychodów, co spełnia warunki „działalności gospodarczej” w szczególności dla uznania związku umowy z działalnością gospodarczą nie ma znaczenia dopełnienie jakichkolwiek obowiązków formalnych w tym rejestracja działalności w odpowiednim rejestrze;
- b. art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 Ustawy Prawo Bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie Sądowym przesądono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności Umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 par. 3 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 k.c. przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385¹ k.c., w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie (*odmiennie Sąd meriti*), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;
- c. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu

interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego Pozwany bank się stosował, publikując kursu w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

- d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 Umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut.

W szczególności wszelkie odmienne ustalenia Sądu co do sposobu wykonywania Umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony Umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania Umowy, co do którego Sąd meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania Umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

- e. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:
- a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,
 - b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają

znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczajem oraz zasady współzycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

- c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej U BOR dla waluty indeksacji,
- d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów

nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt zlotowy, również Bank takie kredyty zlotowe oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu zlotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

- f. art. 385¹ § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „rozciągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności Sąd nie stwierdził (m.in, w zakresie postanowienia Aneksu, w którym strony uzgodniły rozliczenia z pominięciem tabeli kursowej Banku, tj., bezpośrednio w walucie obcej), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, Umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać-w konsekwencji oznacza to, że Umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzenia jej upadku;
- g. Art. 385¹ k.c. oraz 385² k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona Powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobejuje TSUE (Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50%), zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi Państwowego Organu Nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie Umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczanie główne” ich

kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia Umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla Banku w dacie Umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Anekssem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. bezpośrednio w walucie obcej.

- h. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”.
- i. art. 385¹ Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą:
- a) (narzucone ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich

indeksacji, tu: w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez Bank,

a) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów Powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat).

- j. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 17 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;
- k. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymienialnej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson

Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

- l. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;
- m. art. 189 k.p.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu, w sytuacji braku podstaw do stwierdzenia jej nieważności, jak również - niezależnie od powyższego - poprzez uznanie, że strona Powodowa posiada interes prawny w ustaleniu nieważności Umowy kredytu;
- n. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy wysokość kapitału kredytu wynikała wprost z dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy i nie była kwestionowana, a więc co najmniej w tym zakresie (kwoty kapitału kredytu) zarzut należało uwzględnić, w szczególności Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III CZP 11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 k.c. i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”;
- o. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, *pacta sunt servanda* (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły *venire contra factum proprium nemini licet*, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. *estoppel*, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (*equitable remedy*).^w Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu Złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia

instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku Sądu meriti poprzez oddalenie powództwa;
2. ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi meriti;
3. w każdym z przypadków również o zasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.
4. rozpoznanie, w trybie art. 380 Kodeksu postępowania cywilnego, następujących postanowień wydanych przez Sąd I instancji:
 - a) postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka ██████████, co do faktów (okoliczności) wnioskowanych przez Pozwanego, albowiem zdaniem Pozwanego postanowienie to wydane zostało w warunkach naruszenia przepisów postępowania cywilnego i nie pozwoliło na ustalenie istotnych dla sprawy faktów, w tym okoliczności zawarcia Umowy oraz przyczyn i konieczności stosowania kursu kupna i sprzedaży oraz braku naruszenia w ten sposób równowagi kontraktowej;
5. przeprowadzenie, na podstawie art. 374 Kodeksu postępowania cywilnego, rozprawy;
6. dopisanie niniejszej sprawy do konta Pełnomocnika Pozwanego na Portalu Informacyjnym Sądów Powszechnych.

Jednocześnie, z uwagi na model apelacji pełnej skarżący oświadczył, że Pozwany podtrzymuje dotychczas zaprezentowane stanowisko w niniejszej sprawie, w szczególności stanowisko i argumentację zawartą w odpowiedzi na pozew oraz dalszych pismach procesowych pełnomocnika Pozwanego;

Pozwany (z uwagi na szerszy aspekt gospodarczy i ekonomiczny sprawy) wniósł o przyjęcie przez Sąd uwag zawartych w Stanowisku Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego co do kierunków rozstrzygnięcia zagadnień prawnych przedstawionych przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego dotyczących hipotecznych kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej - jako

rozszerzenie stanowiska Pozwanego, co do konieczności uwzględnienia ekonomicznych uwarunkowań w jakich działa Bank, w tym rażącej niewspółmierności orzekania o nieważności umowy kredytowej jak sankcji za stosowanie w rozliczeniach tabeli kursowej banku, jak również co do niezasadności automatycznego uznawania za abuzywne postanowień umownych tylko dlatego, że kurs w tabeli banku określał bank, gdyż nadto jak wskazuje się w orzecznictwie europejskim (np. wyrok Sąd Najwyższego w Austrii) nie można odmówić bankowi prawa do analizowania sytuacji gospodarczej i wyznaczania kursu, zwłaszcza, że przecież w warunkach krajowych również kursy NBP są wyznaczone na podstawie kursów stosowanych przez banki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do rozpoznania przedmiotowej apelacji należało wyjaśnić jakiego typu umowa została zawarta pomiędzy stronami.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19), że w kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Nieprawidłowe jest zatem zrównywanie kredytów denominowanych z kredytami walutowymi.

Jak widać, różnica między kredytem indeksowanym a denominowanym polega przede wszystkim na tym, jaka waluta w umowie określa wartość zobowiązania oraz w jakiej walucie następuje jego wypłata.

Natomiast kredytem waloryzowanym możemy nazwać zarówno kredyt indeksowany, jak i denominowany. W obu przypadkach dług wyrażony jest w obcej walucie, a wypłata zobowiązania następuje w złotych. Waloryzacja określa bowiem zmianę siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania.

Jakie są więc różnice pomiędzy kredytem waloryzowanym a indeksowanym? Praktycznie żadnych. Kredytem waloryzowanym możemy określić zarówno kredyt denominowany, jak i indeksowany.

Dokonując kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Okręgowego, mając na uwadze podstawę roszczenia powodów należy zaznaczyć, że nie ulega wątpliwości, iż powód zawarł umowę kredytu hipotecznego. Jednocześnie ustalenia wskazane w jej § 1 pkt 1 „kwota kredytu 207.273,71 zł” oraz „kredyt jest indeksowany do CHF” powodują, iż kredyt ten należy zakwalifikować jako kredyt indeksowany do waluty obcej.

Ustalenie powyższe determinuje dalszą kontrolę instancyjną.

Na samym wstępie należało ustosunkować się do wskazanego naruszenia art. 189 k.p.c., albowiem przychylenie się do stanowiska skarżącego, czyniłoby zbędnym odniesienie się do pozostałych zarzutów.

W tej kwestii w całości należy podzielić argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania. W uzupełnieniu tego stanowiska należy tylko dodać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, niewątpliwie sformułowane przez powoda w niniejszym postępowaniu żądanie znajduje swoją podstawę prawną w treści przepisu art. 189 k.p.c., zgodnie z którym strona powodowa może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c., to na stronie powodowej spoczywał obowiązek wykazania istnienia po jego stronie interesu prawnego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że Sąd z urzędu bada interes prawny będący materialnoprawną przesłanką powództwa o ustalenie, a ustalenie jego braku skutkuje oddaleniem powództwa wprost, bez analizy żądania strony powodowej pod kątem merytorycznym.

