

Sygn. akt V ACa 83/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Protokolant: sekretarz sądowy Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt I C 1427/18

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

**Sygn. akt V ACa 83/22**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 czerwca 2018 r. powód M. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Banku (...) S.A. na jego rzecz kwoty 86.231,16 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty ewentualnie, przyjmując nieważność całej umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) z dnia 18 kwietnia 2008 r.:

- ustalenie nieważności umowy;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według zestawienia złożonego na rozprawie.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

W piśmie z 13 listopada 2018 r. powód zmodyfikował powództwo w zakresie roszczenia wskazanego w pkt. 1 pozwu w ten sposób, że zamiast zasądzenia kwoty 86.231,16 zł wniósł o zasądzenie kwoty 83.975,33 zł. W pozostałym zakresie podtrzymał stanowisko.

W piśmie z 30 czerwca 2021 r. (k.457-459) strona powodowa zmodyfikowała powództwo w ten sposób, że rozszerzyła żądanie główne z kwoty 83.975,33 zł do kwoty 289.359,70 zł, wnosząc o zasądzenie od pozwanego tytułem bezpodstawnego wzbogacenia z tytułu pobierania rat kapitałowo – odsetkowych w oparciu o nieważną ex tunc umowę kredytu, przy czym: co do pierwotnej kwoty 83.975,33 zł wniosła o zasądzenie odsetek za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu w pierwotnym brzmieniu do dnia zapłaty, a co do rozszerzonej kwoty 205.384,37 zł wniosła o zasądzenie odsetek za opóźnienie liczonych od upływu 7 dni od doręczenia niniejszego pisma pozwanemu. W pozostałym zakresie M. P. powództwo podtrzymał, przy czym jako pierwsze roszczenie ewentualne wskazał żądanie zasądzenia kwoty 83.975,3 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, a jako drugie roszczenie ewentualne żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu mieszkaniowego nr (...) z 18 kwietnia 2008 r.

W uzasadnieniu wskazał, że ze względu na całkowitą nieważność umowy domaga się zasądzenia kwoty 289.359,70 zł stanowiącej sumę wszystkich uiszczonych na rzecz pozwanego rat, na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (k. 417-460).

Wyrokiem z dnia 27 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Toruniu:

1.zasądził od pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda M. P. kwotę 289.359,70 (dwieście osiemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt groszy) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

a. 83.975,33 zł od 20 września 2018r. do dnia zapłaty,

b. 205.384,37 zł od 27 sierpnia 2021r. do dnia zapłaty

2.oddał powództwo co do zasądzenie odsetek od kwoty 83.975,33 zł od 19 września 2018 r.,

3.zasądził od pozwanego na rzecz powoda 7.160,00 (siedem tysięcy sto sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu

4.nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Toruniu tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę 1.288,94 (tysiąc dwieście osiemdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) zł.

***Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:***

Powód M. P. na początku 2008 r. podjął decyzję o kupnie mieszkania. Mieszkanie zamierzał kupić za złotówki. Posiadał jedynie część środków – wkład własny a większość zamierzał pozyskać w drodze kredytu. W tym celu, po konsultacji ze znajomym zajmującym się pośrednictwem udał się do (...) S.A. Oddziału w C.. Ówczesnie bardzo popularne były kredyty frankowe. Przedstawiano je jako tańsze, korzystne, a nadto wymagano mniejszej zdolności kredytowej. Powód uzyskiwał względnie wysokie dochody, jednak ze względu na zaciągnięte wcześniej zobowiązanie hipoteczne, jego zdolność kredytowa ulegała zmniejszeniu. Z tego względu, zdecydował się wnioskować o kredyt we frankach. Pracownicy pozwanego banku nie przedstawili powodowi konkretnej oferty kredytu złotówkowego, wspominając jedynie, że taki kredyt będzie droższy. Powód wiedział, że kursy walut na przestrzeni czasu ulegają zmianom, jednak były to niewielkie wahania. Powód nie został poinformowany, w jaki sposób bank ustala kurs walut i przelicza raty. Nie przedstawiono mu symulacji przedstawiającej możliwe zmiany kursu franka, a jedynie opinię, że jest to stabilna waluta i nie ma obaw, żeby jego wahania były gwałtowne. Powód był świadom, że frank funkcjonuje w umowie, ale wiedział również, że będzie spłacał raty w złotówkach. Był przekonany, że bank jest urzędem.

We wniosku o kredyt mieszkaniowy (...) z 21 marca 2008 r. powód M. P. wniósł o udzielenie mu przez pozwanego bank (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z/s w W. kredytu mieszkaniowego (...) na nabycie lokalu mieszkalnego za cenę 380.000,00 zł. Jako kwotę kredytu wskazano 342.000,00 zł, zaś jako wnioskowaną walutę kredytu – CHF. W dalszej części opatrzonej adnotacją „(wypełnia Oddział)” wskazano kurs kupna waluty z dnia przyjęcia wniosku jako 2,1594, a wnioskowaną kwotę kredytu wyrażoną w walucie wymiennej określono jako 158.377,33 CHF.

W dniu 21 marca 2008 r. powód podpisał również „Oświadczenie Wnioskodawcy”, oświadczając, iż:

1) nie skorzystał z przedstawionej w pierwszej kolejności oferty w walucie polskiej i dokonywał wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/ pożyczkami zaciągniętymi w walucie wymiennej, polegającego na tym, iż:

a) w przypadku wzrostu kursów walut podwyższeniu ulega zarówno rata spłaty jak i kwota zadłużenia, wyrażone w walucie polskiej,

b) w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest wypłacany po kursie kupna dla dewiz,

c) w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej kredyt jest spłacany po kursie sprzedaży dla dewiz;

2) został poinformowany o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, iż w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty spłaty;

3) poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych;

4) został poinformowany, iż w przypadku kredytu/ pożyczki udzielanej w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a (...) S.A. w obrocie dewizowym stosuje się ustalone przez (...) S.A. kursy walut obcych w złotych (kursy walut zamieszczone są w Tabeli kursów (...) S.A).

W dniu 18 kwietnia 2008 r. pomiędzy powodem (kredytobiorcą) a pozwanym bankiem (bankiem) zawarta została umowa kredytu mieszkaniowego (...) ze zmienną stopą procentową nr (...). Umowa składała się z Części Szczegółowej Umowy (CSU) i Części Ogólnej Umowy (COU).

Zgodnie z w/w umową pozwany bank udzielił kredytobiorcy kredytu mieszkaniowego na nabycie lokalu mieszkalnego z przynależnym garażem. Jako kwotę udzielonego kredytu wskazano 140.779,85 CHF (§ 2 ust. 1 CSU). Kredyt udzielono na okres 360 miesięcy, tj. do 1 kwietnia 2038 r., stawka referencyjna w dniu sporządzenia umowy wynosiła 2,8116 p.p., stała marża (...) S.A. wynosiła 2,05 p.p., podważenie marży do dnia przedłożenia dokumentu potwierdzającego dokonanie prawomocnego wpisu hipoteki wynosiło 0,9 p.p., w dniu sporządzenia umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 5,7616 p.p., rzeczywista roczna stopa procentowa wynosiła 5,57 p.p., roczna stopa procentowa dla zadłużenia przeterminowanego na dzień sporządzenia umowy wynosiła 29 p.p. (§ 2 ust. 4-11 CSU).

Szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia umowy określono na 282.815,54 zł, prowizja za udzielenie kredytu wynosiła 9,0% kwoty kredytu tj. 2.815,60 CHF. Szacunkowa wysokość kosztu, który kredytobiorca będzie zobowiązany ponieść z tytułu odsetek wynosiła 127.258,09 CHF (§ 3 ust. 1 CSU).

