

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2022 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa P. O.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 27 września 2021 r. sygn. akt I C 849/20

oraz zażalenia powoda

na postanowienie zawarte w punkcie 3.(trzecim) tego wyroku

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1.(pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 180.969,71zł (sto osiemdziesiąt tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt jeden groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 roku do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo oddala;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;

III. oddala zażalenie powoda;

IV. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące

pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania

apelacyjnego.

SSA Teresa Karczyńska - Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 14 września 2010 r. powód P. O. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 154.682,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 r. do dnia zapłaty i ustalenia nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 9 czerwca 2020 r., co do okresu nieobjętego roszczeniem o zapłatę ze względu na nieważność umowy, ewentualnie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 63.969,63 zł i ustalenia, że w stosunku prawnym łączącym powoda z pozwanym powstałym na podstawie umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 9 czerwca 2020 r., powoda nie wiążą postanowienia umowne zawarte w § 1 ust. 3 i 3A, § 11 ust. 1, 2 i 4 wymienionej umowy oraz § 1 ust. 2 i 3, § 24 ust. 2-4, § 32 ust. 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach (...) hipotecznych, co do okresu nieobjętego roszczeniem o zapłatę określonym w pkt 3, ze względu na ich abuzywny charakter oraz zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pozwany uzyskał korzyść majątkową na podstawie umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), która zawiera klauzule abuzywne dotyczące waloryzacji zawarte w jej treści i pozostaje nieważna, z uwagi brak określenia w jej treści wysokości rat jakie uiszczać ma kredytobiorca oraz fakt, że jest on zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu, zatem uzyskana przez pozwanego korzyść podlega zwrotowi na rzecz powoda.

Powód wyjaśnił, że dochodzi zapłaty świadczeń, jakie uiszczył od dnia 1 października 2010 r. do dnia 14 września 2020 r. na łączną kwotę 154.682,29 zł, tj.: 141.509,01 zł z tytułem uiszczonych rat kredytu oraz odsetek, 10.479,17 zł z tytułu składek na ubezpieczenie na życie, 2.255,90 zł z tytułu składek na ubezpieczenie nieruchomości oraz 438,21 zł z tytułu składek na ubezpieczenie NWW.

Powód wskazał także że ewentualne żądanie zapłaty dotyczy kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą pobieraną przez pozwanego tytułem spłaty przedmiotowego kredytu a kwotą należną z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych.

W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu, wskazując na brak interesu prawnego powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie, kwestionując wskazanie powoda, że umowa zawarta pomiędzy stronami zawiera klauzule abuzywne oraz podnosząc zarzut przedawnienia roszczeń powoda w zakresie obejmującym roszczenia wywodzone z rozliczeń dokonanych w okresie przekraczającym 10 lat przed wniesieniem pozwu.

Pismem z dnia 19 maja 2021 r. powód rozszerzył powództwo domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 185.006,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 r. do dnia zapłaty, ewentualnie kwoty 71.063,93 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem z dnia 27 września 2021 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 185.006,66 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 r. do dnia zapłaty, ustalił nieistnienie stosunku prawnego w postaci umowy nr (...) z dnia 9 czerwca 2008 r. o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF zawartej przez poprzednika prawnego pozwanego tj. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. z powodem oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie między kwietniem, a majem 2008 r., powód zwrócił się do (...) celem zbadania jego zdolności kredytowej, gdzie otrzymał informację, że dla wnioskowanej przez siebie kwoty 200.000 zł, najlepszym rozwiązaniem będzie skorzystanie z oferty kredytu frankowego; dla kredytu złotówkowego powód miał zdolność kredytową do kwoty ok. 185.000 zł.

W dniu 9 czerwca 2008 r. powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. umowę kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF, na kwotę 208.000 zł. Powód zawarł umowę jako konsument, a jej celem było sfinansowanie zakupu na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego oraz finansowanie opłat okołokredytowych.

Zgodnie z § 1 ust. 3A umowy, kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 21 maja 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosiła 101.512,93 CHF (omyłkowo w uzasadnieniu wyroku wskazano na zł).

Splata zadłużenia miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych przez 360 miesięcy, począwszy od dnia 9 czerwca 2008 r.

Zgodnie z OWU raty kapitałowo - odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

W dniu podpisania umowy powód otrzymał od pozwanego egzemplarz umowy, aby sprawdzić poprawność wpisanych w nim danych osobowych.

Możliwość negocjowania postanowień umownych została ograniczona do wysokości marży banku.

Podczas procedury zawierania umowy o kredyt hipoteczny, powód nie został poinformowany w zakresie mechanizmów odnoszących się do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, ani też o tabelach kursowych. Pracownik pozwanego zapewniła powoda, że waluta szwajcarska jest jedną z najstabilniejszych na świecie, co potwierdzono danymi z ostatnich 2 lat. Kredytobiorcy nie przedstawiono również symulacji obrazujących ewentualny wzrost kursu franka szwajcarskiego.

Powód nie miał możliwości spłacania zadłużenia w walucie waloryzacji.

Powód nie miał wcześniej doświadczenia z innymi umowami kredytowymi; był to jego pierwszy kredyt, który nadal spłaca.

W treści umowy powód oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje, jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu oraz został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje.

Powód w dniu 8 maja 2008 r. a zatem dzień przed zawarciem umowy, podpisał również oświadczenie o podobnej treści.

Na dzień złożenia pozwu tj. 14 września 2020 r., z tytułu łączącej strony umowy kredytowej, powód przekazał pozwanemu 169.501,13 zł (kapitał i odsetki), uiścił koszty związane z kredytem w łącznej kwocie 15.505,53 zł, na którą składają się: 416 zł z tytułu prowizji za ubezpieczenie, 10.479,17 zł z tytułu składek na ubezpieczenie na życie, 2.255,90 zł z tytułu składek na ubezpieczenie nieruchomości, 1.278,21 zł z tytułu składek na ubezpieczenie NWW, łącznie kwotę 185.006,66 zł.

Pismem z dnia 10 lipca 2020 r., powód wystosował do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 180.969,71 zł; pozwany nie uiścił na rzecz powoda kwoty wskazanej w wezwaniu.

Fakty w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji ustalił na podstawie dokumentów, szczególnie w oparciu o treść umowy kredytowej, podkreślając jednak, że samo podpisanie umowy, w której zawarto określone pouczenia o ryzykach walutowych, nie świadczy samo przez się, że powód faktycznie był ich świadomy, a jednocześnie jako słabsza strona

obrotu gospodarczego polegał na zapewnieniach pracowników pozwanego, którzy wielokrotnie podkreślali stabilność kursu franka szwajcarskiego. Przesłuchanie powoda Sąd I instancji uznał za szczere, logiczne i wewnętrznie spójne, stwierdzając, że zaś pozwany pomimo rozbudowanej i drobiazgowej polemiki z argumentacją przedstawioną przez stronę powodową, nie zdołał ostatecznie podważyć przedstawionych przez powoda okoliczności faktycznych.