Nie można zaprzeczyć, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. występuje wówczas, gdy istnieje niepewność stanu prawnego lub prawa; niepewność ta powinna być obiektywna, tj. zachodzić według rozumnej oceny sytuacji, a nie tylko subiektywna, tj. według odczucia strony powodowej. Interes ten należy rozumieć jako potrzebę wprowadzenia jasności co do konkretnego prawa lub stosunku prawnego – w celu ochrony przed grożącym naruszeniem sfery uprawnień powoda (wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1987 roku, III CRN 57/87, opubl. w OSNPG 1987, Nr 7, poz. 27). Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie ryzyko naruszenia w przyszłości praw strony powodowej. W przypadku, gdy dojdzie już do naruszenia prawa, w związku z którym stronie służy dalej idące roszczenie np. o świadczenie (danie, czynienie, zaniechanie lub znoszenie), wyłączona jest możliwość skutecznego wystąpienia z powództwem o ustalenie, skoro sfera podlegająca ochronie jest w takiej sytuacji szersza, a rozstrzygnięcie o różnicy zdań w stanowiskach stron nabiera charakteru przesłankowego (por. wyrok Sądu Najwyższy z dnia 15 marca 2002 r., II CKN 919/99).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku skarżącego, powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie. Nie można zgodzić się również z poglądem, iż brak tego interesu należy upatrywać w tym, że służy powodowi dalej idące powództwo o świadczenie, w szczególności roszczenie o zapłatę. W niniejszej sprawie powód domaga się ustalenia, że umowa o kredyt indeksowany jest nieważna, a w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia domaga się zasądzenia już uiszczonych na rzecz pozwanego rat kredytu oraz kosztów związanych z zawarciem umowy kredytowej. Strona powodowa stoi na stanowisku, iż bank winny jest jej określoną kwotę i nie zaprzecza swojemu statusowi dłużnika wobec pozwanego, ze względu na brak spłaty całości zadłużenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w tej sytuacji nie sposób przyjąć, że powodowi służy dalej idące roszczenie. Faktycznie można rozważać, czy skoro powodowie spłacają dalej kredyt w wysokości podawanej przez bank, to istnieje jakakolwiek niepewność jej sytuacji prawnej zważywszy na pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku (sygn. akt IV CSK 362/14). Należy jednak mieć na uwadze wskazane przez

powoda przyczyny nieważności umowy, w tym m.in. abuzywność klauzul umownych. W sprawie o ustalenie nieważności umowy, czy jej części jest istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie o zapłatę pochłaniałoby roszczenie o ustalenie, ale tylko do rat już uiszczonych, natomiast nie można tego skutku odnieść do rat, które zostały powodowi jeszcze do spłaty, a zgodnie z treścią umowy została ona zawarta na okres 360 miesięcy.

Reasumując interes prawny istnieje, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne, w takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności. W niniejszej sprawie dopóki strony wiąże umowa kredytowa powód nie może domagać się np. całkowitego rozliczenia umowy. Nie można też tracić z pola widzenia hipotecznego zabezpieczenia umowy. Interes prawny powoda w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu w zakresie wysokości rat i sposobu rozliczenia kredytu (podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2018 r. w sprawie I ACa 623/17 oraz w wyroku z dnia 21 stycznia 2021 r. w sprawie I ACa 165/20).

Mając na uwadze pozostałe zarzuty wskazane w apelacji, to Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz przyjmuje je za własne. Zarzuty naruszenia prawa procesowego zawarte w apelacji strony pozwanej nie były trafne i stanowiły jedynie dowolną polemikę z prawidłowymi ustaleniami oraz ocenami prawnymi Sądu I instancji.

Ocenę zasadności apelacji należy zacząć od zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Zarzuty tego rodzaju mogą dotyczyć

naruszenia takich przepisów procesowych, które Sąd II instancji miał obowiązek zastosować z urzędu lub też na wniosek strony, przy czym ich zasadność zależy od stwierdzenia, że konkretne uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997r. II CKN 18/97, z 20 kwietnia 2018r. II CSK 355/17).

W pierwszej kolejności rozważenia wymagał najdalej idący zarzut nierozpoznania istoty sprawy. W przekonaniu Sądu Apelującego zarzut ten jest całkowicie bezzasadny, co pośrednio wynika wprost z jego uzasadnienia. Nierozpoznanie istoty zachodzi bowiem wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania lub też zarzutów merytorycznych strony i w swym rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest rzeczywistym przedmiotem sporu, uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie (por. wyroki SN z 9 stycznia 2001 r., [I PKN 642/00](#), OSNAPiUS 2002, Nr 17, poz. 409; z 5 lutego 2002 r., [I PKN 845/00](#), OSNP 2004, nr 3, poz. 46; z 12 lutego 2002 r., [I CKN 486/00](#), OSP 2003, Nr 3, poz. 36; z 25 listopada 2003 r., [II CK 293/02](#); z 24 marca 2004 r., [I CK 505/03](#), Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45; z 26 stycznia 2011 r., [IV CSK 299/10](#) oraz z 16 czerwca 2011 r., [I UK 15/11](#), OSNP 2012, nr 15-16, poz. 199). Nadto, w omawianym pojęciu nie chodzi o niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozważenie wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności sprawy (por. postanowienie SN z 3 czerwca 2011 r., [III CSK 330/10](#)). Rozpoznanie istoty sprawy oznacza zbadanie materialnej podstawy żądania pozwu oraz merytorycznych zarzutów pozwanego. Oceny, czy sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się więc na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać, aby Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Nie oparł bowiem swojego orzeczenia na hipotetycznej sytuacji. Orzekł zgodnie z żądaniem pozwu o skutkach konkretnej umowy, która została pomiędzy stronami zawarta. Ponadto swoje stanowisko, odnosząc się

również do konkretnych sytuacji oraz dowodów w sposób szczegółowy, opierają się na konkretnych przepisach wyjaśnić.

Nietrafny jest zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bez zachowania wymogów wynikających z art. 327¹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że sporządzenie uzasadnienia w sposób nie w pełni odpowiadający stawianym mu wymaganiom może stanowić usprawiedliwioną podstawę zaskarżenia jedynie wtedy, gdy przedstawione w nim motywy nie pozwalają na przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia z uwagi na brak wszystkich koniecznych elementów lub inne kardynalne braki. Chodzi o sytuację, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania wyroku. Tylko, bowiem w takim przypadku uchybienie art. 327¹ § 1 pkt 2 może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy (por. orzeczenia aktualne również na skutek zmiany art. 328 k.p.c. postanowienie SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1368/00; wyroki SN: z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. akt I CKN 65/01; z dnia 18 marca 2003 r., sygn. akt IV CKN 1862/00; z dnia 17 marca 2006 r., sygn. akt I CSK 63/05; z dnia 4 stycznia 2007 r., sygn. akt V CSK 364/06; z 20 lutego 2008 r., sygn. akt II CSK 449/07). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku z pewnością nie jest dotknięte tego rodzaju brakami i jego kontrola nie nastręcza trudności. Apelujący upatruje w istocie naruszenia tego przepisu w tym, iż Sąd Okręgowy uznał, że w umowie brak jest kryteriów określenia kursu waluty w skazanego w tabeli banku, pomijając treść § 6 ust 1 umowy, nie dokonując w tym zakresie szczegółowej analizy, która w ocenie pozwanego jest niezbędna celem wydania prawidłowego rozstrzygnięcia.

Z takim stanowiskiem mając na uwadze zarówno ustalony stan faktyczny sprawy oraz ocenę prawną nie można się zgodzić. Jako że uzasadnienie jest czynnością wtórną do wyrokowania, uwzględnienie takiego zarzutu wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Z taką natomiast okolicznością nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Nie można się zgodzić ze skarżącym, iż doszło do naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205¹² § 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że przepis art. 227 k.p.c. określa przedmiot postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd przez wskazanie, jakie fakty

mają „zdatność” dowodową, a więc jakie zjawiska świata zewnętrznego, jakie okoliczności oraz stany i stosunki są przedmiotem dowodzenia w procesie cywilnym, a ściślej w konkretnej sprawie przedstawionej do rozstrzygnięcia (wyrok SN z 17 kwietnia 1998 r., II CKN 683/97, Legalis). Powyższe oznacza, że przedmiotem dowodu w procesie cywilnym mogą być tylko takie fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji należy podkreślić, że na gruncie art. 227 k.p.c. sąd jest uprawniony do selekcji zgłoszonych dowodów jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć (tak M. Krakowiak [w:] A. Góra - Błaszczkowska (red.) Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 2, 2015, Legalis). Nie można zatem uznać, mając na uwadze powyższe, iż oddalenie wniosków dowodowych jest uchybieniem procesowym w sytuacji, gdy dowody te miałyby służyć jedynie ustaleniu okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że zgłoszenie dowodów dotyczące ustalenia faktów niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy należy uznać za działanie zmierzające jedynie do zwłoki postępowania (art. 217 § 3 KPC) (wyrok SN z 13.02.1997 r., IPKN 71/96, Legalis).