Docelowym zabezpieczeniem spłaty kredytu były: hipoteka zwykła na prawie własności lokalu mieszkalnego należącym do powoda związanym z nieruchomością położoną w T. przy ul. (...), dla której SR w Toruniu prowadzi KW nr (...) w kwocie 140.779,85 CHF; hipoteka kaucyjna na prawie własności lokalu mieszkalnego należącym do powoda związanym z nieruchomością położoną w T. przy ul. (...), dla której SR w Toruniu prowadzi KW nr (...) do kwoty 40.826,16 CHF; przelew wierzytelności pieniężnej z umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 4 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz ust. 2 CSU).

Wyplata kredytu nastąpić miała do 15 maja 2008 r., jednorazowo, przelewem na rachunek zbywcy nieruchomości (§ 6 ust. 1-3 CSU).

Splata kredytu nastąpić miała do 1 kwietnia 2038 r.; w ratach kapitałowo – odsetkowych annuitetowych; w 1 dniu każdego miesiąca; splata odsetek i kapitału następować miała zgodnie z § 19 COU (§ 7 ust. 1-7 CSU).

W umowie zawarto również informację, iż kredytobiorca oświadcza m. in., że został poinformowany o ryzyku: 1) zmiany kursów waluty polegającego na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu; 2) stopy procentowej polegającego na wzroście raty splaty przy wzroście stawki referencyjnej (§ 11 ust. 2 CSU).

Zgodnie z Częścią Ogólną Umowy: "stawka referencyjna" to LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF) dla międzybankowych depozytów trzymiesięcznych (LIBOR 3M) – dotyczy kredytów udzielanych w CHF (§ 1 ust. 12 lit b COU); „Tabela kursów” to Tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępna w (...) S.A. oraz na stronie internetowej (...) S.A. (§ 1 ust. 1 pkt. 14 COU); „waluta wymienialna” to waluta wymienialna, której kursy są zamieszczane w Tabeli kursów (§ 1 ust. 1 pkt. 19 COU).

Kredyt wypłacany mógł być:

1) w walucie wymienialnej – na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami RP oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na splatę kredytu walutowego;

2) w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w RP (§ 4 ust. 1 COU). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji płatniczego, według aktualnej tabeli kursów (§ 4 ust. 2 COU). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymienialnej innej niż waluta kredytu, stosuje się kursy kupna/ sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli Kursów (§ 4 ust. 3 COU).

Wskazano, że (...) S.A. pobiera odsetki od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość ustalana była w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) S.A. Pierwszy okres obowiązywania stawki referencyjnej mógł być krótszy i rozpoczynać się w dniu wypłaty kredytu albo pierwszej transzy. Koniec pierwszego okresu obowiązywania stawki referencyjnej przypadał w dniu poprzedzającym ostatni dzień wymagalności kredytu i odsetek przed upływem pierwszego trzymiesięcznego okresu obowiązywania stawki referencyjnej. Kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej kończą się w dniu poprzedzającym dzień, który datą odpowiada dniowi, w którym rozpoczął się poprzedni trzymiesięczny okres obowiązywania stawki referencyjnej, z uwzględnieniem zasad liczenia terminów oznaczonych w miesiącach, przewidzianych w przepisach polskiego Kodeksu cywilnego (§ 6 ust. 1 COU). Zmiany stawki referencyjnej następować miały w dniu wymagalności raty splaty kredytu i odsetek (§ 4 ust. 2 COU).

Dla celów ustalenia stawki referencyjnej – (...) S.A. posługiwało się stawką LIBOR lub EURIBOR, publikowaną odpowiednio o godz. 11:00 GMT lub 11:00 na stronie informacyjnej Reuters, w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR lub EURIBOR dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosowano odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego dzień, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR lub EURIBOR. Za dzień braku notowań stawki LIBOR lub EURIBOR uznawano dzień uznany na terytorium RP za dzień wolny od pracy (§ 7 ust. 1 COU). Wzrost stawki referencyjnej wpływał na podwyższenie oprocentowania kredytu, które wpływało na wzrost splaty raty kredytu (§ 7 ust. 2 COU). Zmiana wysokości stawki referencyjnej powodowała zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 7 ust. 3 COU).

Prowizja od udzielonego kredytu, płatna w dniu zawarcia umowy, miała być przeliczona na walutę polską przy zastosowaniu wynikającego z aktualnej Tabeli kursów kursu sprzedaży dla: 1) dewiz – w przypadku wpłaty w formie przelewu środków; 2) pieniędzy – w przypadku wpłaty w formie gotówkowej (§ 16 ust. 1 COU).

Splata zadłużenia kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następowała w drodze potrącenia przez (...) S.A wierzycelności pieniężnej z tytułu udzielonego kredytu z wierzycelnościami pieniężnymi kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku ROR, rachunku walutowym, rachunku technicznym, prowadzonych przez (...) S.A. (§ 21 ust. 1 COU).

W przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z ROR, rachunku walutowego lub rachunku technicznego, kredytobiorca zobowiązany był do zapewnienia w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU środków pieniężnych w wysokości co najmniej równej racie spłaty kredytu (§ 22 ust. 1 COU). W przypadku dokonywania spłat zadłużenia kredytobiorcy z: 1) ROR – środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony był kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna/ sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w (...) S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej tabeli kursów; 2) rachunku walutowego – środki z rachunku miały być pobierane: a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty, b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w (...) S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej tabeli kursów; 3) rachunku technicznego – środki z rachunku miały być pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu miały być przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/ sprzedaży dla walut obowiązujących w (...) S.A. według aktualnej tabeli kursów (§ 22 ust. 2 COU).

Umowa została powodowi odczytana, jednak nie była w większym stopniu analizowana. Powód nie otrzymał również broszury omawiającej ryzyko kursowe.

Część Szczególna Umowy dostosowywana była do klienta. Część Ogólna Umowy stanowiła gotowy wniosek i nie była negocjowana. Nie było również możliwości negocjowania kursu, po jakim kredyt był spłacany. Istniała jedynie możliwość negocjowania po jakim kursie kredyt zostanie wypłacony.

Zawierając umowę powód działał jako konsument.

W dniu 19 kwietnia 2008 r. powód M. P. nabył od sprzedających T. C. i R. C. lokal mieszkalny nr (...), położony na drugim piętrze budynku w T., przy ul. (...), za cenę 380.000,00 PLN.

W dniu 22 kwietnia 2008 r. powód złożył dyspozycję wypłaty kredytu w kwocie 140.779,85 CHF.

W dniu 23 kwietnia 2008 r. pomiędzy powodem a pozwanym bankiem zawarta została umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym mocą której ustalono, że klient może zawierać transakcje negocjowane natychmiastowe transakcje wymiany walut wymiennalnych.

W dniu 24 kwietnia 2008 r. pozwany bank wystawił „Potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut bezgotówkowej nr (...)” gdzie wskazano: waluta i kwota zakupiona przez posiadacza rachunku (powoda) – 294.933,79 PLN; waluta i kwota sprzedana przez posiadacza rachunku – 140.779,85 CHF; kurs wymiany walut – 2,0950; data waluty – 24 kwietnia 2008 r.

Dyspozycja wypłaty kredytu zaakceptowana została przez pozwanego bank w dniu 24 kwietnia 2008 r.

Ponieważ kwota w złotych została wypłacona po mniej korzystnym kursie (2,0950) od tego ujętego we wniosku kredytowym (2,1594), powód otrzymał mniejszą kwotę w złotych i zmuszony był pokryć wynikłą stąd różnicę z własnych środków.

Powód wywiązywał się z umowy i w sposób systematyczny dokonywał spłat. Bank dostarczał powodowi raz na kwartał „zawiadomienie o wysokości rat”, w których wyrażano wartości jedynie w walucie CHF.