Zanonimizowany częściowo protokół rozprawy, podczas której dopuszczono dowód z zeznań świadka H. P. pozostawał dokumentem, przy czym jego treść dotyczyła innego stanu faktycznego, zatem nie był on przydatny w sprawie.

Oceniając dowód z tabeli kursów walut, jaka obowiązywała u pozwanego w dniu 16 czerwca 2008 r. Sąd I instancji stwierdził, że istota sporu nie dotyczyła tzw. spreadu walutowego, a przerzucenia ryzyka kursowego na konsumenta oraz braku precyzyjnego wskazania mechanizmów ustalania kursu waluty.

Sąd I instancji na mocy art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. pominął wnioski stron o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, jako zbędnego dla rozstrzygnięcia, wobec istnienia podstaw do ustalenia nieważności umowy.

Przytaczając treść art. 353¹, art. 385¹ § 1 k.c k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazane przez powoda klauzule umowne zawarte w § 1 ust. 3 i 3A, § 11 ust. 1, 2 i 4 wymienionej umowy oraz §1 ust. 2 i 3, § 24 ust. 2-4, § 32 ust. 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...) hipotecznych mogą zostać uznane za niedozwolone.

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Powód natomiast zawarł przedmiotową umowę jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Powód wykazał, że wskazane klauzule nie zostały przez niego uzgodnione z pozwanym, a jego rola w procesie zawierania umowy sprowadzała się w zasadzie do podjęcia decyzji o zawarciu lub nie umowy przygotowanej uprzednio umowy.

Wszystkie wskazane klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie pozwanemu prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na powodów. Konstrukcja waloryzacji znajdująca się w umowie powoduje możliwość narzucenia przez pozwanego wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, a więc głównych świadczeń powoda. Ustalenie ich wysokości wiązało się bowiem z koniecznością odwołania się do kursu walut ustanawianych w wewnętrznej, dowolnej i nieznannej powodowi Tabeli kursów. Takie klauzule pozostają abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, według którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy.

Nie ma przy tym znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego; są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² k.c.

Bank wykazał, że powód podpisał oświadczenia, zgodnie z którymi akceptuje zasady funkcjonowania kredytu indeksowanego, rozumie ryzyko związane ze zmianą kursów walut oraz wynikające z tego konsekwencje, jednak nie można stwierdzić, że z powyższych oświadczeń, w sposób jasny i nie budzący najmniejszych wątpliwości, wynika, że powód zaciągając kredyt indeksowany do CHF miał świadomość konsekwencji dotyczących zmiany kursów walut oraz ryzyka związanego ze zmianą wysokości raty kredytu.

Wskazując na judykaturę Trybunału Sprawiedliwości Sąd Okręgowy stwierdził, że wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa musi przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ten warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w

stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne.

Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Nieprecyzyjne i dowolne odwołanie do bliżej nieznannej Tabeli kursów sporządzanej na wewnętrzne potrzeby przez pozwanego przy braku jakiegokolwiek obiektywnego miernika według którego można przeliczyć kurs walut powoduje nieważność całej umowy kredytowej, zgodnie z treścią art. 58 k.c.

Umowę należy ocenić jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami także i z tej przyczyny, że nawet, gdyby za rzeczywistą przyczynę wytoczenia powództwa uznać nie tyle skutki tzw. spreadu, co sam fakt znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, to w dniu zawarcia umowy powód obejmował swoją świadomością możliwość kilkuprocentowej zwyżki i jej skutki. Taka świadomość ryzyka nie obejmuje, w ocenie Sądu I instancji, świadomego ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie zwyżki kursu. Na pracownikach pozwanego, jako profesjonalistach, spoczywa obowiązek wyczerpującego wyjaśnienia konsumentowi skutków takich zdarzeń, istoty gwarantowania waluty przez kraj emisji i możliwych skutków jej uwolnienia, w celu uzyskania pełnego obrazu ryzyka i możliwości jego rozważenia.

O sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, w powiązaniu z powyższymi rozważaniami, świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę.

Sąd Okręgowy uznał także, że utrzymanie umowy w pozostałym zakresie, po wyeliminowaniu z jej treści klauzul abuzywnych, nie jest możliwe, ponieważ nie jest wówczas możliwe jej wykonanie.

W polskim systemie prawnym nie istnieją przepisy o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby uzupełnić powstałe w umowie braki; sąd krajowy nie jest również władny uzupełniać powstałej wobec uznania za bezskuteczne niektórych z postanowień umowy luki poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

Odnosząc się do interesu prawnego powoda w żądaniu ustalenia nieważności umowy w znaczeniu art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanką uznania za uzasadnione żądania zapłaty jest niewątpliwie ustalenie nie istnienia umowy jednak, w realiach niniejszej sprawy, nie pozbawia to powoda interesu prawnego do uzyskania odrębnego ustalenia nieistnienia umowy. Umowa stron została zawarta na 30 lat a więc wiązałyby ona strony do 2038 r., zaś roszczenie o zapłatę dotyczy wyłącznie dotychczas dokonanych przez powoda wpłat na rzecz pozwanego. Dokonanie ustalenia co do ważności umowy stron, a w konsekwencji jej nie istnienia, usunie więc stan niepewności co do sytuacji prawnej stron w przyszłości.

Przytaczając przepis art. 118 zd. pierwsze k.c. Sąd I instancji wskazał, że kredyt spłacany w ratach jest świadczeniem jednorazowym, a nie okresowym, zaś podstawy żądania powoda o zapłatę należało upatrywać w przepisach dotyczących zwrotu świadczenia nienależnego, czyli art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zgodnie z przepisami intertemporalnymi obowiązującymi w dniu zawięzania umowy kredytu, żądanie zwrotu świadczenia nienależnego przedawnia się z upływem lat dziesięciu, przy czym bieg przedawnienia roszczeń z tytułu zawartych w umowie klauzul niedozwolonych biegnie od momentu powzięcia wiedzy o nich. Powód w dniu 10 lipca 2020 r. złożył pozwanemu reklamację (przedsądowe wezwanie do zapłaty) i wezwał go do zapłaty kwoty 180.969,71 zł w związku z nieważnością wskazanej umowy kredytu, zatem od tego momentu powziął wiedzę o istnieniu klauzul abuzywnych w umowie, którą zawarł z pozwanym. Nawet jednak, gdyby za chwilę powzięcia wiadomości o istnieniu klauzul abuzywnych uznać wejście w życie ustawy tzw. antyspreadowej, co nastąpiło w roku 2011, obowiązujący powodów 10-letni okres przedawnienia i tak w dniu wniesienia pozwu nie upłynął, zatem zarzut przedawnienia nie jest zasadny.

Wskazując na przepis art. 405 i 411 k.c. Sąd I instancji uznał, że żądanie główne o zapłatę kwoty 185.006,66 zł tytułem zwrotu świadczeń uiszczonych przez powoda w związku z nieważnością umowy kredytu zasługiwało na uwzględnienie. Umowa wiążąca strony pozostaje nieważna, zaś powód przez wiele lat spełniał świadczenia odpowiadające określonym w umowie ratom kapitałowo-odsetkowym, dokonując kilkudziesięciu wpłat.