W tym kontekście nie można zarzucić Sądowi Okręgowemu, iż w sposób nieuprawniony pominął dowód z zeznań świadka ██████████. Nie można bowiem nie zauważyć, iż miał on zeznawać na okoliczności, które nie były istotne dla niniejszej sprawy mając na uwadze wskazaną przez powoda podstawę faktyczną powództwa, tj. abuzywność klauzul przeliczeniowych. Jego wiedza dotyczyła nie zawarcia konkretnej umowy z powodem, tylko jakimi wzorcami, zasadami kierował się pozwany w tego typu umowach, które nie koniecznie musiały mieć miejsce w przypadku zawierania umowy pomiędzy stronami. Mając na uwadze fakt, iż spraw tego typu jest obecnie w sądach bardzo wiele, to z doświadczenia należy uznać, iż dopuszczenie tego dowodu prowadzi tylko do przedłużenia postępowania, a na wynik sprawy nie ma żadnego wpływu. Z ich treści nie wynika bowiem, czy konkretnie z powodem były indywidualnie ustalane poszczególne kwestie w umowie, w jaki sposób powód został poinformowany o ryzyku walutowym oraz czy w chwili zawarcia umowy ktokolwiek wyjaśnił powodowi w jaki sposób pozwany ustala kurs waluty, do której kredyt został zindeksowany oraz czy powód miał na jego wysokość jakikolwiek wpływ, w świetle zaprezentowanych przez obie strony dokumentów. Nie

można bowiem pominąć najważniejszej okoliczności, tj., że świadek nie miał kontaktu z powodem w trakcie zawierania przez strony umowy.

Zdaniem skarżącego doszło również do naruszenia art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że strona powodowa udowodniła, iż sporną umowę zawarła jako konsument, podczas gdy to na stronie powodowej zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodowej spoczywa obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta. W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, iż zgodnie z rzymską zasadą *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* przyjmuje się, że w pierwszej kolejności to powód winien udowodnić twierdzenia o faktach tworzących prawo, a następnie pozwany wykazać prawdziwość twierdzeń o faktach niweczających to prawo lub uniemożliwiających jego powstanie. Taka kolejność wynika również z ekonomiki procesowej. Skoro powód jest stroną inicjującą całe postępowanie, to na nim, w pierwszej kolejności, spoczywa ciężar przedstawienia dowodów na poparcie twierdzeń, które uzasadniają jego żądania. Okoliczności przytoczone w pozwie w ramach podstawy faktycznej już na tym etapie postępowania stanowią bowiem punkt wyjścia dla zastosowania właściwych norm prawa materialnego. W dalszej kolejności pozwany, podnosząc zarzut tamujący bądź niweczający prawo powoda, jest zobowiązany przekonać organ orzekający o prawdziwości przytoczonych zarzutów w celu uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Ta reguła znalazła swój wyraz także w orzecznictwie. W wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., [II PK 184/09](#) Sąd Najwyższy stwierdził, że „Rozkład ciężaru dowodu w procesie cywilnym kształtuje się dynamicznie, gdyż strony równocześnie przedstawiają twierdzenia i dowody na ich poparcie”.

W żadnej mierze nie można zgodzić się ze skarżącym, iż strona powodowa nie wywiązała się z obowiązku wykazania, iż zawarła umowę jako konsument. Za gołosłowne należy uznać stwierdzenie pozwanego, iż w sprawie nie została prawidłowo ta kwestia wykazana przez powoda i tym samym Sąd Okręgowy doszedł do błędnej konkluzji.

Istota procesu cywilnego sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów. Skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskalaby aktywnym działaniem. W

ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko skarżącego stoi w sprzeczności z przeprowadzonym przez Sąd Okręgowy postępowaniem dowodowym zainicjowanym przez powoda. Tym samym nie można uznać, aby powód nie wywiązał się z obowiązku jako procedura cywilna na niego nakłada.

Artykuł 232 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (wyr. SN z 15.2.2008 r., [I CSK 426/07](#), Legalis). Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (wyr. SN z 7.11.2007 r., [II CSK 293/07](#), Legalis). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można uznać, aby Sąd Okręgowy oparł swoje orzeczenie na hipotetycznej sytuacji. Orzekł o skutkach konkretnej umowy, która została pomiędzy stronami zawarta, natomiast powód zawarł ją jako konsument.

W ocenie Sądu Apelacyjnego poczynione w toku postępowania ustalenia faktycznej należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Za chybione należało uznać zarzuty apelującego dotyczące nieprawidłowości co do poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych skutkujących przyjęciem, że sporne postanowienia nie były indywidualnie ustalone, że powodowie nie zostali prawidłowo poinformowani o skutkach przyjętego w umowie oprocentowania oraz ryzyka walutowego, że pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut, że powód posiada status konsumenta.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów oraz reguły logicznego myślenia, wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, według których sąd w sposób bezstronny racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdyby ocena

materiału dowodowego kolidowała z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego z treścią materiału dowodowego, Sądowi I instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, argumenty zawarte w uzasadnieniu apelacji i analiza materiału sprawy dokonana w ramach kontroli instancyjnej nie uzasadniały bowiem wniosku, że Sąd Okręgowy - weryfikując zebrane dowody - uczynił to z naruszeniem reguł swobodnej oceny. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części dotyczącej ustalenia faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza więc wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00).

W sposób szczegółowy do powyższych zarzutów Sąd Apelacyjny odniesie się poniżej kiedy ustosunkuje się do zarzutów prawa materialnego. Nie można bowiem nie odnieść wrażenia, że w zasadzie zarzut rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczy w rzeczywistości przepisów prawa materialnego i stanowi powielenie pozostałych zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego.

Ustosunkowując się do podstawy prawnej przyjętej przez Sąd I instancji, to w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy musiał w niniejszej sprawie dokonać wykładni art. 187 § 1 k.p.c. na tle obecnie obowiązującego orzecznictwa oraz doktryny. Przepis ten wyraża zasadę *mihi factum, dabo tibi ius*, która stanowi, że w polskim prawie procesowym powód ma jedynie obowiązek przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, natomiast konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do Sądu. Ponadto przepisy prawa materialnego, wskazywane przez powoda jako podłoże jego żądań, nie wiążą Sądu i mogą być przezeń pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu (wyrok SN z 26.06.1997r. I CKN 130/97, niepubl.).

Jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego powołanie przez powoda ściśle określonych przepisów prawnych, nie mogło być pozbawione jakiegokolwiek znaczenia.

Odnosząc się do materialnoprawnej oceny zasadności powództwa zaznaczyć trzeba, że określony w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 2357) obowiązek banku wynikający z umowy kredytowej polega na oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, po stronie zaś kredytobiorcy powstaje obowiązek zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Odniesienie do franków szwajcarskich nie nadawało spornemu w niniejszej sprawie kredytowi charakteru walutowego, w którym zakładane byłyby faktyczne przepływy środków pieniężnych w tej walucie. Klauzula waluty była w tym stosunku tylko formą waloryzacji. Jakkolwiek zastosowanie w/w mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanej do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano za dopuszczalne na gruncie art. 353¹ k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., [IV CSK 285/16](#) czy z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie [II CSK 803/16](#), Legalis). Pozwalał na to obowiązujący w dacie kontraktowania art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według miernika wartości innego niż pieniądz, a miernikiem tym mogła być także inna waluta. Przepisy prawa bankowego nie ograniczały w tym zakresie swobody kontraktowania. Wprawdzie w 2008 r. nie regulowano w nich w sposób szczególny kredytu indeksowanego czy

denominowanego, ale praktyka te warianty umowy ukształtowała, a akceptację dla niej odnaleźć można w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. Ustawodawca nie zdecydował się wówczas na eliminację wzorców obejmujących kredyty waloryzowane, wprowadził natomiast do prawa bankowego nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.). W orzecznictwie wskazano, że poddanie waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej trudno potraktować jako sprzeczne z funkcją tej umowy, która sprowadza się do odpłatnego sfinansowania przez bank określonego celu, jaki chce osiągnąć kredytobiorca.

Ustalony w umowie sposób waloryzacji nie bez racji Sąd Okręgowy zweryfikował negatywnie, dostrzegając naruszenie równowagi i słuszności kontraktowej w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem. Ponieważ w takich przypadkach ustawodawca zdecydował się przewidzieć w przepisie art. 385¹ k.c. sankcję ukierunkowaną na specjalną ochronę konsumenta, zbędne było sięganie do innych przepisów w tym do art. 58 § 2 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt I ACa 1124/17). Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (wskazać należy chociażby na art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE z 1993 r., L. 95, s. 29), zwanej dalej również „dyrektywą”. W związku z tym należało w pierwszej kolejności zbadać, czy powodom służy ochrona z tego tytułu, a dopiero przy jej braku poszukiwać ochrony na innej płaszczyźnie prawnej.

Ponadto Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że wyrażona w [art. 385¹ § 2](#) k.c. reguła oznacza, iż w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych [art. 58 § 3](#) k.c. nie ma zastosowania, a to, czy bez klauzuli uznanej za abuzywną strony (przede wszystkim przedsiębiorca) zawarłyby umowę, jest w

zasadzie irrelewantne (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#) i z dnia 30 czerwca 2020 r., [III CSK 343/17](#)).