Zasady ustalania kursu CHF do waluty polskiej, które przyjmował pozwany bank każdorazowo dla ustalenia wysokości spłacanej przez powoda raty, nie dawały możliwości powodowi zweryfikowania prawidłowości ustalenia wysokości raty podlegającej spłacie. Powód nie był w stanie w jakikolwiek sposób zweryfikować ustalenia kursu walutowego i tym samym wartości spłacanej raty.

W okresie od czerwca 2008 r. do kwietnia 2021 r. powód tytułem spłaty przedmiotowej umowy kredytowej uiszczył na rzecz pozwanego banku łącznie 289.359,70 zł

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, w szczególności w postaci wniosku kredytowego, umowy kredytowej, potwierdzenia uruchomienia kredytu oraz zaświadczeń o spłacie. Wiarygodność przedłożonych dokumentów nie budziła wątpliwości Sądu, jak również nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Nadto w niewielkiej części Sąd oparł swe ustalenia na zeznaniach świadków A. N. i M. (...) – pracowników banku. Świadek A. N. zeznała, że umowa składająca się z części szczegółowej i ogólnej stanowią wzorzec i jedynie w niewielkiej części – w części szczegółowej - dostosowywana była do klienta. Zarówno świadek A. N. jak i M. G. zeznały, że kurs według którego dokonywano spłaty kredytu nie był negocjowany. W ocenie Sądu brak było podstaw do kwestionowania wiarygodności zeznań w/w świadków.

W pozostałym zakresie zeznania w/w świadków jak i świadka B. M. nie zostały uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji. Co prawda brak było podstaw by podważać prawdziwość tychże zeznań, jednak okoliczności przez nich przywoływane – za wyjątkiem niewielkiej części zeznań A. N. i M. (...) – dotyczyły ogólnych procedur i praktyk obowiązujących w banku, a nie konkretnej procedury kredytowej przeprowadzonej w trakcie obsługi powoda.

W niewielkim zakresie Sąd oparł się również na opinii biegłego w zakresie finansów, ekonomii, bankowości dr R. P. – w zakresie, w którym biegły akcentował brak możliwości zweryfikowania przez powoda prawidłowości ustalania wysokości raty spłaty. Opinia jawiła się jako profesjonalna i spójna, jednak jedynie w w/w niewielkiej części przydatna była w kontekście ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z dokumentów na kartach: 39-67 – rekomendacja KNB, 88-103 – stanowisko Prezesa UOKiK, 228-286 - projekt ustawy oraz płyty na k. 287 zawierającej zestawienie poziomu stóp procentowych i kursów. Dokumenty te nie mają bowiem żadnego związku z przedmiotową umową kredytową i jako takie nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 6 k.p.c. Sąd pominął dowód z zeznań świadka K. J., albowiem strona powodowa, pomimo nałożonego na nią zobowiązania, nie wskazała adresu świadka.

Przechodząc do rozważań prawnych zdaniem Sądu pierwszej instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie, z niewielką korektą w zakresie roszczenia odsetkowego.

Sąd Okręgowy nie podzielił podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Podkreślił, że względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem należało uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę- konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. Powód podjął ostateczną decyzję co do powołania się na całkowitą nieważność umowy w dacie wniesienia pozwu, w związku z czym nie doszło do przedawnienia jego roszczenia o zwrot

nienależnego świadczenia nawet w części. Zarzut przedawnienia nie zasługuje także zdaniem Sądu pierwszej instancji na uwzględnienie z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> k.c. i podkreślił, że poza sporem pozostaje okoliczność, iż powód zawierając przedmiotową umowę kredytową miał status konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.). W konsekwencji spełniona jest podstawowa przesłanka umożliwiająca kontrolę abuzywności postanowień w trybie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Dalej Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego – w tym z zeznań pracownika banku A. N. (1) – wynika, iż zawarcie umowy nastąpiło poprzez przyjęcie przez powoda wzorca przygotowanego przez bank. Powód miał wpływ na brzmienie umowy jedynie w niewielkim zakresie – w części szczegółowej umowy – która z oczywistych względów wymagała spersonalizowania, m. in. wskazania kwoty udzielonego kredytu, okresu kredytowania, wskazania daty płatności raty. Część ogólna umowy nie była w żadnej części modyfikowalna i została przedstawiona powodowi jako gotowy wzorzec do podpisu. W efekcie umowa w zasadniczej części miała charakter *de facto adhezyjny*, a powód nie miał żadnego wpływu na jej treść. Strona pozwana argumentowała co prawda, że powód negocjował kurs po jakim kredyt został wypłacony, jednakże negocjacje te nie dotyczyły samej umowy, a jedynie przelicznika, który już po jej zawarciu wpływał na wielkość kwoty wypłaconej powodowi w walucie PLN. Nie było natomiast możliwości negocjowania kursu, po jakim następowała spłata kredytu.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że powód kwestionował klauzule umowne zawarte w § 2 ust. 1, § 3 ust. 1 Części Szczegółowej Umowy oraz § 4, § 22 Części Ogólnej Umowy.

W ocenie Sądu meriti, kwestionowane klauzule stanowią element określający główne świadczenia stron, ponieważ służyły określeniu zarówno wysokości świadczenia banku (wypłaty środków w walucie PLN), jak i świadczeń kredytobiorcy (wysokości należnych rat w PLN). Postanowienia te nie zostały jednak sformułowane w sposób jednoznaczny. Sąd odwołał się do art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 oraz orzecznictwa TSUE, w którym wyjaśniono, że wymogu tego nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji wymóg przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej.

Kwestionowane klauzule – w szczególności § 4 i § 22 Części Ogólnej Umowy - w swej treści odsyłały do Tabel kursów (...) S.A. Sąd zaznaczył, że wypłacenie środków w walucie PLN nastąpiło teoretycznie w oparciu o kurs wynegocjowany przez strony. Jednakże stało się to po zawarciu umowy, a kurs ostatecznie przyjęty przez pozwanego bank był mniej korzystny dla powoda, niż ten który wskazany był przez Oddział Banku we wniosku kredytowym. Stąd powód musiał pozyskać większe środki własne na sfinalizowanie planowanej transakcji. Zdaniem Sądu Okręgowego należało także wskazać, że kurs, po którym kredyt był później spłacany w walucie PLN ustalał jednostronnie pozwanego bank w oparciu o rzucone tabele. Żadne z postanowień umownych nie precyzuje sposobu ustalania przez bank kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, zamieszczanych w tabelach, według których następować miało ustalenie wysokości rat w walucie PLN. W efekcie powód nie był w stanie przewidzieć, jaką kwotę w walucie PLN będzie musiał zapłacić, ponieważ zależało to od jednostronnego uznania pozwanego banku, ustalającego kurs CHF. Nie ma przy tym znaczenia, czy w praktyce bank stosował kurs rynkowy, jak również jakie mechanizmy stosowane były przez bank przy określaniu kursu waluty. Istotne jest bowiem jedynie wynikające z umowy uprawnienie banku do swobodnego i nieskrępowanego ustalania tego kursu, a tym samym jednostronnego decydowania o wysokości świadczeń stron. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji kwestionowane klauzule kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i skutkują rażącym naruszeniem jego interesu jako konsumenta. Na skutek ich zastosowania, po stronie banku leżało jednostronne i potencjalnie nieograniczone uprawnienie do kształtowania kursu kupna

i sprzedaży waluty CHF, według którego ustalana była każdorazowa wysokość świadczeń ratalnych. W trakcie zawierania umowy pracownicy banku nie przedstawili, chociażby w przybliżony sposób, metody służącej wyznaczaniu przez bank kursu, zapewniając jedynie o stabilności waluty. Na etapie zawierania umowy bank nie dołożył należytej staranności i nie poinformował powoda w sposób rzetelny, obrazowy i zrozumiały o istniejącym ryzyku wynikającym z wahań kursów walut. W szczególności nie przedstawiono powodowi symulacji wahań kursu CHF w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty. Powód co prawda podpisał oświadczenie, iż został z ryzykiem zapoznany, jednak w rzeczywistości nie udzielono mu pełnej informacji na ten temat. Działanie takie uznać należy nielojalne i niemożliwe dla zaakceptowania przez należycie poinformowanego konsumenta. Jako w sposób jaskrawy sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes powoda należy zdaniem Sądu pierwszej instancji uznać stosowanie przez bank rozróżnienia na kurs kupna CHF przy określaniu wypłacanej kwoty kredytu (§ 4 COU) oraz kurs sprzedaży franka przy obliczaniu należnych rat w PLN (§ 22 COU). W efekcie pozwany bank uzyskiwał dodatkowy, ukryty dochód na skutek różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży waluty, tzw. spread.

