

Sygn. akt I ACa 822/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2021r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Merchel

Protokolant:

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2021r . w Gdańsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Banku SA w W.

przeciwko L. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 19 sierpnia 2020r., sygn. I C 142/18

I/ oddala apelację;

II/ zasądza od powoda (...) Banku SA w W. na rzecz pozwanego L. G. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Zbigniew Merchel

I ACa 822/20

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank SA z siedzibą w W. w dniu 13 października 2017 r. wniósł przeciwko powodowi L. G. pozew, w którym domagał się zasądzenia od powoda na swoją rzecz kwoty 776.215,42 zł wraz z odsetkami umownymi od dnia 11 września 2017 r., kwoty 3.687,67 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kwoty 53.330,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwoty 961,52 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony zawarły w dniu 21 marca 2008 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...). W związku z tym, że pozwany nie wywiązał się z ciążącego na nim zobowiązania terminowej spłaty zadłużenia w wysokościach ustalonych w umowie, wobec czego Bank pismem z dnia 3 listopada 2016 r. wypowiedział umowę kredytu, stawiając całą należność w stan wymagalności. Mimo prowadzonych rozmów, zadłużenie nie zostało ostatecznie uregulowane. Powód wskazał, że na dochodzoną kwotę składa się kwota 778.215,42 zł tytułem należności głównej (niespłacony kredyt), kwota 3.687,67 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości 2,77% od dnia 1 listopada 2016 r do dnia 4 stycznia 2017 r., kwota 53.330,98 zł tytułem odsetek za

opóźnienie w wysokości 5,54% od dnia 1 grudnia 2015 r. do 5 maja 2017 r. oraz w wysokości 10% od dnia 6 stycznia 2017 r. do dnia 10 września 2017 r., a także kwota 961,52 zł tytułem opłat i prowizji.

W odpowiedzi na pozew pozwany L. G. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany przyznał, że zawarł z powodem umowę kredytu hipotecznego z dnia 21 marca 2008 r. Ponośli, że była to umowa zawarta z konsumentem za pomocą ustalonego wzorca umowy, a treść zapisów umowy nie była z nim ustalona indywidualnie. Wyjaśniał, że chciał zawrzeć z bankiem umowę kredytu złotowego na spłatę kredytu hipotecznego we (...) Bank SA z ceną określoną w złotych, zaś Bank zaoferował mu produkt zgodny z umową, który miał być wariantem kredytu złotowego z korzystniejszym oprocentowaniem, a przy tym maksymalnie bezpieczny. Przed podpisaniem umowy ani w trakcie podpisywania nie zostały mu doręczona, ani okazane jakiegokolwiek regulaminy, ani też tabele prowizji i opłat. Pozwany zaprzeczył wystąpieniu po jego stronie zadłużenia przeterminowanego oraz temu, by strona powodowa skutecznie wypowiedziała umowę z uwagi na zawarcie w oświadczeniu o wypowiedzeniu warunku rozwiązującego, co sprawiło, że jest ono niejednoznaczne. Wskazał też, że umowa była w rzeczywistości nieważna z uwagi na sprzeczność z ustawą prawo bankowe. W szczególności wskazywał na naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz 353<sup>1</sup> k.c., a także dyrektywy 93/13/EWG, naruszenie zasady określoności świadczenia i niezgodnienia istotnych przedmiotowo elementów umowy, złamanie zasady walutowości wyrażonej w art. 358 § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy) poprzez brak rozliczeń w walucie i obrotu dewizowego pomiędzy stronami umowy, naruszenie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez ukrycie rzeczywistej wysokości kosztów kredytu, co wprowadzało w błąd konsumenta co do ceny usługi. Zwrócił również uwagę, że niektórych z postanowień umowy były nieważne. W szczególności odnosił się do zapisów umownych stanowiących klauzule „waloryzacyjne”, które w jego ocenie w istocie stanowią jedynie początkowe przeliczenie kredytu do innej kwoty stosowane do kwoty udzielonego kredytu, które wystawiają kredytobiorcę na nieograniczone, ryzyko i sprawiają, że kwota kapitałów pozostająca do zwrotu może być mniejsza lub większa od kwoty pożyczonej. Wywodził, że taki rozkład ryzyka jest niedopuszczalny ze względu na wzajemnie zobowiązujący charakter umowny kredytu, ujęty w art. 69 § 1 prawa bankowego, a który uznaje obowiązek zwrotu kwoty pożyczonego kapitału jako równoważny zobowiązaniu do udostępnienia tej kwoty kredytobiorcy. W efekcie swoich wywodów uznał, że zapisy umowne dopuszczające waloryzację są sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawo bankowe oraz art. 358<sup>1</sup> § 5 k.c. oraz 353<sup>1</sup> k.c., a jako że były to postanowienia, bez których umowa bez wątpienia nie zostałaby w ogóle zawarta w takim kształcie, uznać należy, że w świetle art. 58 § 3 k.c. nieważnością dotknięta jest cała umowa. Zaznaczał też, że nie jest możliwe przyjęcie, że zawarta umowa była kredytem w złotych polskich, albowiem w istocie nie doszło do określenia w treści stosunku prawnego kwoty kredytu. Nie jest też możliwe przyjęcie, że skutecznie zawarto umowę kredytu w CHF, skoro bank nigdy nie wypłacił pozwanemu żadnej kwoty w CHF.

Niezależnie od powyższych wywodów pozwany wskazał na istnienie w umowie klauzul niedozwolonych, które powodują nieważność jedynie części umowy. Podnosił, że klauzulami abuzywnymi są postanowienia zawarte w § 9 ust. 2 umowy oraz aż § 10 ust. 3 umowy, odwołujące się do przeliczania do CHF wysokości samego kredytu oraz wysokości zobowiązania – odpowiednio wg kursów kupna/sprzedaży walut określonego w bankowej tabeli kursów walut. Za niezgodne z art. 383<sup>1</sup> pkt 20 k.c. uznał postanowienie umowne przewidujące uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Klauzule powyższe były w jego ocenie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta, gdyż wzorzec nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut, a Bank może wybrać dowolne kryteria, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy. Ma też możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Pozwany wskazywał, że kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, ale kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie – marżę Banku, której wysokość jest w głównej mierze ukształtowana wolą pozwanego. Wywodził też pozwany, że konsument, zawierając umowę kredytu denominowanego,