Bezsporne w sprawie było, iż powód wystąpił ze swoim roszczeniem na skutek braku stabilności waluty, w której został udzielony przedmiotowy kredyt.

Faktem powszechnie znanym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne wzmocnienie kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku Centralnego Szwajcarii.

To, jak na przestrzeni lat faktycznie kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu, z jednej strony wypłaty a z drugiej strony spłaty kredytu, w zawartej przez strony umowie kredytowej, nie może samo przez się przesądzać o nieważności tej umowy, jednak nie pozostaje bez znaczenia co do dalszej jej oceny.

Za nietrafne tym samym należało uznać te zarzuty apelacji, które kwestionują stanowisko Sądu Okręgowego o przyjęciu abuzywności zawartych w umowie postanowień odnoszących się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwany bank. W ocenie Sądu Apelacyjnego § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 20 ust. 3 umowy oraz § 16 ust. 2, § 19 ust. 5, § 30 ust. 3 regulaminu takie klauzule abuzywne zawiera.

Co do zarzutów naruszenia prawa materialnego w zakresie ustalenia abuzywności klauzul przeliczeniowych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż należało udzielić powodowi ochrony prawnej z tego tytułu. W tej kwestii w całości należy podzielić szczegółową argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania, albowiem rozważania przeprowadzone w tej kwestii przez Sąd I instancji należy uznać za prawidłowe, logiczne, niebudzące wątpliwości. Sąd Okręgowy swój wywód oparł na przykładach z orzecznictwa oraz stanowisku doktryny, przenosząc to jednocześnie na grunt niniejszej sprawy. Dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i na jego podstawach przeprowadził prawidłowe rozważania prawne.

W uzupełnieniu tego stanowiska odnosząc się do treści zarzutów, należy tylko wskazać, że art. 385¹ § 1 k.c. stanowi, iż 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sporny pomiędzy stronami był fakt, iż powód posiada status konsumenta.

Nie można pominąć okoliczności, że powód zawierając przedmiotową umowę działał jako konsument. Konsumentem bowiem jest osoba, która dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą. Zgodnie z dominującym w polskiej nauce prawa poglądem, na czynność prawną składa się co najmniej oświadczenie woli nakierowane na wywołanie określonych skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego (Z. Radwański, w: System PrPryw, t. 2, 2008, Nb 105 i n., s. 33 i n.). W konsekwencji działania osób fizycznych niezwiązane bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową, których elementem nie jest oświadczenie woli, nie mieszczą się w definicji sformułowanej w art. 22¹ k.c. – nie mamy wówczas do czynienia z konsumentem w rozumieniu k.c. Za takiego natomiast powoda uznać nie można.

Skarżący w swoim stanowisku pomija fakt, iż powód starał się o kredyt nie jako podmiot gospodarczy, tylko jako konsument. Wynika to wprost z zapisów zarówno wniosku kredytowego, jak i z umowy. Celem zawartej pomiędzy stronami umowy był zakup lokalu mieszkalnego na wolnym rynku, a nie lokalu usługowego. Cała kwota uzyskana z kredytu została przeznaczona na ten cel. Ponadto pozwany odmawiając powodowi statusu konsumenta sam sobie obecnie zaprzecza, albowiem w dokumentach przedstawionych wraz z odpowiedzią na pozew został przedstawiony dokument „Pouczenie o prawie odstąpienia od umowy kredytu”. Z jego treści wyraźnie wynika, iż pozwany w chwili zawarcia umowy traktował powoda jako konsumenta i w związku z tym jego kredyt określił jako konsumencki i takie w związku z tym przyjął uregulowania prawne wynikające z ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081). Mając powyższe na uwadze trudno uznać, aby pozwany w chwili zawarcia umowy nie traktował powoda jako konsumenta. Natomiast przebywanie zarobkowo w Anglii i wynajęcie na ten czas mieszkania, aby spłacać zaciągnięty kredyt, nie może zmienić celu umowy. Nie można w tym wszystkim pominąć, że gdyby powód faktycznie zawierał umowę na cele związane z działalnością gospodarczą, to bez wątplenia skorzystałby z oferty dla przedsiębiorców, zawierając kredyt na firmę, którego koszty (odsetki i inne opłaty

okołokredytowe, w tym ubezpieczenia), mogłyby stanowić koszty uzyskania przychodu. Logicznym bowiem wydaje się, że każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej dokonuje bowiem czynności prawnych w taki sposób, aby potraktować je jako koszty uzyskania przychodu. Inne postępowanie należałoby uznać za powszechnie przyjmowane jako nieracjonalne i niegospodarcze. W aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu, który faktycznie mógłby stanowić o zaliczeniu przez powoda kosztów kredytu do kosztów prowadzonej działalności gospodarczej. Powód wyraźnie w czasie niniejszego postępowania oświadczył, iż dalej pracuje w Anglii, aby m. in. spłacić zaciągnięty niniejszą umową kredyt. Natomiast po powrocie ma zamiar w tym lokalu zamieszkać, albowiem jest to w Polsce jego jedyny lokal mieszkalny.

Mając na uwadze powyższe należało w pierwszej kolejności ustalić, czy Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że postanowienia przedmiotowej umowy nie były uzgodnione z powodami indywidualnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób było uznać, iż postanowienia umowne odnoszące się do kwestii walutowości były indywidualnie z powodem uzgadniane. Zgodnie z treścią [art. 385¹ § 4](#) k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany bank nie zaoferował dowodu, który uwiarygodniłby okoliczność, że powód miał wpływ na treść kwestionowanych postanowień objętych warunkami umowy. Natomiast skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, traci korzyści, jakie uzyskalaby aktywnym działaniem. Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt IX GC 451/05, LEX nr 522321).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarcie umowy w oparciu o jej wzorzec przygotowany przez jedną ze stron tego stosunku stwarza silne domniemanie faktyczne, iż sporne postanowienia umowne nie były przedmiotem negocjacji. Z drugiej zaś nie sposób w ogóle przyjąć, iż przedmiotem indywidualnej negocjacji były postanowienia regulaminu, aktu prawnego niejako z założenia przygotowanego na

potrzeby współpracy z większą liczbą klientów. Nie spełnia zaś wymogu indywidualnego uzgodnienia wybór przez konsumenta jednej z kilku wersji umowy kredytu bankowego przygotowanej przez bank. Czy tym bardziej wybór pozwanego jako kredytodawcy z oferty kilku banków. W takiej sytuacji dochodzi co najwyżej do wyboru jednej z nienegocjowalnych ofert, nie zaś do realnego wpływu konsumenta na konkretne postanowienia umowne. Z taką okolicznością mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, a nie z zawarciem umowy przez równe sobie strony. Trudno bowiem przyjąć, iż doszło do indywidualnego ustalenia spornych klauzul na skutek wskazania przez powoda we wniosku kredytowym kwoty kredytu, czy też dat uruchomienia kredytu. Nie sanuje tej okoliczności również możliwość, czy też faktyczna zmiana marży, prowizji, czy też okresu kredytowania.

Reasumując powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść spornych postanowień kontraktowych, nie chodzi tu bowiem o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu (por postanowienie SN z 6 marca 2019 r. [I CSK 462/18](#); wyrok SN z 1 marca 2017 r. [IV CSK 285/16](#)).

Należy ponadto w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż sama konstrukcja umowy uniemożliwiała negocjację spornych klauzul. Kredyty indeksowane zostały w sposób szczegółowy uregulowane w regulaminie ustalonym przez Zarząd Banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie zawartych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał bowiem możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR, inaczej niż poprzez zastosowanie konstrukcji kredytu indeksowanego. Reasumując mógł jedynie zawrzeć taką umowę, albo z niej zrezygnować.

Powyżej wskazany przepis stanowi, iż uznanie danego postanowienia umownego za niedozwolone jest możliwe wyłącznie w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów.

Oceniając, czy sporne klauzule indeksacyjne zawarte w umowie noszą cechy abuzywności, tj. czy kształtują prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy należy przypomnieć, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca

klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy (tak m.in. SN w wyrokach: z 19 marca 2007 r., [III SK 21/06](#), OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., [I CSK 660/12](#) i z 13 sierpnia 2015 r., [I CSK 611/14](#)). Umowa kredytowa i regulamin zawierają tzw. klauzule walutowe (przeliczeniowe).