W ocenie Sądu Okręgowego dla oceny abuzywności kwestionowanych postanowień umownych bez znaczenia pozostaje wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. Ustawa antyspreadowa). Przepisy tej ustawy nie stwarzają bowiem jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu postanowienia umowne zawarte w § 2 ust. 1, § 3 ust. 1 Części Szczegółowej Umowy oraz § 4, § 22 Części Ogólnej Umowy, wprowadzające de facto mechanizm waloryzacji świadczenia stron do franka szwajcarskiego mają charakter abuzywny po myśli art. 385<sup>1</sup> k.c. i jako takie nie wiążą powoda ze skutkiem *ex tunc*.

Sąd Okręgowy podkreślił, że cywilnoprawną sankcją ustalenia abuzywności postanowienia umowy jest brak związania nim konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), przy zachowaniu związania stron umową w pozostałej części (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Regulacja ta nie odnosi się jednak do postanowień określających główne świadczenie stron, do których – w ocenie Sądu – zaliczają się postanowienia wprowadzające mechanizm denominacji do przedmiotowej umowy kredytu. Skutkiem jego abuzywności jest zatem nieważność całej umowy, przy czym skutek ten nie nastąpi, jeżeli istnieje możliwość zastąpienia zakwestionowanego postanowienia przepisami dyspozytywnymi lub jeżeli konsument wyrazi wolę dalszego obowiązywania umowy z zachowaniem klauzuli abuzywnej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w realiach niniejszej sprawy nie istnieją przepisy dyspozytywne, pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli denominacyjnej wprowadzonej do umowy łączącej strony. W szczególności nie wchodzi w rachubę zastosowanie przepisu art. 358 § 2 k.c., który wszedł w życie niemalże rok po zawarciu przedmiotowej umowy kredytu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód w niniejszej sprawie miał pełną świadomość skutków wynikających ze swojego żądania wywodzonego z zakwestionowania ważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Odwołując się do orzecznictwa TSUE i Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie ma przeszkód ku temu, aby po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjąć, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Podkreślił, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić także wówczas, gdy na skutek eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant



umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

W ocenie Okręgowego stanowisko znajduje zastosowanie również do kredytów denominowanych do waluty CHF.

W konsekwencji, w ocenie Sądu, przedmiotowa umowa kredytu jest nieważna. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, iż kwoty wpłacone przez powoda na rzecz pozwanego w wykonaniu w/w umowy stanowią świadczenie nienależne (art 410 § 1 k.c.) i jako takie podlega zwrotowi (art. 405 k.c.). Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, iż tytułem spłaty kredytu, w okresie od czerwca 2008 r. do kwietnia 2021 r. powód uiścił na rzecz pozwanego banku łącznie 289.359,70 zł.

Z tego względu orzeczono jak w pkt. 1. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c., zasądając je: od kwoty 83.957,33 zł od dnia 20 września 2018 r. (tj. od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu) do dnia zapłaty; od kwoty 205.384,37 zł od dnia 27 sierpnia 2021 r. (7 dni po doręczeniu pisma pełnomocnika powoda z 30.06.2021r. k.477) do dnia zapłaty.

W pkt. 2 oddalono powództwo co do zasądzenia odsetek od kwoty 83.975,33 zł od dnia 19 września 2018 r. (tj. za dzień doręczenia pozwu), albowiem przed wytoczeniem powództwa strona powodowa nie wzywała pozwanego do zapłaty. W konsekwencji pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od dnia następującego pod dniem doręczenia odpisu pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. oraz art. 113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w części tj. w zakresie:

1.zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 289.359.70 zł (dwieście osiemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych i 70/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 83.975.33 zł od dnia 20 września 2018 roku do dnia zapłaty oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 205.384.37 zł od dnia 27 sierpnia 2021 roku do dnia zapłaty to jest w zakresie punktu 1) wyroku:

oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu, tj. w zakresie punktu 3) i 4) wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I.naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.

1.przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a)dokonanie istotnych ustaleń Sądu w sposób sprzeczny z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego:

- w zakresie Umowy kredytowej (...) Nr (...) zawarta w dniu 18 kwietnia 2008 roku poprzez bezpodstawne ustalenie, że:

i. środki z kredytu zostały wypłacone przez pozwany bank w walucie PLN i teoretycznie w oparciu o kurs wynegocjowany przez strony, podczas gdy z Umowy kredytu oraz Dyspozycji wypłaty kredytu (kwota udzielonego kredytu), jak i załączonych do odpowiedzi na pozew potwierdzeń wykonania przelewu, jednoznacznie wynika, iż powodowi została postawiona do dyspozycji określona w Umowie kwota w walucie CHF, na rachunku technicznym do obsługi kredytu, która to zgodnie z ww. dyspozycją powoda została przekazana na rachunek zbywcy nieruchomości prowadzony w walucie polskiej, przy udziale w transferze rachunku kredytobiorcy prowadzonego w walucie polskiej - tym samym zaksięgowaniu na rachunku zbywcy nieruchomości podlegała kwota w walucie polskiej, po dokonanych przewalutowaniu w oparciu o kurs faktycznie, a nie teoretycznie wynegocjowany z powodem na podstawie odrębnie zawartej Umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym - tym samym powód znał wysokość kwoty kredytu tak wyrażoną w jego walucie CHF, jak i tą która trafiła fizycznie do rąk zbywców nieruchomości, albowiem to sam powód wynegocjował określony kurs, który nie był kursem z Tabeli kursowej Banku - w tym zakresie winno

porównywać się kurs z aktualnej na dzień Dyspozycji powoda Tabeli kursowej Banku i kurs wynegocjowany, a nie kurs, który ustalony był w okresie wcześniejszym;

ii. kwota kredytu oraz wysokość poszczególnej raty kredytu nie była jednoznacznie i precyzyjnie określona, o powód nie miał możliwość zweryfikować prawidłowości ustalonej wysokości raty, podczas gdy Umowa kredytu w § 2 ust. 1 CSU oraz Dyspozycja wypłaty kredytu mieszkaniowego wyraźnie określały kwotę kredytu w wysokości 140.779,85 CHF;

iii. powód nie miał wiedzy dotyczącej wysokości kredytu do spłaty, a wielkość ta wyznaczona była przez kurs kupna waluty obcej, podczas gdy wysokości spłaty zależna była w głównej mierze od wysokości zaciągniętego zobowiązania kredytowego oraz warunków wyraźnie określonych przez Umowy kredytu tj. kredytobiorca każdorazowo obowiązany jest zwrócić zaciągniętą kwotę kredytu wraz ze stosownymi odsetkami kapitałowymi i z istoty produktu wynika, że nie ma tutaj możliwości ingerencji w tak oznaczoną wysokość w żadnym produkcie finansowym na rynku;