liczy się i akceptuje ryzyko wynikające ze zmienności kursów, niemniej nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia go na nieprzewidywalne koszty. Konsument nie ma możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalenia przez Bank kursu walutowego. Podkreślił też pozwany, że nie został pouczony o rzeczywistym ryzyku finansowym w trakcie zawierania umowy, a sposób sformułowania umowy, w związku z którym Bank miał dużą swobodę w kształtowaniu kursów, nie pozwolił mu na zapoznanie się z rzeczywistym ryzykiem finansowym. Nie przedstawiono mu jako konsumentowi również sposobu ustalania kursu walut, podobnie jak nie poinformowano go w jasny i rzetelny sposób, w jakiej wysokości będzie przysługiwało powodowi wynagrodzenie z tytułu udzielonego kredytu. Pozwany wskazywał, że w sytuacji, w której jeden z abuzywnych zapisów zawiera w sobie również kwotę kredytu, należy przyjąć, że umowa jest w całości nieważna wskutek niespełnienia warunków przewidzianych w art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. Również fakt, że eliminacja klauzul abuzywnych doprowadziłaby do faktycznego przekształcenia umowy kredytu z kredytu walutowego na kredyt złotowy, przemawia za stwierdzeniem nieważności umowy. Pozwany zakwestionował nadto wyliczenie zadłużenia kredytowego dokonane przez bank i sposób zaliczenia wpłat, oraz podważył dokument prywatny w postaci wyciągu z ksiąg Banku.

W toku procesu pozwany złożył oświadczenie o wyrażeniu zgody na stwierdzenie nieważności umowy przez Sąd.

Wyrokiem z dnia 19 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo i zasądza od powoda (...) Banku SA w W. na rzecz pozwanego L. G. kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

#### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 28 lutego 2008 r. pozwany L. G. złożył wniosek o zawarcie umowy kredytu w PLN, indeksowanego kursem waluty CHF. W dniu 21 marca 2008 r. (...) Bank S.A. w K. oraz L. G. zawarli umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Na jej mocy Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 317.064,41 zł indeksowanego kursem CHF. Wskazano, że przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wyniosłaby 145.509,14 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że 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). Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych. Zgodnie z ust. 3, oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 6,26% w skali roku, na które złożyła się suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży Banku, która wynosiła 3,55%. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy, wyniosłaby równowartość 896,87 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo – odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat (ust. 4). W ust. 10 wskazano, że kredyt Bank wypłaca bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie jest to sprzeczne z postanowieniami umowy – w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej. Zgodnie z § 2, kredyt miał być przeznaczony: I transza na spłatę kredytu hipotecznego w (...) Bank S.A. umowa nr (...) z dnia 7 listopada 2006 r.; na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości, na zapłatę prowizji od kredytu, na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 umowy, na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu oraz na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki. Natomiast II transza (do wykorzystania w terminie do dnia 30 czerwca 2008 r.) miała być przeznaczona na: spłatę karty kredytowej w (...) SA, spłatę dwóch kredytów w (...) SA, kredytu w (...) SA oraz kredytu w (...) SA. Kredytobiorca ustanowił zabezpieczenia spłaty kredytu m. in. hipotekę kaucyjną na rzecz Banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości - lokalu mieszkalnym nr (...) położonym w G. przy ul. (...). Nadto w § 4 wyraził zgodę na uczestnictwo w programie (...) Bank (...) w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym, ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy. Stosownie do § 7, wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który miał zostać doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz, zaś wysokość rat kapitałowo – odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu. Harmonogramy te miały

stanowiąc integralną część umowy kredytu. Z kolei w § 9 ust. 2 wskazano, 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. Szczegółowe warunki wypłaty określał harmonogram wypłat transz stanowiący załącznik nr 1 do umowy i stanowiący jej integralną część. W § 10 kredytobiorca zobowiązał się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo – odsetkowych o odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat kredytobiorca miał otrzymywać w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24-miesięczny. Wg ust. 3, wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość 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. Jak wskazano w umowie, w § 6 ust. 1 Bankowa tabela kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów – sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały dzień roboczy. Stosownie do § 22, Bank mógł wypowiedzieć umowę m. in. w sytuacji, gdy zagrożona została terminowa spłata kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo – kapitałowych. Okres wypowiedzenia określono na 30 dni, zaznaczając, że po jego upływie kredytobiorca będzie zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu. Na stronie 12 umowy znalazło się również oświadczenie kredytobiorcy, że otrzymał Tabelę Prowizji i Opłat i Regulamin do umowy kredytu hipotecznego. Zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu, w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w Banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków.

Umowę kredytu w imieniu pozwanego L. G. zawarła działająca jako jego pełnomocnik żona, J. A..

Ustalił dalej sąd I instancji, że kredytobiorcy przedstawiono tylko jedną ofertę kredytu złotówkowego indeksowanego do CHF. W czasie prezentowania produktu pracownik banku przedstawiał kredyt jako bardzo korzystny, nie uprzedził o ryzyku, jakie wiąże się ze wzrostem kursu waluty, przeciwnie, przedstawiał go jako bardzo bezpieczny i wskazywał, że jeżeli kurs waluty wzrośnie, to minimalnie. Kredytobiorcy byli zapewniani o zasadności dokonanego wyboru oraz o korzystności rozwiązania. Przed podpisaniem kredytu pozwany nie otrzymał wcześniej jej treści i nie negocjował jej warunków. Pełnomocnikowi przedstawiono szablon umowy do podpisania. Nie okazano również regulaminu.

Umowa kredytowa została następnie zmieniona kolejnymi aneksami z dnia 12 listopada 2009r., w którym strony ustaliły między innymi możliwość wcześniejszej spłaty kredytu oraz z dnia 29 listopada 2011 r., w którym dokonano restrukturyzacji kredytu.

W dniu 24 listopada 2009 r. pozwany złożył również oświadczenie o ponoszeniu ryzyka walutowego i/lub zmiennej stopy oprocentowania w związku z podpisaniem aneksu nr 1 do umowy kredytu hipotecznego.

Również aneksy w imieniu pozwanego L. G. podpisała działająca jako jego pełnomocnik żona J. A..

Pozwany zaprzestał terminowego spłacania rat, wobec czego został wezwany przez Bank do zapłaty zadłużenia pismem z dnia 26 września 2016 r.

Pismem z dnia 3 listopada 2016 r. Bank złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu nr (...) – w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie kredytu, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia niniejszego pisma. Zaznaczono, że w następnym dniu po upływie okresu wypowiedzenia, całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami stanie się wymagalna i będzie podlegała natychmiastowemu zwrotowi. Zaznaczono też, że bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości. Przesyłkę zawierającą oświadczenie przesłano na adres pozwanego i doręczono skutecznie w dniu 5 grudnia 2016 r.

W dniu 30 maja 2017 r. powód skierował do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty, w którym wezwał go do uregulowania w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania całości należności obejmującej na ten dzień kwoty: 778.215,42 zł tytułem należności kapitałowej, 3687,67 zł tytułem odsetek umownych, 31.497,71 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, 957,98 zł + 3,54 zł tytułem kosztów i opłat za czynności Banku.