Przytaczając pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 7 maja 2021 r. sprawie III CZP 6/21), stanowiący zasadę prawną, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w przypadku następczej nieważności umowy po obu jej stronach występują dwa niezależne od siebie roszczenia o zwrot świadczeń nienależnie spełnionych.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu pozwanego co do sprzeczności roszczenia powoda z art. 5 k.c. stwierdzając, że nie ma bowiem podstaw do uznania, że roszczenie powoda o ustalenie i o zapłatę w związku z ustaleniem nieważności umowy stanowiło przejaw nadużycia konstrukcji prawnej ochrony konsumenta w stosunkach z przedsiębiorcą. Pozwany zawarł w treści łączącej strony umowy klauzule abuzywne, a konsekwencje tego działania nie mogą obciążać konsumentów. Pozwany miał pełną dowolność kształtowania warunków wzorca umowy kredytowej oferowanego konsumentom i nic nie stało na przeszkodzie, aby zawarł we wzorcu mechanizmu ustalania kursu waluty będącej miernikiem wartości w sposób obiektywny i możliwy do weryfikacji przez konsumenta. Mając więc na względzie, że pozwany już na etapie konstruowania wzorca umowy naruszył dobre obyczaje, zawierając w jego treści postanowienia abuzywne, nie mógł się on w niniejszej sprawie powoływać na ochronę przewidzianą treścią art. 5 k.c.

Ustalając nieistnienie stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej przez strony Sąd I instancji orzekł na mocy art. 189 k.p.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 3851 § 1 k.c.

Z uwagi na uwzględnienie roszczenia głównego badanie roszczenia ewentualnego w niniejszej sprawie Sąd I instancji uznał za zbędne.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego Bydgoszczy wywiódł pozwany zaskarżając go w całości, zarzucając:

I. **nierozpoznanie istoty sprawy** z uwagi na fakt, że Sąd Okręgowy w żaden sposób nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do przyczyn, które legły u podstaw uznania, że:

- powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy,
- postanowienia umowy zawierające odesłanie do tabel kursowych banku w rażący sposób naruszają interesy powoda, przez co nie jest wiadome, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał, że na gruncie niniejszej sprawy ziściła się ta przesłanka warunkująca możliwość uznania danego postanowienia umownego za abuzywne, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, w świetle tego, że przesłanki umożliwiające stwierdzenie abuzywności danego postanowienia, a pomiędzy nimi nie zachodzi tożsamość pojęciowa,

co w konsekwencji prowadzi do konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania,

ewentualnie

II. **naruszenie przepisów postępowanie, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:**

1. art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 193 § 2¹ i 3 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że w sprawie doszło do skutecznej zmiany żądania pozwu poprzez jego modyfikację, podczas gdy pismo z dnia 19 maja 2021 r., z uwagi na brak formalny w postaci chociażby braku uiszczenia należnej opłaty sądowej, nie wywołało oczekiwanych skutków prawnych (winien nastąpić jego zwrot), w konsekwencji czego Sąd I instancji orzekł ponad żądanie pozwu;

2. **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

a. zbagatelizowanie istotnej i niekwestionowanej okoliczności, że obecnie kredytowana nieruchomości jest przez powoda wynajmowana, wobec czego środki z umowy nie zostały przeznaczone na zaspokojenie tylko osobistych potrzeb powoda, lecz na sfinansowanie inwestycji lokalowej,

b. bezpodstawne przyjęcie, że:

- sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z powodem, który nie miał zdolności do zaciągnięcia kredytu złotowego, pomimo że te twierdzenia są niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc poprzez pominięcie faktów, że powodowi sprawdzono tzw. zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu złotowego, którą także wykazywał, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu złotowego bez spornych postanowień, powód we wniosku kredytowym zaznaczył walutę CHF, a także zaproponował 5. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z CHF na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 umowy, strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie CHF, a rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, a z samego przesłuchania powoda wynika, że mógł negocjować marżę banku,

- że powodowi nie udzielono niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z tą umową, podczas gdy z dokumentów przedstawionych do akt sprawy (zwłaszcza Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych, umowy oraz transkrypcji zeznań świadka H. P. oraz przesłuchania powoda) wynikają okoliczności przeciwne, a mianowicie że powód został w należyty sposób poinformowany, iż niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia oraz że została mu przedstawiona symulacja wysokości rat kredytu,

c. że umowa rażąco narusza interesy powoda ze względu na rzekomą arbitralność banku przy ustalaniu kursów CHF w tabeli kursowej, podczas gdy powód jednoznacznie łączył naruszenie swoich interesów z nagłym wzrostem kursu CHF, a nie z konstrukcją tabel kursowych stosowanych przez pozwaną, którymi w ogóle nie był zainteresowany, a które w dużej mierze powstają automatycznie,

d. bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności przesłuchaniu powoda, w szczególności w zakresie braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień zawieranej umowy oraz braku omówienia mechanizmu indeksacji, pomimo tego, że kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a wskazane twierdzenia są niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci transkrypcji zeznań świadka H. P., Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych oraz umowy, a nadto i samego przesłuchania powoda, z których wynika, że powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu,

e. zbagatelizowanie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych oraz umowy, a także pominięcie o dowodu w postaci transkrypcji zeznań świadka H. P., z których wynika, że:

- powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały mu przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu, ze zgromadzonego materiału

dowodowego nie wynika, aby złożone oświadczenia były podpisywane pod presją czasu, tak że powód nie miał możliwości zrozumienia ich treści, niepodpisanie oświadczenia wyrażało przede wszystkim brak akceptacji ryzyka walutowego, immanentnie związanego z zaciąganiem kredytu waloryzowanym, a brak tej akceptacji uniemożliwiał zaciągnięcie kredytu,

- bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej, która to praktyka znalazła ostatecznie odzwierciedlenie w regulaminie, w treści którego doprecyzowane zostały czynniki, które uwzględniane są przez bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych,

- nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda), a także, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta (ponieważ bank zawsze publikował rynkowy kurs, a powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do umowy spornych klauzul w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień),

f. pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci pliku Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 roku oraz transkrypcji zeznań świadka H. P., z których wynika, że bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny,

g. pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci opracowania UOKiK pt. Raport dotyczący spreadów, który dowodzi, że poprzez wprowadzenie do umowy spornych klauzul interes powoda nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie w sposób rażący, czego probierzem jest okoliczność, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul statystycznie mają większe problemy ze spłatą kredytu, a bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu powoda

h. pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci plików Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 roku oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2020 r., a w konsekwencji brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów wynika, że bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwanego nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy kredytobiorcy;

3. art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do:

a. przyczyn, które legły u podstaw ustalenia, że:

- powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy,

- postanowienia umowy zawierające odesłanie do Tabel kursowych banku w rażący sposób naruszają interesy powoda, przez co nie jest wiadome, z jakich przyczyn Sąd I instancji uznał, że na gruncie niniejszej sprawy ziściła się przesłanka warunkująca możliwość uznania danego postanowienia umownego za abuzywne, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, zważywszy, że przesłanki umożliwiające stwierdzenie abuzywności danego postanowienia muszą zostać spełnione kumulatywnie, a pomiędzy nimi nie zachodzi tożsamość pojęciowa, tym bardziej, że kredytobiorca, w związku z podjęciem decyzji o zawarciu umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF zamiast kredytu w walucie krajowej, uzyskiwał wymierne korzyści finansowe,

b. szeregu dowodów, okoliczności i argumentów (w szczególności wymienionych powyżej) bez podania jakichkolwiek przyczyn takiego stanu rzeczy, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że wspomniane dowody, okoliczności i argumenty dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy;

4. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków pozwanej o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego na fakty wskazane w petitum odpowiedzi wobec uznania ich za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy przeprowadzenie przedmiotowych dowodów miało służyć wykazaniu faktów istotnych dla wyniku niniejszej sprawy; wyliczenie hipotetycznej nadpłaty przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez Narodowy Bank Polski pozostawało uzasadnione w sytuacji uznania abuzywności postanowień umowy, a wyliczenie wartości wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z udostępnionego mu przez bank kapitału pozwoliłoby na właściwą, indywidualnie ukierunkowaną ocenę szkodliwości skutków upadku umowy;

5. art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o możliwości wypełnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powód posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, podczas gdy powództwo o zapłatę jest konkurencyjne względem powództwa o ustalenie nieważności danej umowy i ma względem niego pierwszeństwo;

2. art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w umowie nie wskazano zasad jednoznacznego określenia sposobu ustalenia salda kredytu w walucie indeksacji, a w konsekwencji zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu, podczas gdy umowa zawarta pomiędzy stronami określała wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu;

3. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że bank nie wywiązał się należycie z obowiązku udzielenia powodowi rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego, co powoduje, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia;

4. art. 58 § 1 in fine k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie istnieje przepis ustawy mogący wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień umowy, podczas gdy takim „odpowiednim” przepisem ustawy jest art. 358 § 2 k.c., a następnie bezpodstawne przyjęcie, że cała umowa upada, podczas gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego umowa, co do pozostałych części, winna pozostać w mocy;

5. art. 22¹ k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, że powód zawarł sporną umowę jako konsument, podczas gdy kredytowana nieruchomość jest aktualnie wynajmowana, wobec czego kredyt nie został przeznaczony na sfinansowanie osobistych potrzeb powoda;

6. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy zawierające odniesienie do Tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interesy powoda, a Sąd I instancji dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o ocenę, że od momentu zawarcia umowy istniało ryzyko, że bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w Tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych, co nie miało i nie mogło mieć miejsca;

7. **art. 385¹ § 2 k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy cała umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

8. **art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 3 k.c.** poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazał w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nimi uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez pozwaną szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na kredytobiorcy;

9. **art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.** poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia umowy w zakresie przeliczeń walutowych sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wytłumaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności;

10. **art. 385² k.c.** poprzez błędne przyjęcie, że okoliczność rażącego naruszenia interesów powoda bada się na moment zawarcia umowy, podczas gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami;

11. **art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353¹ k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do Tabeli kursowej banku z umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron;

12. **art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw** poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie, a powód miał już od dnia 1 lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania Tabel kursowych banku;

13. **art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (kursu średniego NBP);

14. **art. 358 § 2 k.c.** poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu średniego publikowanego przez NBP;

15. **art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c.** poprzez przyjęcie, że świadczenia spełnione przez powoda tytułem spłaty rat kredytu stanowią w części świadczenie nienależne, podczas gdy powód pomimo obciążającego go ciężaru dowodzenia nie wykazał:

a. by postanowienia umowne odsyłające odnośnie przeliczeń kredytu do wewnętrznej Tabeli kursów walut były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały jego interesy w sposób rażący, a jednocześnie świadczenie powoda, choćby nie miało oparcia w wiążącej strony umowie (gdyby ta była nieważna) nie było świadczeniem nienależnym, gdyż miało inną podstawę prawną,

- wzbogacenia po stronie banku, albowiem to nie bank był ostatecznym beneficjentem płatności składek na ubezpieczenia, lecz towarzystwa ubezpieczeniowe, które zdecydowały się udzielić ochrony ubezpieczeniowej;

16. **art. 5 k.c.** poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działanie powoda kwalifikować należy jako nadużycie prawa, polegające na próbie wykorzystania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w celu uzyskania nadmiernych korzyści, nieproporcjonalnych względem zarzucanego bankowi nieprecyzyjnego sformułowania treści umowy.

Pozwany domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie jego zmiany poprzez oddalenie powództwa, a nadto zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje.

W trybie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 września o pominięciu jego wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów oraz o dopuszczenie dowodu z tej opinii dla wyliczenia hipotetycznej nadpłaty powoda przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez Narodowy Bank Polski oraz wyliczenia wartości wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z udostępnionego mu przez bank kapitału, co pozwoliłoby na właściwą, indywidualnie ukierunkowaną ocenę szkodliwości skutków upadku umowy.

W uzasadnieniu apelacji powód podkreślił nadto między innymi, że jest obowiązany ogłaszać w miejscu wykonywania czynności w sposób ogólnie dostępny kursy walutowe, kursy walut wskazane w Tabelach kursowych mają charakter uzależniony od uwarunkowań rynkowych, a nadto są stosowane do wszystkich czynności bankowych.

Określenie w umowie kupna lub sprzedaży waluty obcej, że cena towaru zostanie ustalona w momencie dostawy jest dopuszczalne w świetle załącznika do Dyrektywy 93/13, zaś w harmonogramie doręczonym kredytobiorcy widnieje kwota kredytu wyrażona w CHF; powód mógł również złożyć wniosek o przewalutowania kredytu na PLN. Z treści umowy wynika, że w momencie uruchomienia kredytu kwota kredytu jest ustalana w CHF i do zwrotu tej kwoty w wysokości nominalnej zobowiązał się powód, przy czym spłata miała być dokonywana w PLN.

Skarżący wskazał, że umożliwiał klientom negocjowanie umów w szerokim zakresie, zaś postanowienia umowy odnoszące się do indeksów rynkowych w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego.

Ryzyko kursowe wynikające z umowy spoczywa na obu jej stronach i obciążałoby wyłącznie pozwanego, gdyby kurs waluty spadł, zaś zmienność kursu waluty jest zjawiskiem powszechnie znanym, już przed zawarciem przez strony umowy podlegał wahanom, a powodowi nie zostało zagwarantowane, że wzrost kursu CHF nie przekroczy określonej wartości. Zarówno konsument jak i bank nie mógł przewidzieć jak kształtować się będzie kurs waluty na przestrzeni kilkunastu lat, z czego każdy dorosły i rozsądny człowiek winien sobie zdawać sprawę, zaś żaden przepis nie określał nakładał na banki obowiązku informacyjnego wobec konsumenta o określonej treści

Skarżący podkreślił także, że umowa łącząca strony była znacznie korzystniejsza dla powoda niż umowa kredytu złotowego, zaś do ewentualnego pogorszenia jego sytuacji ekonomicznej nie przyczyniła się treść wskazanych klauzul, a wzrost kursu CHF. Gdyby umowa nie zawierała klauzul uznanych za abuzywną sytuacja powoda nie uległaby poprawie, przy czym byłby narażony na niewygodę organizacyjną i konieczność osobistego dokonywania zakupu waluty.