iv. umowa kredytu w całości stanowiła wzorzec umowny nie zawierający co do zasady elementów indywidualizujących dany stosunek prawny (za wyjątkiem tak oczywistych elementów jak kwota udzielonego kredytu, okres kredytowania, data płatności raty), w tym w szczególności w zakresie zastosowania spornych klauzul waloryzacyjnych, podczas gdy z treści prawidłowo ustalonego § 22 COU w zw. z §7 ust. 4 CSU Umowy kredytu wyraźnie wynikało, iż wybór przez kredytobiorcę rachunku do spłaty kredytu ma bezpośredni wpływ na zastosowanie Tabel kursowych Banku; w sytuacji, w której powód wybrałby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w Umowie kredytu i jej załącznikach;

v. postanowienia umowy w chwili jej sporządzenia i zawarcia dawały Bankowi nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, tym samym, że Umowa kredytu nie zawierała konsensusu stron i naruszona została równorzędność stron umowy i nie zawierała indywidualnie uzgodnionego postanowienia w zakresie wyboru formy spłaty kredytu, co do jego waluty, podczas gdy z treści §7 pkt. 4 CSU Umowy kredytu (i w zw. z §22 COU) wyraźnie wynika dokonany przez kredytobiorcę wybór rachunku ROR do spłaty prowadzony w walucie polskiej, a możliwość dokonywania spłaty w PLN stanowiła wyłącznie techniczną czynność; w sytuacji, w której kredytobiorca wybrałby inny rachunek do spłaty czy też inną formę, to ona znalazłaby odzwierciedlenie w tym miejscu; dokonywanie spłaty w walucie PLN nie powodowało, że waluta kredytu a co za tym idzie jego raty ulegała zmianie; możliwość ta istniała od chwili zawarcia Umowy kredytu;

vi. umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku; podczas gdy, kurs sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku zastosowanie miał tylko i wyłącznie przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, a kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku;

vii. umowa kredytu nie mogłaby być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne, podczas gdy z treści pozostałych postanowień Umowy kredytu jednoznacznie wynika, iż Umowa mogłaby być wykonywana poprzez bezpośrednią spłatę kredytu w walucie frank szwajcarski; ewentualnie poprzez uznanie kredytu za kredyt zaciągnięty w walucie złotego polskiego przy zastosowaniu stawki bazowej oprocentowania WIBOR 3M;

viii. brak szczegółowo określonych w Umowie kredytu warunków i metodologii formułowania Tabeli kursowej Banku oznacza, iż Bank ma całkowitą dowolność w ustalaniu poziomu kursów walut obcych i może to być źródłem abuzywności postanowień umownych, podczas gdy Tabela kursowa Banku kształtowana jest w tożsamy sposób, jak wszystkie tabele kursowe istniejące na rynku, co nie może stanowić wyłącznej przesłanki uznania ich abuzywności;

Powyższe naruszenia doprowadziły zdaniem skarżącego Sąd I instancji do błędnego wniosku, że kredytobiorca nie dokonał z Bankiem indywidualnych i świadomych negocjacji w zakresie wyboru waluty Umowy kredytu oraz rachunku bankowego przeznaczonego do spłaty od chwili zawarcia Umowy kredytu i że nie mieli realnego wpływu na

stosowanie przy wykonywaniu Umowy kredytu Tabeli kursów Banku do przeliczania dokonywanych spłat na poczet ich zobowiązania, zaś pozwany Bank w żaden sposób nie przedstawił miarodajnych informacji o ryzyku kursowym.

b) w zakresie zawartej pomiędzy stronami Umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym poprzez bezpodstawne ustalenie, że nie było możliwości negocjowania kursu, po jakim kredyt był spłacany, a tym samym, że zawarta Umowa ramowa dotyczyła tylko i wyłącznie ustalenia kursu dot. wypłaty środków z kredytu postanowionych do dyspozycji powoda w walucie CHF, podczas gdy zgodnie z zeznaniami świadka M. G. w minucie 02:20:46: negocjacja kursu mogła także dotyczyć spłaty kredytu, albowiem na podstawie tej umowy klient mógł dokonać zakupu waluty i tą walutą bezpośrednio kredyt spłacać, a jeżeli klient wyrażał zgodę na pobieranie rat ze swojego rachunku ROR to akceptował wykorzystywanie Tabeli kursowej Banku;

c) poprzez ustalenie, że wysokość świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy nie była określona, a Bank miał możliwość swobodnie i jednostronnie kształtować zobowiązanie (dług) powoda względem Banku, podczas gdy wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyrażona w walucie kredytu franku szwajcarskim w żadnym stopniu nie ulegała modyfikacjom, jak tylko i wyłącznie w zakresie pomniejszania kapitału do spłaty w wyniku dokonywanych spłat (co jednoznacznie wynikało z Zawiadomień o wysokości raty), zaś ewentualne przeliczenia jakie były dokonywane poprzez spłatę kredytu w walucie złoty polski związane były tylko i wyłącznie związane ze zmianą wysokości kursu waluty zaistniałą powszechnie na świecie i całym sektorze finansowym, nie zaś tylko i wyłącznie w Tabeli kursowej Banku.

d) poprzez pominięcie okoliczności, że strony Umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, co uzasadniało zastosowanie dwóch odmiennych kursów jak dla transakcji wypłaty środków na rachunek prowadzony w walucie polskiej jako kursu kupna, zaś dla transakcji spłaty kredytu wyrażonego w walucie frank szwajcarski poprzez spłatę w walucie polskiej jako kursu sprzedaży, podczas gdy - jak to zostało określone już w powyżej opisanych zarzutach - pomiędzy stronami w wyniku dokonanego wyboru przez kredytobiorcę, do zawarcia dokładnie takich transakcji dochodziło.

e) poprzez dokonanie w części prawnej uzasadnienia wyroku ustaleń dotyczących zasad kształtowania przez pozwanego Banku kursów walutowych na potrzeby realizowanych przez bank transakcji, jako zasad dowolnych, nieograniczonych i przełożenie tych ustaleń na wnioski i oceny w zakresie wykorzystywania w ramach łączących strony Umowy kredytu Tabel kursowych Banku z pokrzywdzeniem powoda, jak i stwierdzenie, iż na wysokość kursu określonego w Tabeli kursowej Banku wpływ miał wyłącznie spread walutowy, pomimo braku wiedzy specjalnej Sądu w tum przedmiocie, jak również pominięcia w tym zakresie złożonej do akt opinii biegłego sądowego.

f) poprzez ustalenie, że prawa i obowiązki kredytobiorców w Umowie kredytu zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy z tej przyczyny, że spłata zobowiązania kredytowego powiązana była z zastosowaniem Tabel kursowych Banku, podczas gdy to kredytobiorcy mieli możliwość zmiany sposobu spłaty kredytu, a tym samym niebyli nierozzerwalnie związani kursem z Tabeli banku na okres obowiązywania Umowy kredytu, zgodnie z Procedurą produktową dotycząca Umowy kredytu z dnia 7 kwietnia 2008 nr (...), obowiązującą w dniu zawarcia Umowy kredytu i obejmującą swoim zakresem także przedmiotowy produkt bankowy powodowi w ciągu całego okresu kredytowania przysługiwało uprawnienie do zmiany waluty kredytu. Powód mógł skorzystać z tego uprawnienia, kiedy wzrost kursu CHF w jego ocenie zaczął się kształtować dla niego niekorzystnie. Zatem to dla kredytobiorców przewidziane były rozwiązania chroniące przed zmianą kursów walut, natomiast Bank nie dysponował jakimkolwiek analogicznym uprawnieniem ochronnym, gdyby np. doszło do diametralnego spadku kursu CHF.