W dniu 11 września 2017 r. powód (...) Bank S.A. w W. wystawił wyciąg z ksiąg banku, w którym stwierdził, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie dłużnika L. G. z tytułu zawartej umowy kredytu – umowy nr (...) z dnia 21 marca 2008 r. z późn. zm., na które składa się:

1. należność główna (niespłacony kapitał ) w kwocie 778.215,42 zł;
1. odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 2,77% od dnia 1.11.2016r. do dnia 4.01.2017 r. w kwocie 3.687,67 zł;
2. odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 5,54% od dnia 1.12.2016 r. do dnia 5.01.2017 r. oraz w wysokości 10% od dnia 6.01.2017 r. do dnia 10.09.2017 r. w kwocie 53.330,98 zł;
3. opłaty i prowizje 961,52 zł.

***Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przede wszystkim w oparciu o dokumenty przedłożone przez strony, których autentyczność nie była kwestionowana i nie budziła wątpliwości Sądu. Podstawę ustaleń stanowiły również zeznania świadka J. A., która wyjaśniła okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy kredytu. W sposób rzeczowy wyjaśniała, że przedstawiciel banku, z którym podpisywała umowę w imieniu męża – pozwanego – przedstawiał oferowany im kredyt indeksowany do CHF jako najlepszy dla nich wybór. Nie wyjaśnił, na czym polega ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, przeciwnie, przekonywał, że jest to produkt bezpieczny, a jeśli wzrośnie kurs waluty, to najwyżej minimalnie. Jednocześnie wskazywała, że nie miała wpływu na treść umowy. Ta bowiem nie została jej wcześniej przedłożona, lecz podpisała przedstawiony jej szablon.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2020 r. na mocy art. 2352 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, jako nieistotny z uwagi na przyjętą podstawę rozstrzygnięcia i uznanie, że sama umowa kredytu jest nieważna. Zważył, że w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. nie jest możliwe uzupełnianie klauzul abuzywnych, jeżeli nie ma wyraźnej woli kredytobiorcy i nie jest to w pełni w jego interesie. Przepisy dyrektywy o nieuczciwych warunkach umów nie pozwalają, aby sąd krajowy uzupełniał luki wynikające z uznania postanowień za niedozwolone przepisami zawierającymi klauzule generalne odnoszące się np. do zgodnej woli stron czy dobrych obyczajów. Wychodząc zatem z założenia, że sporna w sprawie umowa zawiera postanowienia niedozwolone, bez których istnienia nie może być wykonywana, brak było podstaw do dopuszczenia dalszych dowodów w sprawie, w szczególności zaś badania, jak kształtował się kurs sprzedaży/kupna przyjęty przez Bank w relacji do średniego kursu NBP czy jaka jest godziwa marża powoda czy wyliczenia zadłużenia pozwanego przy zastosowaniu innych wskaźników niż te określone w umowie.

W ocenie Sądu Okręgowego, żądanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż strona pozwana skutecznie podniosła zarzut nieważności umowy kredytu (art. 58 § 1 k.c.), w związku z wadliwym sformułowaniem przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego.

Dalej sąd I instancji wywodził, że w sprawie bezsporna pozostaje okoliczność, że strony łączyła umowa kredytu indeksowanego. Jest to kredyt, który zostaje wypłacony przez bank w złotych, a jego wysokość ulegała zmianie w trakcie okresu kredytowania w zależności od bieżącego kursu danej waluty do złotego. Charakterystyczną cechą

kredytu indeksowanego do waluty jest fakt wyrażenia kwoty kredytu w umowie w złotych, a przeliczenie jej dopiero na obcą walutę w momencie wypłaty środków - podstawowym zobowiązaniem jest indeksowanie do waluty obcej, a tym samym spłata w złotych polega w rzeczywistości na sprzedaży waluty.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważał, czy zastosowany przez powodowy bank mechanizm indeksacji pozwalający mu na swobodę w ustalaniu kursu waluty uznać należy za oczywiście sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, z uwagi na uznanie tych postanowień za klauzulę abuzywną. Sąd I instancji poddał analizie przepis art. 385 1 k.c. stanowiący o klauzulach abuzywnych. Uznał, że w świetle powyższego uregulowania, uznać należy, że klauzulami abuzywnymi nie mogą być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane są jednoznacznie. Jeżeli określone są one bowiem sformułowane w sposób niebudzący wątpliwości, nie mogą być niezauważone przez rozsądnego konsumenta zawierającego umowę. Konsument wymaga natomiast ochrony przed postanowieniami ubocznymi, które w chwili przystąpienia do umowy mogą mu się wydawać mało istotne, a które, mimo dokonanej na pierwszy rzut oka oceny, stają się dla niego źródłem poważnych niedogodności.

Zakwestionowane w sprawie postanowienia dotyczą zasad określania kwoty kredytu oraz rat kredytu w oparciu o kursy CHF i zostały zawarte w § 9 ust. 2 umowy oraz aż § 10 ust. 3 umowy. Sąd I instancji podzielił zapatrywanie wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że postanowienia bankowego wzorca umownego zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385 § 1 zdanie drugie k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r. I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134, Biul.SN 2016/5/12, M.Pr.Bank. 2017/2/16-24). Oznacza to zatem, że klauzule indeksacyjne mogą być w konsekwencji oceniane w świetle art. 385 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazane zapisy dotyczące nakazania przeliczenia wypłacanych z tytułu kredytu środków do CHF wg kursu kupna walut obowiązującego wg Tabeli Kursów obowiązującego w dniu uruchomienia oraz ustalanie wysokości zobowiązania kredytobiorców jako równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli Kursów obowiązującego w dniu spłaty, mają charakter abuzywny.

Dalej wywodził sąd I instancji, że zgodnie z zasadami funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, bank dokonuje przeliczenia uruchomionej kwoty kredytu po kursie kupna waluty obcej, określonej w Tabeli na moment dokonania uruchomienia kredytu. Bank określa wysokość kursu kupna i sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który ma zastosowanie do przeliczenia kwoty uruchamianego kredytu i obliczania należności z tytułu rat kredytu i odsetek w ten sposób, że Bank bazuje na średnim kursie danej waluty ogłaszanym w poprzednim dniu roboczym przez NBP oraz kursach obowiązujących na rynku międzybankowym (vide § 6 ust. 1 umowy) – przy czym w umowie zawartej z pozwanym brak jest uszczegółowienia, z jakich danych rynkowych korzysta Bank. Do określenia własnego kursu kupna i sprzedaży waluty w Tabeli Bank stosuje odchylenie od tak ustalonego średniego kursu danej waluty. Różnica ta stanowi spread walutowy. Wysokość kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu ma wpływ na wyrażenie wysokości zadłużenia z tytułu zaciąganego kredytu w walucie indeksacji. Należności pozostające do spłaty z tytułu rat kredytu i odsetek określone są w harmonogramie w walucie indeksacji w dacie spłaty podlegają przeliczeniu na złote według obowiązującego w tej dacie kursu sprzedaży waluty obcej określonej w Tabeli. Wysokość comiesięcznych należności wynikających z kwoty zaciągniętego kredytu zależna jest od wysokości zadłużenia, okresu kredytowania, kursu sprzedaży waluty indeksacji kredytu, który zależy od wysokości spreadu walutowego stosowanego przez Bank.