Zarzucił skarżący, że Sąd I instancji nie dokonał oceny szeregu dowodów z dokumentów przedłożonych wraz apelacją, szczegółowo wymienionych w uzasadnieniu apelacji, wskazujących na mechanizm pozyskiwania przez pozwanego waluty i sposób ustalania przez niego kursów walut.

Wskazał także skarżący, że nawet jeżeli uznać sposób przeliczenia wysokości raty zastosowany w umowie za niejasny, to z chwilą dokonania przez pozwanego spłaty został on skonkretyzowany.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji błędnie utożsamiał postanowienia umowy kształtujące mechanizm waloryzacji z postanowieniami określającymi wedle jakich kursów ta waloryzacja ma być dokonana, zaś możliwość spełnienia świadczenia po stronie powoda nadal istnieje nawet w przypadku uznania tych ostatnich za abuzywne; pozwany może spełniać świadczenie w CHF lub w PLN, przy zastosowaniu art. 358 § 2 k.c.

Do tożsamyh wniosków prowadzi także wykładnia woli stron wyrażonej w umowie, przy czym nie stanowi ona jej uzupełnienia, a jedynie odtworzenie treści tych oświadczeń.

Podkreślił także skarżący, że korzystanie przez kredytobiorcę z kapitału bez wynagrodzenia może i powinien zostać uznany za źródło jego wzbogacenia, które odpowiada kosztowi pozyskania kapitału, którego zwrotu, jako bezpodstawnego bank mógłby się domagać.

Zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy wywiódł powód zarzucając naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 10.800 zł oraz zasądzenie kosztów postępowanie zażaleniowego.

W uzasadnieniu zażalenia powód wskazał, że należne mu koszty zastępstwa procesowego przed Sądem I instancji powinny być liczone od wartości przedmiotu sporu stanowiącej sumę jego roszczeń o zasądzenie i ustalenie, tj. od kwoty: 393.006,66 zł., zatem być określone zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (z późn. zmianami) i wynieść w najniższej stawce 10.800 zł.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych w wywiedzionym środku zaskarżenia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego podlegała uwzględnieniu jedynie w nieznacznym zakresie.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, albowiem wbrew wskazaniu skarżącego, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które spełnia wymogi art. 327¹ k.p.c., wyjaśnił na czym polega interes prawny powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy oraz wskazał z jakich przyczyn uznał, że analizowane postanowienia umowy nakładające obowiązki na powoda pozostają sprzeczne z dobrymi obyczajami i skutkują rażącym naruszeniem jego interesów. Konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej zezwalającej na narzucenie przez jedną ze stron wysokości świadczenia drugiej stronie bez wskazania precyzyjnych i obiektywnych wskaźników jego ustalenia, przy założeniu ważności samej umowy, nie może być uznana za zgodną z dobrymi obyczajami, zaś naruszeniem interesów konsumenta pozostaje już zamieszczenie takiej klauzuli w treści umowy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia 321 k.p.c. w zw. z art. 193 § 2¹ i 3 k.p.c. w zakresie oceny skutku pisma procesowego powoda z dnia 19 maja 2021 r. wskazać trzeba, że zostało ono doręczone pełnomocnikowi pozwanego, pomimo braku uiszczenia stosownej opłaty sądowej od rozszerzonego powództwa; powództwo sformułowane w tym piśmie zostało objęte przedmiotem postępowania, zatem orzekanie przez Sąd I instancji w tym zakresie nie stanowiło naruszenia wskazanych przepisów.

Sąd Okręgowy w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego w sprawie; ustalenia te Sąd Apelacyjny w pełni podziela, zatem nie jest konieczne ich ponowne przytaczanie.

Zasadnie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powód ma **interes prawny w znaczeniu art. 189 k.p.c.** w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, pomimo poddania pod osąd również roszczenia o zapłatę związanego z ustaleniem nieważności tej umowy. Choć z zasady możliwość wytoczenia powództwa o zapłatę w odniesieniu do roszczenia wynikającego z określonego stosunku prawnego wyłącza interes prawny w wytoczeniu

powództwa o ustalenie w zakresie tego stosunku, to żądanie ustalenia nieważności umowy jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy, kiedy nie doszło do całkowitej spłaty kredytu przez powoda, żądaniem najdalej idącym i tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda, a tym samym w sposób pełny zaspokoi jego interes prawny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wskazać należy, iż zarzut taki może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu 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. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

Skarżący formułuje zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów odnosząc go przede wszystkim do poczynienia niewłaściwych ustaleń stanu faktycznego stanu sprawy, czy nawet ocen pranych tych faktów, przy czym wiąże ten zarzut z oceną dowodów z dokumentów w postaci umowy, transkrypcji zeznań świadka H. P. złożonych w innej sprawie oraz przesłuchania powoda, a także pominięciem przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dowodów w postaci Raportu dotyczącego spreadów, plików Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 roku oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2020, a nadto ekspertyz, raportów, stanowisk i opinii prawnych szczegółowo wymienionych w uzasadnieniu apelacji, które opisują mechanizm pozyskiwania waluty na poczet finansowania kredytu udzielonego powodowi oraz sposób ustalania kursu walut przez pozwanego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że sama **umowa kredytu odwołująca się do waluty obcej** nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 prawa bankowego, jednak zasadnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że postanowienia umowy określające zasady wyznaczania wysokości spłacanych przez powoda rat, a tym samym wysokość zobowiązania na nim ciążącego, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego ma być określana ta wysokość, ma charakter niedozwolonego postanowienia umownego obarczającego konsumenta nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszającego równorzędność stron. Okoliczność, że umowa kredytu, w której wysokość świadczenia po stronie kredytobiorcy wyrażona zostaje przy zastosowaniu kursu waluty nie jest sprzeczna z zasadą swobody umów, nie oznacza, że sama konkretna konstrukcja klauzuli waloryzacyjnej nie pozostaje postanowieniem abuzywnym.

Wniosku w zakresie abuzywności klauzuli zezwalającej bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, na postawie którego ma być określana wysokość świadczenia powodów nie zmienia fakt dostępności Tabel kursowych banku w jego placówkach po ich ustaleniu, ich stosowanie przez pozwanego do wszystkich czynności bankowych, ani też okoliczność, że powód wykonując umowę poprzez spłacanie kolejnych rat uzyskiwał świadomość w odniesieniu do ich wysokości.