g) poprzez stwierdzenie, iż obowiązek informacyjny o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF nie był wykonany w sposób należyty, a wykonanie owego obowiązku w sposób prawidłowy usuwałoby ewentualną niejednoznaczność kwestionowanych postanowień umownych podczas, gdy w chwili zawierania Umowy kredytu powód był informowany o ryzyku zmiany stóp procentowych, jak i ryzyku zmiany kursów walut; o tym, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczane są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów, zaś strona powodowa nie wykazała jakoby nie była

o powyższym w sposób dostateczny poinformowana, a nadto, żeby powód zwracał się o wyjaśnienie szczegółowe zasad tworzenia Tabel kursowych Banku, na co nie otrzymał rzetelnej odpowiedzi; skoro zatem wypełnienie obowiązku informacyjnego miałoby usunąć niejednoznaczność klauzul przeliczeniowych, to tym samym klauzule te nie powinny być uznane za abuzywne; ponadto z przesłuchania powoda jednoznacznie wynika, że kredytobiorca nie wyrażał woli powzięcia informacji o zasadach ustalania kursów w Banku, a interesował go jedynie wymierny skutek finansowy na dzień zawarcia Umowy kredytu i to, że rata kredytu we franku szwajcarskim była zdecydowanie niższa od raty kredytu złotówkowego.

h) z zakresie zeznań świadka B. M., a dotyczących sposobu tworzenia przez Bank kursów w Tabeli kursowej pozwanego zgodnie z ustalonymi zasadami i metodologią, opierającej się o mierniki rynkowe, poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Bank mógł dowolnie, swobodnie i w sposób nieograniczony kształtować zarówno same kursy walut w Tabelach kursowych jak również dowolnie ustalać wysokość spreadu walutowego i wyłącznie od Banku zależała ich wysokość, co doprowadziło Sąd do błędnego uznania, iż klauzule przeliczenia walutowego przewidujące odwołanie się przy rozliczeniach w ramach Umowy Kredytu do kursów z Tabeli kursowej Banku spełniają przesłanki niedozwolonych postanowień umownych.

i) zaniechaniu dokonania ustalenia, że biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP. Do połowy 2004 roku - kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem się złotego - raty kredytów walutowych rosły. Trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja w roku 2003, kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych; z kolei ostatnie 3 lata to czas umacniania się polskiej waluty. Z tego względu raty kredytów Złotowych są wyższe niż raty kredytów walutowych; biorąc pod uwagę znaczące wahania kursów walutowych, obserwowanych w ostatnich latach, w przypadku kredytów walutowych, kształtowanie się wysokości rat jest obarczone niepewnością.

3. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyczerpującej jego oceny, a w konsekwencji zaniechaniu dokonania pełnych i rzetelnych ustaleń faktycznych pozwalających na właściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, skutkujące błędną oceną prawną zawartej pomiędzy stronami Umowy kredytu, a także ustaleniem abuzywności ich postanowień, a to poprzez:

a) pominięcie wpływu na ocenę abuzywności klauzul denominacyjnych okoliczności:

i. poinformowania kredytobiorcy o ryzyku zmiany stóp procentowych polegającym na tym, że w przypadku wzrostu stawki referencyjnej podwyższeniu ulega oprocentowanie kredytu, które spowoduje wzrost raty; że poniesie ryzyko zmiany kursów walut oraz zmiany stóp procentowych; że został poinformowany, że w przypadku kredytu udzielanego w walucie wymiennej oraz, że w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczone są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów - potwierdzonego podpisaniem przez powoda stosownym Oświadczeniem, wyodrębnionym od Wniosku kredytowego i Umowy kredytowej;

ii. dokonania przez kredytobiorcę dowolnego wyboru waluty kredytu jako waluty frank szwajcarski spośród wielu innych dostępnych jak PLN, EUR, USD, GBP;

iii. indywidualnego uzgodnienia przez kredytobiorcę z pozwanym rachunku do spłaty zobowiązania kredytowego w postaci złotowego rachunku rozliczeniowo-oszczędnościowego;

iv. treści przepisu §22 COU Umowy kredytu, który przewidywał możliwość spłaty kredytu w jego walucie przy wykorzystaniu rachunku walutowego bądź rachunku technicznego w walucie; tym samym Umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku przy wyborze do spłaty rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego w walucie polskiej, a co za tym idzie wyborze opcji transakcji wymiany walut; w przypadku, gdyby kredytobiorca zdecydował się na spłatę z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF do przeliczania wysokości rat kredytów (wyrażonych w CHF) nie znajdowałyby zastosowania kursy sprzedaży dewiz z Tabeli kursów Banku, a

kredytobiorca mógłby nabywać walutę u dowolnie wybranego podmiotu i wpłacać ją na rachunek Banku, poczynając już od dnia zawarcia Umowy kredytu;

v. umowa przewidywała możliwość zmiany waluty kredytu w całym okresie kredytowania, a więc także i wtedy, kiedy zdaniem kredytobiorcy zobowiązanie zaciągnięte w określonej treści przestało przynosić mu wymierne korzyści;

vi. tabela kursu Banku ustalana była w oparciu o z góry określone wewnętrznie czynniki i zasady ustalania kursów wymiany walut;

vii. Bank nie miał wpływu na kształtowanie się kursu CHF i jego znaczący wzrost, jaki został zaobserwowany na przestrzeni ostatnich lat, tym samym to nie swobodne kształtowanie Tabeli kursowej Banku doprowadziło do pogorszenia sytuacji konsumenta;

viii. wykonania przez pracownika Banku symulacji kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski na podstawie wówczas posiadanych danych finansowych, co spotkało się z uznaniem powoda;

ix. świadomości powoda co do zasad funkcjonowania i zachowywania się kursów walut obcych na rynku i ich możliwej zmiany.

Pomimo dokonania prawidłowych ustaleń w tym zakresie, zdaniem skarżącego Sąd I instancji w żadnym stopniu nie wyciągnął z powyższych wniosków wyraźnie świadczących o braku naruszenia interesów konsumentów oraz świadomości powoda, co do treści zaciąganego zobowiązania jako umowy kredytu denominowanego, wskazanego przez ustawodawcę w przepisie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego;

b) pominięcie dla oceny żądania pozwu wniosków przedstawionych w opinii biegłego sądowego w przedmiocie zarówno rynkowości kursu stosowanego przez pozwanego Bank, jak i sytuacji, jaka miała miejsce na rynku finansowym związanym z powszechnym drastycznym wzrostem kursu franka szwajcarskiego, którego nie można było przewidzieć, a za którą w żadnym stopniu odpowiedzialności nie ponosił pozwany Bank, ani też w żaden sposób nie wykorzystał tejsze okoliczności do nadmiernego podwyższania Tabeli kursów Banku.