Przyjął sąd, że z okoliczności sprawy wynikało, że pozwany nie miał żadnego wpływu na ustalony przez bank tzw. spread, tj. różnicę pomiędzy kursem kupna/sprzedaży waluty. Nie posiadał on bowiem nawet teoretycznej możliwości poznania kursu przeliczenia własnego świadczenia, skoro miało ono być ustalane według nieokreślonego kursu w dniu wpłaty środków. Należy uznać, że wysokość spreadu nie jest wartością obiektywnie przewidywalną. Ponadto, niewątpliwie zastosowanie przy uruchomieniu kredytu mechanizmu spreadu bankowego powoda zamiast rynkowego, stanowiło dla Banku dodatkowy zysk (ukrytą marżę), a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorcy. Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę, że przedmiotowa umowa odwołuje się do kursów walut ustalanych przez bank

na nieustalanych indywidualnie zasadach, rażąco naruszając interes ekonomiczny pozwanego jako konsumenta. Całkowita dowolność banku w ustalaniu kursu doprowadziła do tego, że zarabiał on na tzw. spreadzie walutowym, o czym nie powiadomił pozwanego.

Powyższe świadczy, zdaniem Sądu Okręgowego o abuzywności postanowień, gdyż są one sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumenta.

Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do zachowania przy zawieraniu umów zasad uczciwości, rzetelności, zaufania i fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta czy też wykorzystujące jego niewiedzę w zakresie prawidłowości w ukształtowaniu stosunku zobowiązaniowego zgodnie z zasadą równorzędności stron.

Kwestionowane przez pozwanego zapisy umowy w ocenie Sądu Okręgowego godzą też w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami umowy. Przyznają bowiem powodowi możliwość jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, zarówno kupna jak i sprzedaży waluty, po której przeliczane są kwota kredytu i raty kapitałowo – odsetkowe, określane są każdorazowo w tabeli sporządzanej przez bank. W konsekwencji, wyłącznie jednej stronie umowy przyznano możliwość określenia wskaźnika wpływającego na wysokość świadczeń stron. Z kolei kredytobiorca został pozbawiony możliwości zweryfikowania kryteriów przyjętych przez bank do ustalenia wysokości samego wskaźnika. Postanowienia umowy kredytowej nie przewidują bowiem przesłanek ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty obcej zarówno w chwili ustalania wysokości salda przy przeliczeniu wysokości kredytu ze złotych polskich na CHF, jak i w przypadku określenia wysokości rat kapitałowo – odsetkowych. Klauzule odnoszą się bowiem jedynie do terminów, w jakich ustalana jest wysokość kursów, bez wskazania czym kieruje się bank ustalając ich wysokość. To powoduje zaś ryzyko, że wysokość kursu ustalona przez bank może być na poziomie znacznie wyższym niż średnie wartości na rynku walutowym, co zabezpieczać jedynie interes samego banku. Brak oparcia zasad ustalania kursów o przejrzyste kryteria rodzi ryzyko uzyskania dodatkowego wynagrodzenia na przez bank, z pokrzywdzeniem kredytobiorcy. Wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może bowiem osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość i może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Dalej podkreślił sąd I instancji, że Bank jako profesjonalista i silniejsza strona umowy powinien formułować wszystkie dokumenty w sposób precyzyjny i jasny. Oczywistym jest bowiem, że tego typu umowy wiążą się ze znacznym, skomplikowaniem oraz długotrwałością istnienia zobowiązania. Konsument powinien więc otrzymać jasną i pełną informację o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji. Tymczasem przed zawarciem umowy doradca kredytowy koncentrował się wyłącznie na zaletach kredytu, podkreślając jego bezpieczeństwo, niższą wysokość oprocentowania i rat oraz stabilności kursu franka szwajcarskiego. Kredytobiorca natomiast nie otrzymał informacji o ewentualnym ryzyku oraz o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotówkach kapitału kredyt – przeciwnie, wzrost ten miał być co najwyżej minimalny. Powyższych okoliczności nie podważa przy tym złożone przez pozwanego oświadczenie o zapoznaniu się przez niego z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytem indeksowanym. Zeznania świadka J. A. wskazują, że pełnych rozmów na ten temat nie było, a przedstawiona informacja była niewystarczająca dla należytej oceny tego ryzyka, zwłaszcza w sytuacji, gdy kredyt jest zaciągany przez konsumenta – a takim był pozwany, który w dacie zawierania umowy kredytu nie prowadził działalności gospodarczej, ale był zatrudniony jako kierowca. Świadek zaś złożył podpis jako pełnomocnik pozwanego traktując tę klauzulę jako ogólne oświadczenie, które nie było dla niej do końca zrozumiałe. W tym zakresie sąd I instancji odwołał się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 roku, C-186/16 odnoszącego się do artykułu 4 ust.2 dyrektywy 93/13.

Dalej uznał sąd I instancji za nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W sprawach o kontrolę wzorców postanowienia tego typu jak kwestionowane w niniejszej sprawie zostały formalnie wpisane do rejestru postanowień wzorów jako postanowienia niedozwolone (przykładowa klauzula nr (...) wobec Banku (...), (...) wobec (...) Banku, (...) wobec (...)). Między innymi w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku Sąd

Apelacyjny w Warszawie sygn. VI ACa 441/13, wskazał, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF. To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Jak wyjaśniał w tym postępowaniu Sąd I instancji tj. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r. XVII AmC 1531/09, który to pogląd podzielił Sąd Apelacyjny, „kwestionowane w pozwie postanowienie umowne daje Bankowi możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie jest nie jest możliwe. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej Banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli Banku. W ocenie Sądu, taka regulacja stanowi o naruszeniu przez Bank dobrych obyczajów. Te nakazują bowiem, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Sąd Okręgowy uznał więc, iż treść kwestionowanego postanowienia umożliwia Bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec Banku, przez co zakłócona zostaje równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy, zatem postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący narusza interesy konsumentów. Zostały więc spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., nakazujące uznać to postanowienie za niedozwoloną klauzulę umowną