Słusznie Sąd I instancji stwierdził, że w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym brak jest podstaw do ustalenia, że treść klauzuli waloryzacyjnej określającej wysokość rat kapitałowo – odsetkowych obciążających powoda podlegała **indywidualnej negocjacji** z powodami. Przepis art. 385¹ § 4 k.c. wskazuje, że ciężar dowodu w zakresie przeprowadzenia indywidualnych negocjacji z konsumentem obciąża przedsiębiorcę, przy czym nie ma w przedmiotowej sprawie podstaw do uznania za zasadne wskazania skarżącego, że wobec przedłożenia przez niego szeregu dowodów tym zakresie doszło do przerzucenia ciężaru dowodu. Umowa została sporządzona zgodnie z wzorcem, a za wystarczającą do uznania, że miały miejsce indywidualne negocjacje warunków umowy z konsumentem nie może być uznana okoliczność, że konsument ma prawo wyboru spośród różnych produktów oferowanych przez przedsiębiorcę (zatem okoliczność, czy powód miał zdolność kredytową do zaciągnięcia odpowiedniego zobowiązania w walucie PLN nie ma przypisywanego jej przez skarżącego znaczenia), ani także okoliczność, że miał on możliwość negocjacji marży, czy wskazania dnia w jakim ma być dokonywana spłata rat kapitałowo – odsetkowych, a co za tym idzie dnia na jaki ustalany ma być kurs waluty do ich wyliczenia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy dotyczące zasad ustalania wysokości rat obciążających konsumenta, a co za tym idzie i wysokości obciążającego go zobowiązania dotyczą określenia głównego przedmiotu umowy w znaczeniu art. 4.2 Dyrektywy 93/13 (**głównych świadczeń stron** w znaczeniu art.385¹ § 1 k.c.), co nie wyłącza ustalenia, że są one postanowieniami niedozwolonymi. Postanowienia te bowiem nie zostały sformułowane prostym i zrozumiałym językiem stosownie do wymogu Dyrektywy 93/13 (**w sposób jednoznaczny** wedle art.385¹ § 1 k.c.), skoro odwołując się do kursu sprzedaży waluty wskazanego w Tabelach kursowych zezwalają bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej stosowany do przeliczenia świadczenia konsumenta. Jednoznaczność postanowienia to nie tylko jednoznaczność językowa sformułowania, ale także istnienie możliwości ustalenia w oparciu o daną klauzulę treści stosunku zobowiązaniowego, w szczególności rozmiaru świadczenia z uwzględnieniem obiektywnego kryterium przeciętnego konsumenta. Niejednoznaczności analizowanych postanowień umowy nie zniwelowała udzielona konsumentom przez bank **informacja** wskazująca na związane z umową ryzyko walutowe i to nawet o takiej treści, jaka wynika z Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych pisemnego przez powoda, choćby z tego względu, że nie wskazuje ono na nieograniczony charakter takiego ryzyka. Zgodnie z wyrokiem TSUE z 20 września 2017r. w sprawie C – 186/16 artykuł 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wskazujący między innymi na konieczność określenia głównego przedmiotu umowy prostym i zrozumiałym językiem należy interpretować w ten sposób, że wymóg ten oznacza że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Aby konsument został poinformowany przez przedsiębiorcę w sposób wystarczający do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji, dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument musi 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.

Wbrew twierdzeniom skarżącego zatem, samo zapoznanie powoda z podpisanym przez niego Oświadczeniem dla kredytów i pożyczek hipotecznych nie jest wystarczające dla stwierdzenia, że został on rzetelnie poinformowany o ryzykach związanych z zawarciem umowy. Co prawda z ustaleń Sądu I instancji wynika, że powodowi nie przedstawiono symulacji obrazującej skutki ewentualnego wzrostu kursu CHF, podczas gdy z podpisanego przez powoda Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych wynika, że taka symulacja została mu przedstawiona, jednakże pozwany nie wykazał, aby w istocie w treści symulacji przedstawił ryzyko kredytu waloryzowanego kursem obcej waluty w sposób umożliwiający podjęcie przez konsumenta świadomej decyzji. Umowa zawierana była przez strony na 30 lat, zatem również i z tego powodu, że ani bank, ani konsument nie mógł w odpowiedzialny sposób

oszacować jak kształtować się będzie kurs CHF na przestrzeni tak długiego okresu czasu, a konsument winien być poinformowany w istocie o możliwości nieograniczonego wzrostu kursu waluty, która służyć miała do waloryzacji zobowiązania.

Nie może również skutkować oczekiwanym przez skarżącego rezultatem wskazanie, że zmienność kursu walut była w dacie zawierania umowy przez strony zjawiskiem powszechnie znanym, skoro dostrzegł on jednak konieczność udzielenia powodowi pewnych (choć niepełnych) informacji w tym zakresie.

Abuzywności analizowanego postanowienia umownego nie wyklucza również możliwość spadku kursu waluty, w której waloryzowany był kredyt, co w istocie prowadziłyby do zmniejszenia wysokości zobowiązania powoda.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby pozwany zapewniał powoda, że CHF nie wzrośnie ponad pewien określony poziom, ale nie wynika również, aby poinformował on powoda, że możliwość tego wzrostu w istocie nie jest ograniczona. W toku przesłuchania powód wskazał, że doradca informował go o tym, że CHF jest jedną z najstabilniejszych walut świata, zaś sam fakt zainteresowania powoda rozstrzygnięciem w sprawie, w jej okolicznościach, nie przesądza o braku możliwości przypisania przesłuchania powoda waloru wiarygodności.

Przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości warunków umów należy co prawda oceniać w świetle informacji, którymi ten przedsiębiorca dysponował w chwili zawarcia umowy z konsumentem (postanowienie TSUE z dnia 3 marca 2021 r., Ibercaja Banco, C#13/19 i przytoczone tam orzecznictwo), jednakże pozwany bank jako profesjonalista w zakresie rynku finansowego nawet nie wskazał na okoliczności, wobec których mógł racjonalnie wykluczać ryzyko znacznego wzrostu kursu waluty do której indeksowany przez kolejne 30 lat; na taki wniosek nie zezwalała sama dotychczasowa stabilność waluty.

Produkty, w których nie jest możliwe określenie zasad wyznaczania kursu walutowego koniecznego dla określenia zobowiązania konsumenta w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i weryfikowalny nie powinny być oferowane konsumentom, jeżeli przedsiębiorca stoi na stanowisku, że poprzez takie ograniczenie nie zostanie zapewnione na przestrzeni lat zachowanie rynkowego kursu waluty.

Skoro ustanowiony przez Dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, to ustanowiony przez nią wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, i w konsekwencji zapewnienia przejrzystości, należy rozumieć jako wymóg, który musi pozwolić kredytobiorcy zrozumieć, do czego się zobowiązuje, zwłaszcza co do sposobu obliczenia rat spłaty kredytu, który zaciąga. Treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem odwołującej się do kursu sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). Zgodzić się jednocześnie należy, ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego, zaś gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa. Oceny braku wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego nie zmienia podnoszona przez skarżącego okoliczność, że normy prawa obowiązujące w dacie zawierania umowy przez strony nie określały treści informacji, które mają zostać udzielone konsumentowi.