c) pominięcie dla oceny abuzywności postanowień umownych, w tym klauzul denominacyjnych, jak i wykonywania obowiązku informacyjnego przez Bank (realizacji Rekomendacji S), zeznań świadków A. N. oraz M. G. w znaczącym zakresie, jak i B. M. w całości, z tej tylko przyczyny, iż wskazani świadkowie nie mogli z uwagi na upływ czasu odtworzyć dokładnie konkretnych czynności przeprowadzanych z udziałem powoda, podczas gdy osoby te doskonale znały procedury Banku, były pracownikami Banku i miały bezpośrednią styczność z kwestionowanym produktem bankowym;

d) wybiórczą analizę treści zeznań powoda złożonych na rozprawie w dniu 27 lutego 2020 r., w szczególności poprzez pominięcie okoliczności:

i. wyboru kwestionowanego obecnie produktu Banku z uwagi na zewnętrzną, poza Bankiem, opinię, w tym w szczególności kolegi pośrednika finansowego;

ii. zlecenie wypełnienia Wniosku kredytowego koledze pośrednikowi finansowemu;

iii. podpisania oświadczenia o ryzyku kursowym, a co za tym idzie zapoznania się z nim;

iv. zapewnienia przez kolegę, a nie przez Bank, iż waluta frank szwajcarski jest walutą stabilną;

v. przyznania przez powoda korzystnego wymiaru zawarcia Umowy kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski, w szczególności przy porównaniu do innych walut, w tym waluty polskiej, z uwagi na niższą ratę kredytu niż kredytu w walucie polskiej - była to najlepsza oferta na rynku;

vi.zainteresowania przez powoda wyłącznie wysokością raty kredytu, która to rata była najkorzystniejsza przy tej ofercie produktowej;

vii.założenia przez powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą;

viii.wiedzy i świadomości powoda co do wahań kursów, które mogą mieć wpływ na zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej, co różnicowało produkt od kredytu złotowego, nieobarczonego takim ryzykiem;

ix.wiedzy powoda, co do wysokości zaciągniętego zobowiązania w walucie wymiennej, a fizycznej wypłaty w złotych polskich;

x.braku zainteresowania powoda, co do przyszłych zasad spłaty kredytu w chwili zawierania Umowy kredytu co powoduje, iż zeznania powoda pozostają niewiarygodne, skoro zeznał, że nie miał wiedzy o kursie wypłaty środków kredytu, zaś samodzielnie podpisał umowę ramową i negocjował kurs wypłaty;

xi.przyznania, iż Bank nie miał wpływu na wzrost kursu franka szwajcarskiego;

xii.przyznania, iż Bank nie nakłaniał do zawarcia przedmiotowej Umowy kredytu w takim kształcie;

xiii.zakwestionowania Umowy kredytu z uwagi na doniesienia medialne, a nie subiektywne odczucie, że klauzule są niedozwolone;

xiv. braku świadomości powoda, co do skutków uznania Umowy kredytu za nieważną - brak zeznań w tym zakresie;

xv.wybiórczą analizę treści zeznań świadków A. N. oraz M. G. złożonych na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2019 r., w szczególności poprzez pominięcie okoliczności:

- umowa zawierana była przy współudziale pośrednika finansowego;

- powód był klientem prestiżowym;

- każdorazowo klientom oferowane były kredyty w złotówkach, jak i denominowane do różnych walut;

- pracownicy Banku podkreślali, iż bezpieczniej dla kredytobiorców jest zaciągać kredyt w walucie w jakiej uzyskują zarobki;

- każdorazowo były przedstawiane klientom symulacje kredytu złotówkowego i denominowanego, a do klienta należała decyzja co do wyboru waluty kredytu;

-klient miał możliwość dowolnego zapoznania się ze wzorem umowy i zadawania pytań, omówienia wątpliwych zapisów z pracownikiem Banku;

- klient był informowany o specyfice i pojęciu kredytu denominowanego, jego cechach;

- każdy klient miał możliwość dokonywania spłaty kredytu w trzech wariantach, w tym przy użyciu rachunku w walucie CHF, zaś przy dokonaniu wyboru jednego rachunku, zawsze miał możliwość jego zmiany;

- spłata kredytu bezpośrednio w walucie kredytu wyłączała zastosowanie Tabel kursowych Banku;

- klientom były przedstawiane i wyjaśniane informacje o ryzyku kursowym oraz o wpływie wysokości kursu waluty na miesięczne zobowiązania z tytułu Umowy kredytu;

- istniała możliwość negocjowania kursu z Tabeli kursowej Banku poprzez zawarcie stosownej umowy ramowej - zgodnie z zeznaniami świadka M. G. w minucie 02:20:46: negocjacja kursu mogła także dotyczyć spłaty kredytu, albowiem na podstawie tej umowy klient mógł dokonać zakupu waluty i tą walutą bezpośrednio kredyt spłacać, a jeżeli

klient wyrażał zgodę na pobieranie rat ze swojego rachunku ROR to akceptował wykorzystywanie Tabeli kursowej Banku;

- pracownicy Banku nigdy nie zapewniali o stabilności waluty frank szwajcarski, a popularność kredytów w 2008 r. wynikała z niskiego oprocentowania;

3.Przepisu art. 235<sup>(2)</sup>§1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania, a to dowodu z dokumentów - albowiem z uzasadnienia Sądu meriti nie wynika, aby poczynione zostały ustalenia w oparciu o następujące dokumenty - w postaci: Procedury z dnia 7 kwietnia 2008 nr (...) - Podprocedura nr (...) pt.: "Przedstawienie oferty" oraz Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r. mających znaczenia dla ustalenia braku abuzywności postanowień umownych, w tym w szczególności klauzul denominacyjnych, wobec szczegółowego poinformowania kredytobiorcy o ryzyku kursowym związanym z przedmiotowym produktem finansowym, jak i wyjaśnieniu na czym polega i czym jest ryzyko walutowe, jakie są zagrożenia wynikające z zaciągnięcia kredytu walutowego przy uzyskiwaniu zarobków w walucie polskiej; Powyższe naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w tym wykazanie okoliczności każdorazowego przeprowadzenia odpowiedniej procedury informującej kredytobiorców o ryzyku kursowym, a w szczególności zgodnej z Rekomendacją S.

II.naruszenie prawa materialnego, tj.

1.przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez niewłaściwe ich zastosowanie i poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron umowy kredytu, z naruszeniem ustawowych kryteriów przewidzianych dla oceny zgodnego zamiaru stron umowy, dokonaną w szczególności z pominięciem tekstu umowy kredytu i językowych norm znaczeniowych, związku pomiędzy jej postanowieniami, okoliczności zawarcia umowy kredytu, a także złożonych wraz z zawarciem tej umowy i po tej chwili oświadczeniami, skutkująca nieprawidłowym określeniem świadczeń głównych stron umowy kredytu, w której de facto oddana do dyspozycji kwota kredytu oraz wykorzystana i podlegająca zwrotowi wraz z odsetkami jest wyrażona w walucie obcej, i w efekcie błędne przyjęcie, że postanowienia umowne służące jedynie przewalutowaniu kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na potrzeby wypłaty tej kwoty w walucie polskiej oraz przewalutowaniu środków pieniężnych w walucie polskiej przeznaczonych na spłatę rat kredytowych wyrażonych w walucie obcej, określają główne świadczenia stron, podczas gdy są one dodatkowymi postanowieniami umownymi o charakterze pomocniczym służącymi jedynie wykonaniu świadczeń głównych i nawet przyjęcie ich abuzywność nie prowadzi do niemożności umowy.