Podsumowując stwierdził sąd I instancji, że mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, w przypadku spornych postanowień w sprawie niniejszej należało uznać je za niedozwolone. Powodowy Bank nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami, a skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Uznając zatem powyższe postanowienia za abuzywne, Sąd Okręgowy przyjął, że nie wiążą one konsumenta już od chwili zawarcia umowy art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznaniu spraw związanych z jego realizacją, chyba że konsument w sposób świadomy i wyraźny wyraził na te postanowienia zgodę, co w okolicznościach faktycznych sprawy nie nastąpiło. Z przedstawionych dowodów nie wynika, by powód przedmiotowe postanowienie umowne negocjował z pozwanym indywidualnie. Powyższe wprost wynika z zeznań świadka, który opisywał, że podpisał przedłożony mu szablon, co w żaden sposób nie zostało podważone przez stronę powodową. Nie zmienia tego okoliczność, że to pozwany wystąpił z wnioskiem kredytowym o kredyt indeksowany czy też, że umowę dobrowolnie podpisał, nie świadczy to bowiem o tym, że miał jakikolwiek wpływ na kształt przyjętych w umowie zapisów. O takim wpływie kredytobiorcy nie przesądza również fakt, że przysługiwała mu chociażby możliwość wnioskowania o zmianę poszczególnych zapisów umowy lub regulaminu. Tego typu działanie nie jest żadną formą udzielonego dodatkowego przywileju i wcale nie oznacza z góry, że konsument miałby realny wpływ na treść zapisu umowy. Brak jest również przesłanek do uznania, że pozwany następnie wyraził zgodę na przedmiotowe postanowienia, poprzez sam fakt realizacji i spłaty części należności. Zgoda konsumenta musi być bowiem jednoznacznie, wyraźnie i stanowczo ukierunkowana na sanowanie wadliwego postanowienia ze skutkiem *ex tunc*.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że wskazane zapisy nie wiążą konsumenta. Jednocześnie przyjął, że nie jest uprawniony by dokonać modyfikacji bądź uzupełnienia zapisów umowy. Sąd zwrócił uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak 260/18. W uzasadnieniu powyższego wyroku wyrażono stanowisko, w którym zwrócono uwagę na niejasność warunków umownych, które powinny skutkować wyeliminowaniem takich abuzywnych postanowień z umowy bez możliwości uzupełniania luk powstałych



w ten sposób innymi zapisami. Trybunał orzekł, że Dyrektywa Rady nr 93/13/EWG nie stoi na przeszkodzie uznaniu przez sąd, że umowa nie może dalej obowiązywać, jeśli sąd uzna, że bez klauzul niedozwolonych nie może funkcjonować. Wskazano przy tym, że to konsument ustala czy nieważność umowy jest dla niego korzystna, a jeśli tak, to sąd zobowiązany jest do jej unieważnienia. Tymczasem w sprawie niniejszej pozwany złożył oświadczenie o tym, iż nie sprzeciwia się uznaniu przez Sąd umowy kredytu za nieważną.

Ostatecznie więc w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że cała umowa kredytu jest nieważna. Z umowy należy bowiem wyeliminować uznane za abuzywne postanowienia określające kurs waluty, przy zastosowaniu których następować miało przeliczenie (indeksacja) kwoty kredytu na walutę obcą, a co za tym idzie, za pomocą którego ustalano wysokość zobowiązania stanowiącego podstawę naliczania odsetek. Ustalenie tego kursu w świetle postanowień umowy jest tymczasem niezbędne dla prawidłowego wykonania umowy, wyeliminowanie tego postanowienia umownego uniemożliwia bowiem dokonanie indeksacji kwoty kredytu. Brak zaś możliwości indeksacji oznacza brak możliwości ustalenia kwoty zadłużenia w walucie obcej, a co za tym idzie – niemożliwość ustalenia wysokości raty spłaty. Nie ma bowiem możliwości wprowadzenia do umowy innych zasad ustalania kursu waluty, w oparciu o który powinno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania.

Zdaniem sądu I instancji pozwany trafnie ocenił również, że umowa kredytu jest nieważna także z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego, gdyż strona powodowa, jako profesjonalista, w sposób nieprawidłowy określiła wysokość samego zobowiązania, jakie ciążyło na pozwanym. Należy mieć na uwadze, że kwota zobowiązania powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy, co wynika wprost z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Bankowe. Zgodnie z nimi przez umowę 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 wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach oraz spłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności kwotę i walutę kredytu (ust. 2 pkt 2). Niewątpliwie, z powyższego wynika, że jakiegokolwiek zawarte w umowie, ewentualne odesłania muszą być bardzo precyzyjne, aby kwestia wysokości zobowiązania nie budziła wątpliwości. Tymczasem treść umowy kredytu, będącej podstawą roszczenia powoda wskazuje, że kwota kredytu nie została w niej jednoznacznie określona. W § 1 ust. 1 umowy wskazano, że bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 317.064,41 zł indeksowanego kursem CHF. Poinformowano także, że przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wyniosłaby 145.509,14 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Z powyższego wynika, że na chwilę zawarcia umowy nie była jasno ustalona ani wysokość kredytu, który ostatecznie zostanie udzielony, gdyż wskazano wyłącznie kwotę kredytu podlegającą przewalutowaniu. W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Jednocześnie wskazano w § 10 ust. 3, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonej w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Wynikało z niego, że równowartość wskazanej kwoty kredytu zostanie określona w walucie CHF na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia przewalutowania kredytu i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kluczowymi więc danymi składającymi się na możliwość określenia kwoty kredytu była znajomość dnia przewalutowania oraz kursu kupna CHF z tego dnia.

W ocenie sądu I instancji analiza postanowień umowy kredytowej jednoznacznie wskazuje, że powód jako profesjonalista niewłaściwie określił wysokość zobowiązania, które pozostaje do wykonania przez stronę pozwaną. Kwota udzielonego kredytu powinna zostać wyraźnie oznaczona w umowie. Jakiegokolwiek zaś odesłania powinny być natomiast tak precyzyjnie oznaczone, żeby nie pozostawiały jakichkolwiek wątpliwości co do wysokości zobowiązania strony przeciwnej. Sformułowania użyte przez powodowy bank odnoszące się zatem do przyszłości „zostanie określona” czy „zostanie podana”, wskazuje, że kwota kredytu nie była w rzeczywistości znana w dacie zawarcia umowy i była jedynie wielkością ustalaną w przyszłości. Tak skonstruowane zapisy umowy są sprzeczne z wymogiem essentialia negotii umowy kredytu bankowego, do których należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu,

określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, cel kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W stanie faktycznym sprawy wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły się do złotych polskich.