Skarżący wskazuje na załącznik do Dyrektywy 93/13, z którego wynika, że cena towaru w umowie sprzedaży waluty może być określona w momencie dostawy, jednak pomija przy tym okoliczność, że pomiędzy stronami nie doszło do

zawarcia umowy sprzedaży waluty. Powód uzyskał od pozwanego kredyt wyrażony w walucie PLN, waloryzowany kursem CHF, a jego zobowiązanie również wyrażone było w walucie PLN. Waluta CHF jest miernikiem stosowanym w umowie do waloryzacji zobowiązania powoda, przy czym abuzywności klauzuli waloryzacyjnej nie zmienia wskazanie kwoty kredytu również w walucie CHF, czy ewentualna możliwość spłaty kredytu i odsetek w takiej walucie.

Zgodnie z art. 4 ust.1 Dyrektywy 93/13 nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem towaru lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych jej zawarciem, zaś przepis art. 385⁽²⁾ k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili jej zawarcia, przy uwzględnieniu okoliczności jej zawarcia. Zarówno z treści wskazanych norm, judykatury krajowej (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie sygn. akt III CZP 29/17 i przywołane tam orzecznictwo) jak i wyroków Trybunału Sprawiedliwości (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16 Ruxandra Paula Anriciuci in. V.BANCO ROMÂNESCĂ S.A.) wynika, że **oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone w znaczeniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy.** Wskazane, ugruntowane w judykaturze stanowisko, Sąd Apelacyjny podziela, zatem okoliczność w jaki sposób był faktycznie określany przez pozwanego kurs waluty, według którego dokonywał on ustalenia wysokości świadczeń powoda (w tym, czy był on ustalany niejako automatycznie, z uwzględnieniem jedynie czynników rynkowych, a nie według własnego, dowolnego uznania pozwanego) i czy odbiegał on od realnego kursu rynkowego lub kursu ustalanego przez Narodowy Bank Polski nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, skoro nie są to okoliczności istniejące już w dacie zawierania umowy.

Skarżący podkreślając, że bank nie nadużywał prawa do ustalania kursu waluty w Tabeli kursowej i ustalał ten kurs adekwatnie do wskaźników rynkowych pomija okoliczność, że ochrona konsumenta dotyczy samej treści umowy i nie opiera się na ocenie w jaki sposób przedsiębiorca ją wykonywał.

Nie jest również zasadny podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, albowiem nie można stwierdzić, że tzw. ustawa antyspreadowa określiła wyłączne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w umowie. Jednocześnie sam fakt, że kredytobiorca kredytu udzielonego w walucie PLN waloryzowanego kursem waluty obcej miał późniejszą możliwość jego spłaty walucie waloryzacji nie wpływa na ocenę abuzywności klauzul umownych, skoro ocenie podlega treść umowy w dacie jej zawierania. W okolicznościach sprawy przyjęcie przez prawodawcę przepisów regulujących stosowanie warunków umownych i przyczyniających się do zapewnienia odstraszającego skutku dyrektywy 93/13 w odniesieniu do zachowania przedsiębiorców, a takimi przepisami pozostają unormowania, tzw. **ustawy antyspreadowej**, pozostaje bez uszczerbku dla praw przyznanych konsumentowi w tej dyrektywie (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie (...)).

Przywołane przez skarżącego w apelacji dowody zostały zatem w koniecznym zakresie ocenione zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, przy czym zbędna pozostawała ocena tych dowodów, które nie dotyczyły okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia; Sąd Apelacyjny podziela przy tym również ocenę dokonaną przez Sąd I instancji w odniesieniu do dowodu z dokumentu w postaci transkrypcji zeznań świadka H. P., podkreślając, że treść tego dokumentu odnosi się jedynie do ogólnych praktyk, które u pozwanego w zakresie udzielania kredytów powinny być stosowane.

Z prawidłowej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, w zakresie wskazującym na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, nie wynikają fakty wskazywane przez skarżącego w zarzutach apelacji.

Pozwany w umowie, która w analizowanym zakresie nie była indywidualnie negocjowana z powodem, zawarł klauzule waloryzacyjne w odniesieniu do określenia obciążających powoda rat odsyłające do czynnika zależnego od uznania jednej ze stron umowy, przy czym nie poinformował powoda w sposób należyty, że wskazany zapis naraża go na nieograniczone ryzyko finansowe. Oczywistym jest, że skutek tak skonstruowanej umowy powód zaczął odczuwać w momencie znacznego wzrostu kursu CHF i okoliczność ta nie może wpłynąć na pozbawienie go należytej ochrony

przysługującej konsumentowi. Fakt, że powód zawierając umowę korzystał jednocześnie z odpowiednio niższego oprocentowania kredytu nie może być potraktowany jako element sanujący klauzulę abuzywną.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego oceniającego jako okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia mechanizm pozyskiwania waluty na poczet kredytu powoda podkreślić trzeba, że zgodnie z art. 385² k.c. przy badaniu czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone uwzględniać należy treść i okoliczności zawarcia umowy, zaś zgodnie z treścią umowy wypłata kredytu na rzecz powoda nie nastąpiła w walucie waloryzacji.

Przedmiotowa klauzula waloryzacyjna stanowi w ocenie Sądu Apelacyjnego całościowy mechanizm indeksacji, przy czym o ile **dopuszczalna pozostaje sama jego zasada, o tyle już określenie miernika, czy inaczej ujmując, sposobu dokonania waloryzacji świadczenia powodów pozostaje postanowieniem niedozwolonym**. Eliminacja odniesienia w treści klauzuli do kursów waluty zawartych w Tabelach kursowych uniemożliwia zaś określenie wysokości świadczenia powoda, które zgodnie ze zgodną wolą stron służyć powinno pozwanemu w wysokości zwaloryzowanej, co skutkuje brakiem możliwości spełnienia świadczenia przez powoda zgodnie umową.

Słusznie podkreśla skarżący, że konsekwencją zawarcia w umowie postanowienia abuzywnego, zgodnie z przepisem art. 385¹ § 2 k.c., pozostaje niezwiązanie stron tym postanowieniem, przy zachowaniu związania samą umową, co nie wyklucza choćby następcej oceny, czy umowa pozbawiona klauzuli abuzywnej nadal pozostaje umową ważną w świetle art. 353¹ k.c. Sąd Apelacyjny podziela oceną dokonaną w tym zakresie przez Sąd I instancji, że usunięcie z umowy postanowienia dotyczącego sposobu realizacji klauzuli waloryzacyjnej uniemożliwi wykonywanie umowy, skoro określa ono jedno z głównych świadczeń z niej wynikających, a bez tego postanowienia wykonywanie umowy zgodnie z wolą stron nie jest możliwe.

Podzielając uzasadnienie stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innym wskazać należy, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 punktem wyjścia do oceny **dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną**, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć.

Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów (wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie (...)). W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie jest możliwe 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. 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. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu). O ile bez klauzuli abuzywnej utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe umowę należy uznać w całości za nieważną, chyba że jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, kiedy w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania "zastępczego", chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie świadomej, wyraźnej i wolnej zgody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18 i judykatura TSUE wskazana w jego uzasadnieniu, wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20). W przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu

możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., (...)i przytoczone tam orzecznictwo). Na sądzie krajowym ciąży obowiązek zaniechania stosowania klauzuli abuzywnej, bez upoważnienia do zmiany jej treści, gdyż eliminowałaby ona skutek zniechęcający do stosowania klauzuli, tak, aby nie wywierała wiążących skutków wobec konsumenta, chyba że konsument się temu sprzeciwi, co może uczynić, gdyż jego prawo do skutecznej ochrony zawiera w sobie także uprawnienie do niedochodzenia swoich praw (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21 i wskazana w niej judykatura TSUE).