Nie można w niniejszej sprawie pominąć, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Tym samym głównym świadczeniem kredytobiorcy, stanowiącym *essentialia negoti* umowy kredytu, jest zwrot kredytu. Zawarte w przedmiotowej umowie klauzule walutowe (przeliczeniowe) określają właśnie to świadczenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, klauzule walutowe (przeliczeniowe) bez wątplenia określają główne świadczenia stron, jest to warunek umowy kredytu indeksowanego, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową. Tym samym jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też TSUE w wyrokach z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r. C 118/17 oraz z 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). In fine postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli, o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

Nie można zapominać, iż w sporze z konsumentem to bank winien zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385¹ § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, gdyż to bank z

takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności.

W wyroku w sprawie C-186/16, TSUE wskazał w tezie drugiej i trzeciej sentencji, że:

„2) artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.

3) artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu odsyłającego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczonoego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej.”

W zakresie transparentności umów zawieranych w walucie obcej wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii orzecnictwem wskazuje, iż wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas

zawierania umowy, odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Stanowisko przedstawione w połączonych sprawach Francisco Gutiérrez Naranjo vs. Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez vs. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA vs. Emilíowi Irllesowi Lópezowi, Teresie Torres Andreu (C-308/15). Z kolei w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: C-26/13 Arpad Kasler, Hajnalka Káslerner Rabai p-ko OTP Jelzalogbank Zrt) TSUE stwierdził, że wynikający z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości postanowienia umownego oznacza nie tylko to, że musi być ono wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, lecz także to, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Również w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. (C-96/14, Jean-Claude Van Hove p-ko CNP Assurances SA) TSUE stwierdził, że zgodnie art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE do uznania warunku (postanowienia) umowy za transparentny konieczne jest nie tylko ustalenie, że *„wspomniany warunek jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale też że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach tak, aby konsument ten był w stanie przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu.”* Nie można również pominąć wyroku z 20 września 2018 r. C -51/17, w którym TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie

ważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był indeksowany/denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z 20 września 2017 r., C 186/16). Nadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuciu i in., C-186/16, EU:C:2017:703,).

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa TSUE brak transparentności, w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłanką uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorca nie został właściwie poinformowany o ryzyku kursowym. Zwrócić należy uwagę, iż czym innym jest zrozumienie mechanizmu zastosowanego w umowie kredytu i zestawienie go z ryzykiem walutowym. Są to odmienne rodzaje świadomości, które powód z uwagi na niedopełnienie obowiązków informacyjnych przez pozwanego, w chwili zawarcia umowy nie posiadał.

Pozwany nie dopełnił powyżej określonego obowiązku względem powodów. Konsekwencją tego stanu rzeczy było uniemożliwienie kredytobiorcy oszacowania konsekwencji ekonomicznych przyjętych w zawartej umowie zobowiązań.

Oświadczenie powoda zawarte w dokumencie „Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej”, że jest świadomy zmiennej stopy procentowej oraz ryzyka kursowego, odpowiada jedynie formalnemu pouczeniu i nie spełnia kryteriów wynikających z dyrektywy 93/13.

Jak wynika z przedstawionych przez strony dokumentów, to oświadczenie, iż powodowie zostali poinformowani o ryzykach związanych z umową kredytu, tj. ryzyku zmiennej stopy procentowej oraz ryzyku walutowym, została umieszczona tylko w tym jednym dokumencie oraz w samej umowie w § 1 ust. 1.

Jak wynika z powyższego dokumentu powód został poinformowany o tym, że w przypadku kredytów złotych jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych oraz że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kredytowo – odsetkowej. Ponadto, że oferowany kredyt jest kredytem waloryzowanym, a z tym

związane jest ryzyko kursowe wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych, co może przełożyć się na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu.

Dokument ten zawiera ponadto cztery symulacje modelowe, gdzie przedstawiono przykładowy wpływ zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość rat kredytu indeksowanego do CHF dla czterech symulacji modelowych, w tym: przy aktualnym poziomie kursu waluty i stopy procentowej, przy założeniu że stopa procentowa jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%, przy założeniu, że kurs waluty wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 9,21%, wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,9283 p.p.

Pozwany nie wskazywał jednak, aby powodowi przedstawiono symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji kiedy kurs franka nie jest stabilny, tj. jego wahań powyżej 20 %. Posłużył się bowiem tylko okresem, kiedy waluta CHF była stabilna i tym samym przy pomocy tych symulacji wskazywano na jej niewątpliwą z tego tytułu atrakcyjność.

Pozwany nie wskazywał jednak, aby powodowi przedstawiono symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji kiedy kurs franka nie jest stabilny. Nie można nie zauważyć, iż skupiono się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą miesięcznie ratą jego spłaty. Natomiast skarżący nie wykazał stosownego zaznajomienia powoda również z negatywną stroną tej formy kredytowania. Na tą okoliczność nie przedłożył żadnego dokumentu, który przedstawiałby realne zagrożenia, a potencjalnego kredytobiorcę zmuszałby do faktycznego zastanowienia się nad jego atrakcyjnością na przełomie bardzo długiego okresu kredytowania. Tym samym brak jest dowodu na przeprowadzenie przez pozwanego Banku i okazania powodowi symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na wysokość raty w przypadku faktycznego długotrwałego osłabienia PLN w stosunku do CHF, w tym sensie, iż nastąpi jego niekontrolowany wzrost, którego skutkiem będzie wzrost raty kredytowej ponad miarę, a saldo niespłaconego kredytu, pomimo jego systematycznej spłaty, wzrośnie ponad wartość nieruchomości. Nie można również pominąć okoliczności, iż nie wytłumaczono

możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy kiedy kończy się opłacalność kredytu indeksowanego do waluty obcej w stosunku do złotowego. Wskazano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej, na ten moment, jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tę przedstawioną w złotych. Brak również wyjaśnienia ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia. Nie można również nie zauważyć, iż pozwany Bank jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów powiązanych z „walutą”, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez okres 360 miesięcy.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że pozwany Bank nie przedłożył dokumentacji dotyczącej analizy oferowania przez bank konsumentom instrumentów finansowych zabezpieczających przed ryzykiem zmiany kursu walut, wraz z symulacjami zmiany kursu walut, jako dowód prawidłowego, czyli faktycznego poinformowania powoda o występującym ryzyku w przypadku zawarcia umowy kredytowej odnoszącej się do waluty obcej. To na pozwanym banku ciążył dowód wykazania powyższych okoliczności zgodnie z art. 6 k.c., albowiem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał (wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2012 r., I ACa 1320/2011, SIP nr 1108777, Lexis.pl nr 3050739). To pozwany bank obciążał dowód wykazania transparentności umowy, z którego to obowiązku się nie wywiązał.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe

dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron. W ten sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem.

Odnosząc się ponadto do stanowiska TSUE w kierunku oceny postanowień umownych, należy sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (wyroki TSUE z dnia 14 marca 2013 r. C-415/11 oraz z dnia 26 stycznia 2017 r., C-421/14). W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można racjonalnie oczekiwać, że powód zaakceptowałaby ryzyko walutowe, gdyby rzetelnie uświadomiono mu jego rozmiar. Zamiarem powoda było bowiem uzyskanie bezpiecznego i taniego kredytu, a nie prowadzenie spekulacji na kursach walut. W tym stanie rzeczy kwestia zdolności kredytowej powoda do wzięcia kredytu w PLN jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ brak rzetelnej informacji o ryzyku walutowym nie pozwala na przyjęcie, że powód świadomie dokonał wyboru rodzaju kredytu.

Sąd Apelacyjny pragnie ponadto zwrócić na jeszcze jeden aspekt braku transparentności. W latach 2006-2008 obserwowaliśmy trudną do uzasadnienia anomalię, bez precedensu w historii, tj. wielomiesięczne umocnienie złotego do większości walut, w tym także do CHF. Przyczynami tej anomalii i mechanizmami finansowymi, które za tym stały była gra spekulacyjna na złotym wynikająca ze strategii zagranicznych inwestorów w Polsce – carry trade. W strategii tej wykorzystywane były m.in. kredyty indeksowane i denominowane do waluty, obligacje skarbu państwa i opcje walutowe oferowane przedsiębiorcom. Gra inwestorów zagranicznych oparta była na różnicach w stopach procentowych między złotym, a euro, czy CHF oraz różnicach kursowych. Klienci banków biorący „kredyt frankowy”, przed podjęciem ryzykownej gry z zagranicznymi inwestorami powinni byli przy pomocy banku uzupełnić swoją wiedzę w obszarze carry trading. Klient, któremu oferowano „kredyt we franku” podlegający tak wielu czynnikom z obszaru zaawansowanych inwestycji i finansów (Forex, rynek kapitałowy) powinien być do tej gry tak samo przygotowany, jak każdy inny inwestor i szczegółowo poinformowany o ryzykach, zgodnie z wymogami dyrektywy MIFID obowiązującej w Unii Europejskiej od 30 kwietnia 2004. Obowiązki informacyjne banku oferującego tak złożony produkt jak „kredyt frankowy” określono w artykule 19 pkt 2 i 3 dyrektywy:

„2. Wszelkie informacje, w tym publikacje handlowe, kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. (...)

1. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących:

(...)

– instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych; powinny one obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych, (...) skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne.”

Nazywanie „kredytem” produktu inwestycyjnego z obszaru carry trade, łamało powyższe punkty dyrektywy. W pkt 5 tego artykułu Dyrektywy UE czytamy o tym, że klient któremu sprzedaje się produkt inwestycyjny powinien zostać przez bank sprawdzony, czy posiada on odpowiednią wiedzę na temat swojej inwestycji:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klienta lub potencjalnego klienta.”

Jak wiemy, żaden z banków oferujących kredyty „frankowe” nie badał wiedzy konsumentów na temat produktów inwestycyjnych przed sprzedażą swojego produktu, chociaż w myśl dyrektywy 2004/39/WE powinien był to uczynić (<https://prnews.pl>).

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż powód nie dysponował odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić jej pozwany tak, aby mogli

podjąć świadomą decyzję, mając na uwadze postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, czyli odnoszący kwotę kredytu do franka szwajcarskiego oraz klauzule przeliczeniowe. W praktyce banki oferowały nowy produkt, a głównym jego atutem była zawsze niższa rata kredytu, niż kredytu złotowego. Bezsporne jest, iż banki informowały o ryzyku zmiany stopy procentowej oraz ryzyku kursowym, jednak były to informacje podawane w tle bez jednoczesnych faktycznych, rzetelnych symulacji ukazujących też negatywne strony tego kredytu.

Na marginesie należy tylko wskazać, iż Banki były w pełni świadome ryzyka jakie niesie za sobą udzielenie kredytu indeksowanego do CHF. Kredyt indeksowany/denominowany kursem CHF znany był na świecie już a latach 80-tych XX w., kiedy to Banki zaczęły udzielać tego typu kredytów w Australii, co doprowadziło do katastrofalnych skutków dla kredytobiorców. Kolejno, Banki na szeroką skalę w latach 90-tych XX w. wprowadziły tego typu rodzaj kredytu na rynek europejski. Banki w związku z tym miały świadomość ryzyka, na które narażeni są kredytobiorcy w przypadku znacznej zmiany wartości waluty. Wątpliwe jest bowiem, aby pozwany jako profesjonalista nie dokonał przed wprowadzeniem do swojej oferty kredytu indeksowanego do CHF analizy sytuacji z innych rynków.

Reasumując pozwany winien poinformować konsumenta, zawierającego umowę kredytu, w której wysokość jego świadczeń związana jest z kursem waluty obcej, iż w przypadku silnej aprecjacji kursu waluty indeksacji, rata kredytu może wzrosnąć tak, że konsument nie będzie mógł wywiązać się z obowiązków kontraktowych, bez istotnego uszczerbku dla własnego utrzymania i zaspokajania potrzeb życiowych. Ponadto, iż w sytuacji takiej saldo kredytu będzie wyższe aniżeli wartość nieruchomości, co uniemożliwi dokonanie jej sprzedaży bez salda ujemnego po stronie kredytobiorcy.

Istotne jest w sprawie również to, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis) wskazał, że różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwany bank, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat

kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Postanowienie umowy wyrażające kwotę kredytu w walucie waloryzacji należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta z uwagi na przerzucenie na tego ostatniego w całości ryzyka wzrostu kursu waluty w sytuacji faktycznego niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Jednoznacznie o takiej sytuacji wypowiada się orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyrokach z dnia 3 grudnia 2015 r. C-26/13 i z dnia 30 kwietnia 2014 zwracając uwagę, że „Postanowienia dotyczące kursów wymiany, jeżeli wprowadzają asymetrię pomiędzy kursem kupna waluty obcej stosowanym przy uruchomieniu pożyczki, a kursem sprzedaży stosowanym do obliczenia rat, mogą podlegać kontroli pod kątem nadużycia i faktycznie powinny być uważane za stanowiące nadużycie, w szczególności jeżeli bank otrzymuje od konsumenta wynagrodzenie różnicy pomiędzy tymi kursami wymiany, nie świadcząc usługi wzajemnej konsumentowi”.

Odnosząc się do powyższego nie sposób pominąć kwestii, iż brak szczegółowych elementów pozwalających również kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez pozwanego spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a na ile pozwala również na osiągnięcie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, obok np. odsetek kapitałowych czy prowizji. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie postanowienia umowy kredytowej odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu w innej walucie, niż waluta kredytu do tabel kursowych banku, podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹§ 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tym samym wbrew stanowisku pozwanego, należy uznać je za abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wynika to z mechanizmu klauzul indeksacyjnych wpisanych w treść umowy kredytowej przez pozwanego. Należy zwrócić uwagę, iż odnosząc się do wewnętrznych tabel kursowych banku, pozwany przyznał sobie możliwość jednostronnego modyfikowania wysokości zadłużenia powoda. Należy zgodzić się z powodem, iż wbrew stanowisku pozwanego klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które powodowie mogliby mieć wpływ lub chociaż możliwość weryfikacji. Pozwalają wyłącznie

pozwanemu określić miernik wartości wedle swojej woli. Prezentowane stanowisko przez pozwanego w żaden sposób nie wyjaśniło kwestii braku zapisów, które w jakikolwiek sposób ograniczałyby stronę pozwaną w ustalaniu kursów, brak jest ram w jakich pozwany winien poruszać się przy ustalaniu kursu, nie ma również wskazanej metodologii jego wyznaczania oraz zapisów ograniczających możliwość zmiany metodologii ustalania kursów. Niewątpliwie nie zawiera tego powoływany przez skarżącego § 6 umowy.

Ponadto pozwany wskazując na czynniki, którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut, posłużył się zwrotami niedookreślonymi, których definicji nie sposób odszukać w treści samych wzorców. Nie sposób dokonać ich jednoznacznej interpretacji w oparciu o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, czy też inne powszechnie dostępne źródła informacji. W konsekwencji osoba przystępująca do umowy nie jest w stanie ustalić, co pozwany rozumie poprzez „bieżące notowania kursów”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnicę stóp procentowych”, „różnicę stóp inflacji”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego”. Z wzorca nie wynika, z jakich konkretnie źródeł pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut. Konsument nie wie zatem, gdzie winien weryfikować bieżące kursy wymiany walut, wahania podaży i popytu czy jakiej jednostki stan bilansu płatniczego i handlowego winien obserwować. Podobnie, kredytobiorca na podstawie tak sformułowanych kryteriów nie wie, wskaźniki z jakiego okresu pozwany będzie brał pod uwagę kształtując własne tabele kursów oraz jaki konkretnie wpływ będzie miał spadek lub wzrost danego wskaźnika (wzorce nie określają kierunku, skali, ani proporcji zmian, do dokonania których Bank jest uprawniony). Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że potencjalna częstotliwość dokonywania przez pozwanego modyfikacji jest dowolna, a konsumenci nie mają żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie Banku. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu w zasadzie nieograniczony luz decyzyjny. Rodzi to zatem uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez pozwanego może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji

zabezpieczać jedynie interesy pozwanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. I CSK 556/18).

Takie nietransparentne postanowienia, które uprawniają pozwanego do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Linia orzecznicza Sądu Najwyższego w powyższej kwestii jest jednoznaczna. Umowy takie mają charakter niedozwolony: „Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank, i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron.”; „Niedozwolone (nieuczciwe) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. są postanowienia umowy kredytu bankowego (art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.), denominowanego w obcej walucie, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta–kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia pieniężnego (art. 358 k.c.) od woli banku udzielającego kredytu. Dotyczy to w szczególności odwołania się w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli tego banku, ogłaszanej w jego siedzibie, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.”; „Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Wszak w istocie tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank.” (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., [I CSK 1049/14](#) (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., [IV CSK 285/16](#), z dnia 19 września 2018 r., [I CNP 39/17](#), z dnia 24 października 2018 r., [II CSK 632/17](#), z dnia 13 grudnia 2018 r., [V CSK 559/17](#), z dnia 27 lutego 2019 r., [II CSK 19/18](#), z dnia 4 kwietnia 2019 r., [III CSK 159/17](#), OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., [I CSK 242/18](#), z dnia 29 października 2019 r., [IV](#)

[CSK 309/18](#), z dnia 15 listopada 2019 r. V [CSK 347/18](#), z dnia 11 grudnia 2019 r., [V CSK 382/18](#)).

Niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powodów nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, [poz. 984](#); dalej: „ustawa antyspreadowa”). W [art. 2](#) zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, [poz. 1081](#)). Wprowadziła do niej art. 7 b, wedle którego w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia 2011 roku ([art. 5 ust. 2](#) ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchylenia ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim, a więc do 17 grudnia 2011 roku. Nie miała zatem wpływu na ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd I i II instancji w niniejszej sprawie. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4 b i ust. 3. Zmiany unormowane w art. 69 ust. 2 pkt 4 b powyższej ustawy nakładały obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Nie dotyczyły więc ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień kontraktowych (patrz: wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. [III CSK 159/17](#)). Norma ujęta w art. 69 ust. 3 prawa bankowego rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo odsetkowych. Nie miała jednak zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do 26 sierpnia 2011 roku, to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej ([art. 4](#) tej ustawy).

Mając na uwadze powyższe należało przyjąć, że oceny czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że

nie ma w tym zakresie znaczenie sam sposób późniejszego wykonania umowy, tj. faktu, iż pozwany bank dawał kredytobiorcom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej poprzez podpisanie, np. stosownego aneksu.

Z uwagi na powyższe prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że za abuzywne należało uznać postanowienia zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 20 ust. 3 umowy oraz § 16 ust. 2, § 19 ust. 5, § 30 ust. 3 regulaminu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotą powyższych klauzul jest określenie wysokości świadczenia powodów wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu o mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Przedstawianie tej kwestii w innym świetle jest nieuprawnione i dąży tylko i wyłącznie do przedstawienia faktów w sposób taki, aby uznać roszczenie powodów za nieuzasadnione. Pozwany kładzie nacisk na całkowitą poprawność zawartej umowy, nie zwracając uwagi na okoliczność, iż w żaden sposób nie ponosi ryzyka zmiany kursu CHF. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany jako profesjonalista, zatrudniający fachowców, winien w swoich założeniach, udzielając kredytu indeksowanego, przyjąć możliwość zaistnienia wariantu jaki ma obecnie miejsce. Nie czyniąc tego, postąpił po prostu lekkomyślnie, wbrew założeniom na jakich działają instytucje bankowe. Z uwagi na znaczne przekroczenie braku opłacalności przedmiotowego kredytu dla powoda, umowa powinna zawierać mechanizmy, które w takiej sytuacji rozkładają ryzyko na obie strony umowy. Jest rzeczą logiczną, iż taki mechanizm winien zakładać automatyczne wdrożenie ochrony zarówno po stronie powoda jak i pozwanego. Kurs CHF mógł bowiem również pójść w drugą stronę i wówczas to dla pozwanego umowa nie byłaby w żadnym stopniu opłacalna. Co więcej, na co pozwany nie zwraca uwagi, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowych klauzul za niedozwolone

postanowienie umowne w rozumieniu [art. 385¹ § 1](#) k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych w umowach o kredyt oparty na walucie zostało zaprezentowane w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach m. in. sygn. akt VI ACa 441/13, I ACa 681/18 oraz I ACa 252/18, I ACa 165/20, I ACa 574/18, I ACa 651/19, I ACa 687/21, które to stanowisko niniejszy skład w całości aprobuje.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powoda nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym on jako konsument nie został właściwie poinformowany na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści”. Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, [C-618/10](#), [EU:C:2012:349](#), pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, [C-488/11](#), [EU:C:2013:341](#), pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco y Caixabank, [C-482/13](#), [C-484/13](#), [C-485/13](#) i [C-487/13](#), [EU:C:2015:21](#), pkt 28).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest też możliwe utrzymanie kontraktu po wyłączeniu klauzuli ryzyka walutowego. Eliminacja ryzyka walutowego z umowy prowadziłaby bowiem do niedopuszczalnego przekształcenia umowy kredytu

walutowego w inny rodzaj kredytu, niezgodnie z wolą obu stron wyrażoną w dacie zawarcia umowy.

Do konwalidacji spornych postanowień umowy kredytu nie doprowadziło, jak już wspomniano powyżej, wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw tzw. ustawa antyspreadowa. Wskazany art. 4 wskazanej ustawy nowelizacyjnej określa, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że regulacje te 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. Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło pozbawić powódkę możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, że nieważność niedozwolonych postanowień umownych istnieje ex tunc i podlega uwzględnieniu z urzędu. Odmienne wnioskowanie sprzeciwia się realizowanej w omawianych przepisach zasadzie, że quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Tymczasem przedmiotowa nowelizacja nie przyniosła ze sobą żadnych rozwiązań, które prowadziłyby do sanowania dotychczas nieważnych postanowień umownych. Przypadki, w których spełnienie świadczenia prowadzi do konwalidacji wadliwej czynności prawnej są znane w obowiązującym systemie prawnym (np. art. 890 § 1 zdanie 2 k.c.), jednak muszą wynikać każdorazowo z wyraźnej decyzji ustawodawcy. Dodatkowo należy również wspomnieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone ([art. 385¹ § 1](#) k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu

Najwyższego (7) z 20 czerwca 2018 r., [III CZP 29/17](#), OSNC 2019/1/2). (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ewentualne zawarcie aneksu nie mogło usunąć pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Przyjęcie bowiem, że konsument wyraża zgodę na związanie go niedozwolonym postanowieniem umownym uzależnione jest od zgody wyrażonej w sposób świadomy i wyraźny.

W zakresie możliwości utrzymania umowy, Sąd Apelacyjny w pełni popiera stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, w którym wskazuje, że „w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie [C-118/17](#), Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie [C-38/17](#), GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie [C-260/18](#), Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie [C-260/18](#), Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że [art. 6 ust. 1](#) dyrektywy [93/13](#) nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do

waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., [I CSK 1049/14](#), OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).” Tym samym Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, akceptującego po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej z kredytu utrzymanie go jako ważnej umowy o kredyt złotowy przy zachowaniu oprocentowania stawką LIBOR. W związku z tym za nieuzasadnione jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR, to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Nie przekonuje również Sądu Apelacyjnego głoszony wywód odnoszący się do możliwości utrzymania przedmiotowej umowy na skutek zastosowania przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, iż w chwili zawarcia umowy nie obowiązywał art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu, a w szczególności § 2 który odnosi się do możliwości ustalenia wartości waluty obcej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia. Niemożność przychylenia się do tej koncepcji wynika przede wszystkim z faktu, iż abuzywność postanowień zawartych w przedmiotowej umowie, jak zostało to już wskazane powyżej, Sąd bada, nie jak domaga się tego skarżący wskazując na art. 316 k.p.c., tj. na czas zamknięcia rozprawy, ale na czas zawarcia umowy. Tym samym ustalenie nieważności umowy na dzień jej zawarcia, skutkuje brakiem możliwości stosowania tego przepisu.

Kierując się tymi wskazaniem, Sąd Apelacyjny uznaje, że skoro postanowienia odnoszące się do ustalania kwoty kredytu w oparciu o kurs CHF

określają główny przedmiot umowy, to utrzymanie umowy bez tych postanowień nie jest możliwe, bowiem poprzez usunięcie mechanizmu indeksacji doszłoby do zmiany istoty postanowień umowy określających główny przedmiot umowy. Nie ma zatem racji pozwany wskazując, że po eliminacji postanowień dotyczących ustalania kwoty kredytu w oparciu o kurs CHF umowa może być utrzymana w mocy jako umowa kredytu w kwocie 207.273,71 zł, bowiem w ten sposób doszłoby do zmiany istoty głównego przedmiotu umowy.

Reasumując, umowa po wyeliminowaniu spornych klauzul musi być uznana za nieważną, jako nieposiadającą istotnych postanowień oraz wobec braku konsensusu stron w zakresie jej istotnych postanowień określających jej przedmiot, a także z tej przyczyny, że bez spornych postanowień nie zostałyby przez strony zawarta.

Mając na uwadze powyższe rozważania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotowej umowy kredytowej nie da się utrzymać w pozostałej części, tj. po usunięciu klauzul umownych, których elementem jest ryzyko kursowe. Określają one bowiem główne świadczenia stron, w związku z tym ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku. Należy uznać, iż umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powódki o zwrot spełnionego przez nią świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych winna w ramach rozliczenia zostać dokonana na podstawie art. 410 k.c.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż powód jako konsument udzielił wolnej i świadomej zgody na unieważnienie umowy. Tym samym zna konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku - co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne - i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r., [C-19/20](#), I.W. i R.W., pkt 97).