W konsekwencji, uznał Sąd Okręgowy, że umowa kredytu z dnia 21 marca 2008r. jest nieważna w całości z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego, jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, nieokreślenie kwoty kredytu oraz nienależyte (niewystarczające) poinformowanie konsumenta o ryzyku walutowym. Mając zatem na uwadze stanowisko strony pozwanej Sąd uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie z powodu nieważności umowy i bez znaczenia dla jej oceny pozostawały pozostałe zarzuty pozwanego, odnoszące się np. do kwestii wypowiedzenia umowy, zatem Sąd pominął ich rozważanie.

W konsekwencji Sąd w punkcie I oddalił powództwo na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. O kosztach orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądzając od powoda (...) Banku S.A. w W. na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość tych kosztów Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Powyższy wyrok zaskarżała strona powodowa, zaskarżała go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała :

1. nierozpoznanie przez sąd istoty sprawy, polegające na:

a. nierozpoznanie przez sąd żądania ewentualnego powoda o zasądzenia kwoty 317.064,41 zł w przypadku uznania, że umowa jest nieważna, zgłoszonego w piśmie procesowym powoda z dnia 9 lipca 2020 r. (pkt 7 petitum tego pisma),

a. nierozpoznanie przez sąd wniosku powoda o udzielenie zabezpieczenia żądania ewentualnego poprzez obciążenie nieruchomości pozwanego L. G. hipoteką przymusową , zgłoszonego w piśmie procesowym powoda z dnia 9 lipca 2020 r. (pkt 8 petitum tego pisma),

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, w tym oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 umowy kredytu, z których to dowodów wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez Kredytobiorczynię zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w tabelach kursowych,

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyraża się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie że:

a. Bank zawarł w umowie kredytu postanowienia rażąco naruszające równowagę stron, podczas gdy w spornej umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego poprzez uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§20 ust. 1 umowy kredytu) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu zgodnie z § 11 ust. 1 umowy kredytu,

a. pozwany nie miał wpływu na treść wzorca oraz, że umowa nie była negocjowana indywidualnie podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z powodami, co wynika chociażby wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez pozwanego L. G.,

4. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 §1 w zw. z art. 278 §1 k.p.c. w postaci niedokonania wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, w sytuacji kiedy konieczne

było w sprawie pozyskanie informacji szczegółowych mających wpływ na następstwa wynikające z eliminacji klauzul abuzywnych,

4. obrazy przepisów prawa materialnego tj. art. 58 §1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie przez Sąd z powodu wadliwego sformułowania przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy powyższe okoliczności nie są przesłankami wskazanymi w tym przepisie,

5. naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. oraz art. 65 §1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2, §10 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron tj., że powód miał jednostronną i niezależną od żadnego obiektywnego kryterium możliwość zmiennego w czasie wykonywania umowy,

6. naruszenia art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż skutkiem abuzywności postanowień umowy jest nieważność całej umowy kredytu, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w tym przepisie,

7. naruszenia art. 358 §1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego,

8. naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z powodu nierozpoznania przez Sąd istoty sprawy, ewentualnie, z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku, wnoszę o zmianę powyższego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, tj: - kwota 778.215,42 PLN tytułem należności głównej (niespłacony kapitał) - wraz z dalszymi odsetkami umownymi wg podanej stopy liczonymi od dnia 2017-09-11, które na dzień sporządzenia pozwu wynosiły 10,00% w skali roku, - kwota 3687.67 PLN tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. w związku z 482 k.c., tj. równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, - kwota 53.330.98 PLN tytułem odsetek za opóźnienie wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. w związku z 482 k.c., tj. równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych, - kwota 961.52 PLN tytułem opłat i prowizji,

ewentualnie, na wypadek uznania, że umowa kredytu objęta sporem w niniejszej sprawie jest nieważna, wnoszę o zasądzenie od pozwanego L. G. na rzecz powoda (...) BANKU S.A. z siedzibą w W. kwoty 317.064,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty,

Poza tym apelujący wnosił o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych w postępowaniu przed Sędem I II instancji, a także wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów z listy na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia względem powodowego Banku z tytułu umowy kredytu, przy założeniu, iż zakwestionowane klauzule indeksacyjne umowne winny zostać zrekonstruowane obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu oraz zapłaty poszczególnych rat kursem średnim waluty indeksacyjnej ogłaszanych przez Narodowy Bank Polski w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu do dnia rozwiązania umowy za wypowiedzeniem, a następnie, po przewalutowaniu, na zasadach określonych w umowie do dnia wystawienia wyciągu z ksiąg banku (który to wniosek Sąd I instancji oddalił, chociaż przeprowadzenie tego dowodu miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy,.

Z ostrożności procesowej, wniósł też apelant o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z książki nadawczej z potwierdzeniem nadania pisma procesowego listem poleconym w dniu 10.07.2020 r., którą powód przesłał swoje pismo procesowe z dnia 9 lipca 2020 r. na okoliczność wpływu tego pisma do sądu przed zamknięciem rozprawy.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o:

1. oddalenie apelacji w całości,

1. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty,

2. pominięcie na podstawie art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 1) w zw. z art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. jako spóźnionych w świetle przepisu szczególnego oraz na podstawie art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt 2) oraz mający wykazać fakt nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zmierzającego do uzupełnienia umowy kursem średni NBP przy przyjęciu a priori skuteczności wypowiedzenia umowy niezależnie od istnienia nadpłat. Pozwany nie wyraża zgody na uzupełnianie umowy o nową treść. Zgodnie z orzeczeniami TSUE w sprawach Kasler i Dziubak jakiegokolwiek uzupełnienie umowy może mieć miejsce wyłącznie w przypadku gdy konsument nie wyraża zgody na nieważność umowy.

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

Apelacja była niezasadna.

Przed wywodami formalnymi i merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na posiedzeniu niejawnym. Przyczynkiem do takiego sposobu rozstrzygnięcia było to, że apelacja w niniejszej sprawie wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. W aktualnym stanie prawnym w zasadzie doszło do odwrócenia zasady rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji na rozprawie (art. 375 k.p.c.). W stosunku do poprzedniego stanu prawnego rozszerzono w znaczący sposób możliwość rozpoznania sprawy – tj. wydania rozstrzygnięcia merytorycznego – przez sąd ad quem na posiedzeniu niejawnym tak daleko, że można mówić, że zasadą stało się rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. Obecnie przeprowadzenia rozprawy przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie żadna ze stron (tak w apelacji, jak odpowiedzi na nią takowego wniosku nie zawarła). W tym stanie sprawy sąd uznał, że zachodziły przesłanki do rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym.