Przytoczone okoliczności, w świetle pouczenia udzielonego powodowi przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 18 maja 2021 r. i jego ostatecznego stanowiska, przesadzają o słuszności wniosku Sądu I instancji w zakresie braku możliwości uzupełnienia treści umowy stron po wyeliminowaniu postanowienia abuzywnego treścią art. 358 § 2, nawet jeżeli przed wprowadzeniem tego przepisu do porządku prawnego określenie wysokości zobowiązania w walucie obcej przy pomocy kursu średniego NBP pozostawało zwyczajem, zaś sam przepis ma zastosowanie do stosunków prawnych o charakterze ciągłym.

Artykuły 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie także temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron (wyrok TSUE z 18 listopada 2021r. w sprawie C – 212/20).

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do zastosowania dla ustalania wysokości zobowiązania powoda wynikającego z przedmiotowej umowy art. 358 § 2 k.c.; niezastosowanie przez Sąd I instancji wskazanego przepisu nie skutkuje naruszeniem art. 316 k.p.c.

Jedynie na marginesie wyjaśnić trzeba, że możliwa jest również ocena przedmiotowej sytuacji przy odniesieniu do formuły bezskuteczności zawieszonej, skoro skuteczność umowy związana jest z odmową potwierdzenia przez konsumenta związania klauzulami abuzywnymi lub upływem rozsądnego czasu na to potwierdzenie, czy doszukiwanie się szczególnej sankcji nieważności umowy wynikającej z prawa konsumenckiego (uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 oraz glosa do wskazanej uchwały Łukasz Węgrzynowski opubl. LEX/el. 2021).

W świetle zasadnego uznania przez Sąd I instancji nieważności umowy zawartej pomiędzy stronami nie jest słuszny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów. Opinia ta w istocie pozostawała zbędną w zakresie w jakim zmierzała do ustalenia wysokości ewentualnej nadpłaty rat kredytu wyliczonych z zastosowaniem kursów średnich NBP franka szwajcarskiego, zaś ocena ewentualnego roszczenia pozwanego z tytułu wynagrodzenia za korzystanie przez powoda z kapitału nie była możliwa, skoro nie wskazał on jakichkolwiek okoliczności z roszczeniem związanych, ani nawet jego wysokości; ponowiony w tym zakresie przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym wniosek dowodowy pozwanego podlegał pominięciu na mocy art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

Zasadnie Sąd I instancji przyjął, że do wzajemnych rozliczeń stron w wyniku uznania umowy za nieważną znajduje zastosowanie **teoria dwóch kondycji**. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, które Sąd Apelacyjny podziela, jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytobiorcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy i brak jest podstaw prawnych do automatycznej kompensacji

roszczeń stron nieważnej umowy; zastosowanie teorii dwóch kondykcji nie wiąże się też z zagrożeniem dla interesów konsumenta, chronionych Dyrektywą 9/13.

Reżim zwrotu świadczeń spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy, wynikający z zastrzeżenia w umowach kredytu indeksowanego klauzul abuzywnych nie odznacza się żadną specyfiką, która mogłaby uzasadniać wykorzystanie w prawie polskim teorii salda na korzyść banku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2020 r. w sprawie III CZP 11/20).

W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził jednocześnie, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego przesłankę jego wzbogacenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie sygn. akt V CSK 382/18, publ. LEX nr 2771344 i przywołana tam judykatura).

Przedmiotem oceny w sprawie nie są natomiast ewentualne roszczenia pozwanego w zakresie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, zatem nie zachodzi potrzeba odniesienia się do twierdzeń skarżącego w tym zakresie.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut skarżącego w odniesieniu do naruszenia art. 5 k.c.; Sąd Apelacyjny podziela argumentację przytoczoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zachodzi potrzeba jej ponownego przytaczania.

Sąd I instancji nie ustrzegł się jednak naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. w zakresie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty nie objętej przedsądowym wezwaniem pozwanej do zapłaty z dnia 10 lipca 2020 r. Zobowiązanie z tytułu świadczenia nienależnego jest zobowiązaniem bezterminowym i jego wymagalność, zgodnie z art. 455 k.c. in fine związana jest z wezwaniem do zapłaty, zaś materiał dowodowy nie wskazuje, aby powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty w zakresie przekraczającym kwotę 180.969, 71 zł wskazaną w wezwaniu do zapłaty z 10 lipca 2020 r. Pismo powoda z 19 maja 2021 r. rozszerzające żądanie główne pozwu o zapłatę do kwoty 185.006,66 zł zostało co prawda doręczone pełnomocnikowi pozwanego, jednakże treść udzielonego mu pełnomocnictwa, pomimo że wskazuje na udzielenie go również w zakresie pewnych czynności materialnych, nie zezwała na wniosek, że pełnomocnik był umocowany również w zakresie możliwości przyjęcia oświadczenia woli powoda w zakresie wezwania do zapłaty.

Sąd Okręgowy nie naruszył natomiast pozostałych wskazywanych przez skarżącego w zarzutach apelacji przepisów prawa materialnego, w tym również i art. 22¹ k.c. Sam fakt, że powód od października 2018 r. wynajmuje lokal mieszkalny, który nabył za środki uzyskane z kredytu nie wskazuje, że w roku 2008 r., uzyskując od pozwanego środki na nabycie tego lokalu, nie działał w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych jako konsument.

Wobec powyższych okoliczności zaskarżony wyrok podlegał stosownej zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c., zaś apelacja w pozostałym zakresie oddaleni na mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 100 k.p.c., 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu okoliczności, że powód w postępowaniu apelacyjnym uległ jedynie w nieznacznej części swego żądania, oraz § 2 pkt. 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz.1804 z późn. zm.).

Zażalenie powoda na rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem orzekając o tych kosztach Sąd I instancji nie naruszył art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Powód domagał się w powództwie głównym ustalenia nieistnienia umowy oraz żądał zapłaty kwoty 185.006,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 26 lipca 2020 r. do dnia zapłaty, zaś w razie zbiegu (kumulacji) dwóch roszczeń o różnym charakterze prawnym, roszczenie o świadczenie ma zawsze pierwszeństwo przed roszczeniem

o ustalenie. W razie takiego zbiegu powództw, o prawidłowym wskazaniu wartości przedmiotu sporu, a także przedmiotu zaskarżenia decyduje art. 19 § 1 k.p.c., a nie art. 231 k.p.c. lub wskazana w art. 21 k.p.c. suma wartości obu takich żądań (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie II PK 344/05).

Wobec powyższych okoliczności zażalenie powoda podlegało oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c.

SSA Teresa Karczyńska – Szumilas

Na oryginale właściwy podpis.