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż w przypadku uznania umowy za nieważną strony są zobowiązane zwrócić sobie to co wzajemnie świadczyły.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być

spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło accipiensa, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis), 15.5.2014 r. II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis).

Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondykcji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372).

Doktryna odrzuca teorię *salda* jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kompensata roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń może być niemożliwa w sytuacji, w której nie są to świadczenia jednorodziejowe, a wzbogacony ma obowiązek wydania korzyści w naturze stosownie do art. 405 k.c. Nie będzie również możliwa w sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 409 k.c., według którego zobowiązanie do wydania korzyści wygasa, jeżeli ten kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (por. W. Serda, *Nienależne...*, s. 243). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodziejowych świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię *salda*, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania (W. Serda, *Nienależne...* s. 243). Z kolei jako zaletę teorii dwóch kondycji wskazuje się to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona

musiałaby zwrócić świadczenie (tak też A. Ohanowicz, System prawa cywilnego, T...,s....)

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwu kondycji (tak też W. Serda, Nienależne..., s. 243; E. Łętowska, Bezpodstawne..., s. 143; W. Dubis (w:) Kodeks..., red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Księżak (w:) Kodeks cywilny..., t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) Kodeks..., t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35).

Pogląd ten znalazł również aprobatę w ostatnim orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. wydanym w formie uchwały sygn. akt III CZP 6 /21, której nadano moc zasady prawnej, a w której stwierdzono, że „Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna”.

Przedstawione przez powoda dokumenty zostały również wydane przez samego pozwanego, tym samym trudno uznać, aby nie mogły stanowić obiektywnego dowodu na wysokość spłat dokonanych przez powoda. Nie można również odmówić racji powodowi, że pomimo zakwestionowania przez pozwanego roszczeń powodów co do zasady, to w żadnym z pism procesowych pozwany nie zakwestionował samej wysokości spłat. Ponadto pozwany wielokrotnie wprost odnosił się do spłat dokonywanych przez powoda nie wskazując, aby ich kwota budziła jego najmniejsze wątpliwości.

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazana przez powodów kwota, która winna zostać zwrócona przez pozwanego w związku z ustaleniem nieważności umowy, jako nienależne świadczenie została przez Sąd Okręgowy ustalona prawidłowo.

Jednak Sąd Apelacyjny zmienił pkt 2 wyroku, albowiem na etapie postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił skuteczny zarzut potrącenia.

Kolejno po wydaniu w niniejszej sprawie wyroku przez Sąd Okręgowy powód pismem z dnia 1 lipca 2021 r. z uwagi na nieważność przedmiotowej umowy wezwał pozwanego do zapłaty kwot wynikających z wyroku, tj. 7.489,69 zł oraz 39.671,72 CHF oraz kwoty 48.179,67 zł tytułem uiszczonych rat kredytu oraz pismem z dnia 30 sierpnia 2021 r. kwoty 9.878,00 CHF z tytułu uiszczonych rat za okres 25 października 2018 r. do dnia 27 sierpnia 2021 r. Następnie pismem z dnia 10 września 2021 r. złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 48.179,67 zł oraz 9.878,00 CHF (roszczenie to stało się wymagalne w dniu 10 września 2021 r. w związku z tym w ocenie powoda powinien mieć zastosowanie kurs z dnia 10 września 2021 r., tj. 4,1956) z wierzytelnością jaka pozwany posiada wobec powoda z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w kwocie 207.254,71 zł.

Pozwany pismem z dnia 22 września 2021 r. wezwał powoda do zapłaty kwoty 207.254,71 zł tytułem zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia – udzielonego kredytu, w terminie trzech dni. Następnie w piśmie z dnia 12 października 2021 r. na wypadek uznania przez Sąd spornej umowy kredytu za nieważną, zgłosił procesowy zarzut potrącenia kwoty 207.254,71 zł, należnej pozwanemu tytułem zwrotu kapitału wypłaconego zgodnie z dyspozycją a powoda w wykonaniu przedmiotowej umowy z wierzytelnością dochodzona w niniejszej sprawie w kwocie 157.996,26 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w/w zarzut potrącenia został zgłoszony przez pozwanego w sposób prawidłowy, tj. poprzedziło go wezwanie do zapłaty

skierowane bezpośrednio do powoda przez uprawnionego do tego pełnomocnika. Z uwagi na termin wniesienia niniejszej sprawy, świadomość powoda co do skutków uznania umowy za nieważną, datę wezwania do zapłaty i zgłoszenie zarzutu potrącenia, nie można uznać, aby wierzytelność pozwanego była przedawniona.

W tym miejscu należy zauważyć, iż powód dochodził zasądzenia w niniejszym postępowaniu tylko kwoty 7.489 zł oraz 39.671,72 CHF. Na żadnym etapie, tj. zarówno przed Sądem Okręgowym jak również przed Sądem Apelacyjnym nie rozszerzył swojego żądania o inne uiszczone przez powoda raty.

Tym samym Sąd Apelacyjny mógł dokonać potrącenia tylko w zakresie kwoty dochodzonej niniejszym powództwem w stosunku do kwoty, która została przedstawiona do potrącenia.

Sąd Apelacyjny w związku z tym nie był uprawniony do dokonania rozliczenia ponad kwotę, której to zasądzenia domagał się powód. W przeciwnym razie doszłoby do wydania orzeczenia ponad żądanie i naruszenie art. 321 k.p.c. Nie można bowiem pominąć, iż przepis art. 321 k.p.c. wyraża zasadę dyspozytywności, zgodnie z którą powód decyduje zarówno o wszczęciu postępowania, jak i o zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd nie może zasądzić czego innego od tego, czego żądał powód (aliud), więcej niż żądał powód (super), ani na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Zakaz orzekania ponad żądanie odnosi się zatem albo do samego żądania (petitum), albo do jego podstawy faktycznej (causa petendi). W art. 321 § 1 k.p.c. jest bowiem mowa o żądaniu w rozumieniu art. 187 § 1 KPC, a w myśl tego przepisu obligatoryjną treść każdego pozwu stanowi dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających to żądanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2021 r. II PSK 46/21).

W związku z tym Sąd Apelacyjny nie brał pod uwagę kwot wskazanych przez powoda w piśmie z dnia 1 lipca 2021 r., tj. 48.179,67 zł oraz pismem w piśmie z dnia 30 sierpnia 2021 r., tj. 9.878,00 CHF tytułem uiszczonych rat kredytu.

Zgodnie z art. 498 § 2 k.c. skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Za wierzytelność niższą należało uznać wierzytelność powoda, co skutkowało zmianą pkt 2 wyroku w postaci oddalenia powództwa.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że wszystkie zarzuty przedstawione w apelacji zostały przez Sąd II instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 38/09 i z dnia 24 marca 2010

r., V CSK 296/09). Z uwagi na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia zbędna stała się bardziej szczegółowa analiza zgłoszonych zarzutów apelacyjnych, ponieważ Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wydanego orzeczenia ma obowiązek zamieścić tylko takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, były potrzebne do wydania rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, Lex nr 685589 i z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09, Lex nr 622199).

Uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie w zakresie ustalenia nieważności umowy i wynikającego z tego tytułu roszczenia o zapłatę, przyjmując abuzywność postanowień umowy odnoszących się do kwestii mechanizmów klauzul indeksacyjnych, jest wynikiem prawidłowo dokonanej przez Sąd II instancji analizy stanu faktycznego i subsumcji prawnej oraz przyjętej wykładni obowiązujących w tej sprawie przepisów. Zmiana natomiast pkt 2 wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. ma miejsce tylko i wyłącznie w związku z podniesionym już na etapie postępowania apelacyjnego zarzutem potrącenia zgłoszonym przez pozwanego.

Brak było natomiast podstaw do merytorycznego wzruszenia zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1, co doprowadziło do oddalenia apelacji jako bezzasadnej na podstawie [art. 385](#) k.p.c.

W zakresie kosztów Sąd Apelacyjny przyjął mając na uwadze wynik postępowania, iż pozwany ponosi w całości koszty postępowania apelacyjnego, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Wyrok bowiem Sądu Okręgowego należy uznać za prawidłowy co do zasady. Nie zmienia tej okoliczności fakt zgłoszenia dopiero na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu potrącenia. Tym samym nie ulega zmianie rozstrzygnięcie o kosztach Sądu Okręgowego.

Agnieszka Wachowicz-Mazur