Dalej sąd II instancji wskazuje, że orzekał w oparciu o art. 15zsz<sup>1</sup> pkt 1 i 4 zd. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględniwszy zmianę art. 15zsz<sup>1</sup> wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090. Stąd orzeczenie wydano w sprawie w składzie jednego sędziego.

Przechodząc do oceny apelacji, na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji jest sądem meriti. Przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Rozpoznanie sprawy w granicach apelacji oznacza też z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Tak więc, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia (w rozpoznawanej sprawie w zakresie w jakim oddalono powództwa i rozstrzygnięcia o kosztach, gdzie obciążono nimi powódkę). Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym, jednak takich w tej sprawie sąd II instancji nie stwierdził.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze, że ostatecznie sąd II instancji nie uzupełniał postępowania dowodowego oraz mając na uwadze ekonomikę procesową Sąd Apelacyjny wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne. Sąd II instancji podzielił także zasadnicze rozważania prawne Sądu Okręgowego co do podstaw prawnych dochodzonych roszczeń. Stąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie będzie powtarzał ustaleń i rozważań sądu I instancji, które zawarte są w doręczonym skarżącemu Bankowi pisemnym uzasadnieniu Sądu Okręgowego. Sąd II instancji podzielił też w całości stanowiska sądu I instancji o braku podstaw do uwzględnienia zgłoszonych roszczeń, o czym dalej.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów apelacji, to wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Wskazać należy, że logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Jednak przed oceną tych zarzutów w pierwszym rzędzie sąd II instancji odniesie się do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy przez sąd I instancji co do żądania ewentualnego powoda o zasądzenia kwoty 317.064,41 zł w przypadku

uznania, że umowa jest nieważna, zgłoszonego w piśmie procesowym powoda z dnia 9 lipca 2020r., a dalej nierozpoznania przez sąd I instancji wniosku powoda o udzielenie zabezpieczenia żądania ewentualnego poprzez obciążenie nieruchomości pozwanego L. G. hipoteką przymusową.

Jest poza sporem, że sąd I instancji nie rozstrzygnął o żądania ewentualnego powoda o zasądzenia kwoty 317.064,41 zł, które zgłosił piśmie procesowym z dnia 9 lipca 2020r. w przypadku uznania, że umowa jest nieważna, jak też wniosku powoda o udzielenie zabezpieczenia żądania ewentualnego (brak rozstrzygnięć o nich w treści orzeczeń). Sąd Okręgowy również w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia odniósł się też tylko do żądań głównych powoda, zaś żądanie ewentualne nie zostało poddane osądowi.

Przechodząc do oceny zarzutu o nierozpoznaniu istoty sprawy należy wskazać, że Kodeks postępowania cywilnego posługuje się pojęciem „istota sprawy” w wielu miejscach i w różnych kontekstach normatywnych, przy czym ilekroć ustawodawca odwołuje się do pojęcia „istota sprawy”, zawsze nawiązuje do jej meritum, a więc do tych czynników postępowania, które warunkują orzeczenia o istocie żądań i twierdzeń stron. Używając pojęcia „istota sprawy” w art. 386 § 4 k.p.c. ustawodawca konsekwentnie przyjmuje, że chodzi o materialny aspekt sporu, przy czym łączy to pojęcie ze sformułowaniem „rozpoznanie”. „Rozpoznanie” zaś to – mówiąc najogólniej – rozważenie oraz ocena poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, a w konsekwencji załatwienie sprawy w sposób merytoryczny lub formalny, w zależności od okoliczności i procesowych uwarunkowań konkretnej sprawy. W rozpoznawanej sprawie sąd I instancji w stosunku do żądania ewentualnego powoda nie zajął żadnego stanowiska, ani formalnego, ani merytorycznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w takiej sytuacji, tj. nie wydania przez sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcia formalnego bądź merytorycznego (pozytywnego lub negatywnego) o zgłoszonym żądaniu (ewentualnym) lub o jego części, strona powinna złożyć, przewidziany w art. 351 § 1 k.p.c., wniosek o uzupełnienie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 89 oraz z dnia 19 lipca 2006 r., I CZ 35/06, z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CZ 58/15, niepublikowane), który nie konkuruje ze środkami odwoławczymi, a stanowi remedium, które może otworzyć stronie drogę do skutecznego wniesienia apelacji (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2018 r., I CZ 12/18, LEX nr 2483345). Natomiast skoro strona powodowa nie skorzystała z tej drogi postępowania, to nie mogła skutecznie wywodzić w tym zakresie apelacji co do żądania ewentualnego i podnosić, że sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. W konsekwencji też bezzasadnie podnoszono w apelacji nierozpoznanie wniosku powoda o udzielenie zabezpieczenia żądania ewentualnego.

Wracając do pozostałych zarzutów apelacji nie zasadny był zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (pkt 2 i 3).

Sąd Apelacyjny nie neguje, że możliwości przeliczania walut w umowie kredytu. Jednak zasady przeliczania muszą być jasne, zrozumiałe, tak by były one akceptowalne dla przeciętnego konsumenta. Tymczasem w omawianej sprawie powodowy Bank nie określił obiektywnych czynników wyznaczających kurs CHF, ani też nie wykazał by pozwany miał możliwość poznania mechanizmu ustalania kursu CHF. W tym zakresie kwestii tej nie wyjaśnia też zapisy regulaminu w powodowym Banku.

W przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostały w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewidziano wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji, np. do średniego kursu NBP. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Poza kontrolą kredytobiorcy postawał dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Strony umowy nie wskazały także żadnej wartości bazowej tj. któregokolwiek z dostępnych kryteriów obiektywnych, które to kryterium dawałoby szansę na potencjalną modyfikację kwestionowanych postanowień. Tym samym zasadnie ocenił sąd I instancji, że takie postanowienia w umowie kredytu rażąco naruszają równowagę stron.

Kolejna kwestia podnoszona w apelacji to zarzut wadliwości ustaleń co do tego, że pozwany nie miał wpływu na treść wzorca oraz, że umowa nie była negocjowana indywidualnie podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem

franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z powodami. W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wprowadził domniemanie, że nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta ( art. 385 1 § 3 zdanie drugie k.c. ). Dokonanie oceny, czy było odmiennie wymaga zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania, przy czym ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje ( art. 385 1 § 4 k.c. ), a więc w niniejszej sprawie na powódce. W tym zakresie powódka odwołuje się do wniosku kredytowego. W ocenie sądu II instancji wniosek pozwanego z 28 lutego 2008 r. o kredyt wskazywał, jedynie ogólnie że wnosił o przyznanie kredytu w PLN, indeksowanego kursem waluty CHF. Natomiast powódka wykazała jedynie, że pozwanemu przyznała kredyt, ale nie wykazała by uzgodniła z pozwanym szczegóły, w szczególności co istotne zasady indeksowania. Poza tym z przedstawionych dowodów nie wynika, by powód kwestionowane postanowienia dotyczące indeksacji negocjował z pozwanym indywidualnie. Powyższe wprost wynika z zeznań pozwanego, jak i świadka J. A. (k. 217 - 218 akt), które nie zostały w żaden sposób podważone przez stronę powodową.

Za niezasadny uznał też sąd II instancji zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 233 §1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w postaci niedokonania wszechstronnej oceny dowodów i pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, w sytuacji kiedy konieczne było w sprawie pozyskanie informacji szczegółowych mających wpływ na następstwa wynikające z eliminacji klauzul abuzywnych. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko sądu I instancji, jakie zostało wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie znajdując podstaw do prowadzenia dalszego postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym z przytoczonych względów też nie uwzględnił sąd II instancji wniosku zawartego w pkt 4 wniosków apelacyjnych o przeprowadzenie wnioskowanego tam dowodu z opinii biegłego (postanowienie o oddaleniu zgłoszonego wniosku wydane zostało odrębnie przed wydaniem orzeczenia merytorycznego co do apelacji).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu powódki o dopuszczeniu się przez sąd I instancji obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie z powodu wadliwego sformułowania przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego.

Sąd I instancji istotnie użył sformułowania o „nieważności umowy kredytu (art. 58 § 1 k.c.), w związku z wadliwym sformułowaniem przedmiotowo istotnych elementów czynności prawnej, a także jej sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego.”, które de facto nie występują w treści art. 58 k.c., gdzie mowa jest o czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo mającą na celu obejście ustawy lub sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Jednakże w dalszych wywodach sąd I instancji w istocie odwołuje się do oceny czynności prawnej stron – zawartej umowy kredytu pod kątem sprzeczności jej z ustawą wskazując, np. na naruszenie art. 3851 k.c., art. 385<sup>1</sup> k.c., czy 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego.

Sąd II instancji nie podzielił też zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron tj., że powód miał jednostronną i niezależną od żadnego obiektywnego kryterium możliwość zmiennego w czasie wykonywania umowy.

Zarzut ten w części łączy się z zarzutem z pkt 2, gdzie apelujący podnosił, że pozwany zrozumiał i akceptował zasady przeliczania należności według kursów publikowanych w tabeli powodowego banku, co do którego to zarzutu sąd już się wcześniej wypowiedział. W ramach uzupełnienia tego stanowiska wskazać należy, że ustalając kurs bank uwzględniał bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaż i popyt na waluty na rynku krajowym, różnica stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego. Takie zasady ustalania kursu nie tylko nie pozwalają konsumentowi na zrozumienie zasad ustalania kursy CHF będącego podstawą indeksacji jego świadczenia, ale wskazują, że ustalanie kursu miało charakter jednostronny. Uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie było w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji np. do średniego kursu NBP. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego

regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF w taki sposób jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Kolejny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przez sąd I instancji art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. poprzez błędne uznanie, że skutkiem abuzywności postanowień umowy jest nieważność całej umowy kredytu, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w tym przepisie.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie stron jest, stan niezwiązania powodów (kredytobiorców - konsumentów) zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym rzeczywiście należało rozważyć czy po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, umowa kredytu mogła nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należało uznać ją - zgodnie ze stanowiskiem pozwanego - za nieważną. Jak już wskazano art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wskazuje, że postanowienie takie nie wiąże konsumenta. Sankcja tego rodzaju ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, jak to przyjął sąd I instancji, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki 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 (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy jednak od tego, czy w świetle regulacji prawnych tak „upośledzona” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 2012. Perenicova, Perenic C-453/10 pkt 32, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. Dziubak, C-260/18 pkt 41). Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. Dunai, C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.”



Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne winien zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu. Jak już wskazano, odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat.

Podkreślić należy, że umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych o charakterze ustawowym (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia między stronami.

Natomiast w dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować. Jedna z nich mówi o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

W ocenie Sądu Apelacyjnego eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenia stron stają się niewykonalne, albowiem bez wskazania kursu waluty, nie można ani ustalić wysokości salda kredytu, ani wysokości poszczególnych rat. Stąd Sąd Apelacyjny przychylił się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21.

Tak więc skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy, oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu oraz rat. Ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej *essentiaalia negotii* (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego co nie pozwala obliczyć sumy, jaką pozwany zobowiązany jest zwrócić z tytułu kredytu. Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c., art. 385<sup>1</sup> k.c. i 69 prawa bankowego.

Sąd II instancji nie podzielił również dwóch kolejnych zarzutów naruszenia przez sąd I instancji art. 358 § 1 i 2 k.c. oraz art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego. Odniesie się do nich wspólnie, albowiem różnią się jedynie tym w oparciu o jakie regulacje należałoby przeprowadzić proces zastąpienia niedozwolonych klauzul.

W tym zakresie należy odwołać się też do w części do wywodów przedstawionych do poprzedniego zarzutu. Nadto wskazać należy, na art. 385<sup>1</sup> k.c., który nie przewiduje jakiegokolwiek możliwości zastępowania postanowienia umowy uznanego za abuzywnie innym postanowieniem, jak również do art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w oraz zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, zgodnie z którym nieuczciwe warunki zawarte w umowie z konsumentem nie będą wiążące dla konsumenta. Art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG przewidując eliminację nieuczciwego warunku z umowy również nie wskazuje jednak na możliwość jego zastąpienia innym postanowieniem. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 3 października 2018 r. w sprawie C -260/18 D. v. (...) Bank wskazał, że art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o

charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Stąd Sąd II instancji doszedł do przekonania, że brak jest podstaw do uzupełnienia umowy stron poprzez odniesienie mechanizmu waloryzacji w niej przewidzianego do średniego kursu waluty ogłoszonego przez NBP czy przewidzianych w art. 41 prawo wekslowe. Nadto wskazać należy, że jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie sygn. akt V CSK 382/18 (publ. LEX nr 2771344) z orzecnictwa Trybunału Sprawiedliwości przywołanego wyżej wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej (jak w rozpoznawanej sprawie) - czy jej "unieważnienie" zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy, a takie w sprawie prezentował pozwany.

Reasumując nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji została ona na mocy art. 385 k.p.c. oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II) sąd II instancji orzekł mając na uwadze wynik tego postępowania, gdzie powódka przegrała to postępowanie. Tak więc od niej na rzecz pozwanego zasądzono koszty zastępstwa w kwocie 8.100 zł na podstawie art. 98 § 1 i 3 i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800).

SSA Zbigniew Merchel