**2.Przepisu art. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez:**

a) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy i faktu ustalania kursu przez Bank na poziomie rynkowym, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nakładania daleko idących sankcji na podstawie całkowicie hipotetycznych naruszeń praw konsumenta, co narusza również zasadę proporcjonalności sankcji;

b) błędną wykładnię polegającą na tym, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo ustalił treść przesłanki jednoznaczności poprzez założenie, iż adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie ex post, tj. przy uwzględnieniu wiedzy z chwili obecnej, tymczasem ocena ta powinna być dokonywana ex ante, tj. wyłącznie w oparciu o okoliczności istniejące na dzień zawarcia Umowy (uwzględniając ówczesne prognozy wartości waluty), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia (takie jak np. kryzys ekonomiczny z końcówki 2008 r. czy wzrost kursu na skutek pandemii COVID-19), co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o zawieranej umowie i oświadczenia składane przez kredytobiorcę (w tym dotyczące tabeli kursowej) nie były wystarczające i zdaniem Sądu świadczą o braku należytej staranności Banku i stanowią działania nielojalnie,

podczas gdy w rzeczywistości, jaka panowała w okresie zawierania umowy uznać należy, że informacje i działania Banku w zakresie w sferze informacyjnej były prawidłowe i jednoznaczne;

c) błędną ich wykładnię skutkującą nieprawidłowym ustaleniem treści przesłanki abuzywności poprzez uznanie, iż rażące naruszenia interesów może zachodzić w stanie hipotetycznym, tj. że przesłanka o jakiej mowa w art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. jest spełniona również wtedy, gdy zachodzi dysproporcja kontraktowa powodująca potencjalną/hipotetyczną możliwość pokrzywdzenia, podczas gdy - rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi, co jest zgodne z wykładnią językową ww. przepisu, wówczas gdy dojdzie do faktycznego i zweryfikowanego wcześniej przez Sąd rażącego naruszenia, tj. faktycznie wystąpi niekorzyść ekonomiczna, wcześniej zbadana przez Sąd poprzez porównanie zaistniałej sytuacji ekonomicznej kredytobiorcy i odniesienie jej do sytuacji ekonomicznej jaka wystąpiłaby w przypadku zastosowania zamiast stosowanego kursu w tabeli kursów: (a) innego kursu występującego w obrocie rynkowym bądź (b) statystycznego kursu NBP lub korzystania z kapitału wyrażonego w złotych polskich oprocentowanego właściwą stopą procentową;

c) nieprawidłową ich wykładnię i w efekcie ocenę, że zaistnienie jednej okoliczności, tj. wprowadzenie tabeli kursowej i skutek jaki w związku z tym wystąpił tj. „nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków” oraz „naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenia uprawnień i obowiązków” może jednocześnie prowadzić do spełnienia dwóch przesłanek abuzywności, tj. naruszenia dobrych obyczajów i naruszenia interesów, podczas gdy wskazane przesłanki abuzywności są dwie i mają charakter odrębny w efekcie czego okoliczności uzasadniające ich spełnienie również muszą być odrębne (odmienne/różne), nie mogą być wypełnione przez tą samą - jedną okoliczność;

3. Przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych, podczas gdy wszystkie tabele kursowe funkcjonujące na rynku są cennikami i tym samym ustalane są w ramach swobody ustalania cen, co jednak nie prowadzi do przyjęcia ich abuzywności, a tym samym kryterium dowolności ustalania kursu jest bezużyteczne dla oceny abuzywności klauzul przeliczeniowych;

4. Przepisu art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny poprzez niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że nie wchodzi w rachubę zastosowanie przepisu art. 358 k.c. z uwagi na to, że nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy, podczas gdy możliwość zastosowania tegoż przepisu wynika z braku przepisów intertemporalnych go wprowadzających i konieczności stosowania go do stosunków o charakterze ciągłym powstałych przed jego wejściem w życie a ponadto z orzecznictwa TSUE wynika jednoznacznie, że nie istnieje zakaz odwoływania się do norm względnie wiążących o charakterze nieogólnym, w tym do art. 358 k.c.

Skarżący także z bardzo daleko posuniętej ostrożności, zgłosił zarzut zatrzymania, poprzedzony złożeniem wobec powoda odpowiedniego oświadczenia materialnoprawnego przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku braku uwzględnienia apelacji wniósł o zmianę wyroku pierwszej instancji poprzez wskazanie, że wykonanie tego wyroku w zakresie punktu 1 oraz 3 jest uzależnione od uprzedniej zapłaty na rzecz pozwanego łącznej kwoty 294.933,79 zł stanowiącej wartość wypłaconego powodowi kapitału.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wynikającej z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw;

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących zwrot opłaty sądowej od apelacji i zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,



ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, że zachodzą przesłanki z art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, iż niniejsza apelacja nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie wniosków powyżej wskazanych wniosł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia w punkcie 1 i 3 wyroku, że spełnienie świadczenia zasądanego od pozwanego na rzecz powoda powinno nastąpić z jednoczesnym zwrotem przez powoda na rzecz pozwanego kwoty 294.933,79 zł.

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c. i art. 382 w zw. z art. 241 k.p.c. skarżący wniosł o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci pominięcia wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, powołanych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew z dnia 10 października 2018 roku w postaci Procedury z dnia 7 kwietnia 2008 nr (...) - Podprocedura nr (...) pt.: "Przedstawienie oferty" oraz Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r.

W odpowiedzi na apelację powód wniosł je oddalenie.

#### ***Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:***

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonując przy tym własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny prawnej tychże ustaleń, kontrolując prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego. Zarzuty dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia będą rozpoznane łącznie z zarzutami naruszenia prawa procesowego, gdyż są z nimi immanentnie powiązane. Podkreślenia przy tym wymaga, że skarżący sformułował liczne zarzuty związane z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., których treść częściowo pokrywała się ze sobą w związku z tym należało je zdaniem Sądu Apelacyjnego uporządkować.

Pierwsza grupa tych zarzutów dotyczyła błędnych ustaleń co do rodzaju waluty, w której postawiono powodowi kredyt do dyspozycji i wysokości udzielonego kredytu. Skarżący utrzymywał bowiem, że powodowi została postawiona do dyspozycji określona w umowie kwota w walucie CHF, a konkretnie kredyt w wysokości 140.779,85 CHF, przy czym zaksięgowaniu na rachunku zbywcy nieruchomości podlegała kwota w walucie polskiej, po dokonanych przewalutowaniu w oparciu o kurs wynegocjowany z powodem na podstawie odrębnie zawartej Umowy ramowej kurs, który to kurs nie był kursem z Tabeli kursowej Banku. Tym samym – zdaniem skarżącego – powód miał wiedzę dotyczącą wysokości kredytu do spłaty.

Zarzuty ten należało uznać za chybione. Po pierwsze z treści samego zarzutu wynika, że skarżący w istocie nie kwestionuje, iż wprawdzie w § 2 ust.1 Części Szczególnej Umowy (zwanej dalej CSU) ustalono kwotę udzielonego kredytu na 140.779,85 CHF (§ 2 ust.1 CSU), jednak sam przyznaje, iż „na rachunku zbywcy nieruchomości zaksięgowana została kwota w walucie polskiej”. Tym samym powód nie otrzymał do dyspozycji środków w walucie CHF lecz środki w walucie PLN – przekazane na rachunek zbywcy nieruchomości. In casu zatem mamy do czynienia z klasyczną umową kredytu denominowanego – z wszystkim tego konsekwencjami – o czym mowa będzie w dalszej części uzasadnienia w związku oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego. Podobnie kwestia, czy zawarcie umowy ramowej z pozwanym oznaczało, że kurs przeliczenia wypłaconego kredytu został wynegocjowany – a tym samym wykluczało to uznanie abuzywności klauzuli przeliczeniowej dotyczącej ustalenia wysokości kredytu w momencie wypłaty kredytu – będzie przedmiotem rozważań w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd pierwszej instancji nie kwestionował bowiem, że strony zawarły w dniu 23 kwietnia 2008 r. umowę ramową (k.148-149v) oraz, że w dniu 24 kwietnia 2008 r. pozwany bank wystawił „Potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmastowej transakcji wymiany walut bezgotówkowej nr (...) (k.152; vide: uzasadnienie wyroku k.492v – 493), nie przypisał jednak tym dokumentom znaczenia wykluczającego uznanie klauzul umownych odnoszących się do mechanizmu indeksacji za abuzywne.

Druga grupa zarzutów dotyczyła wadliwego ustalenia, że: przedmiotowa umowa stanowiła wzorzec umowny nie zawierający elementów indywidualizujących stosunek prawny, postanowienia umowy w chwili jej sporządzenia i zawarcia dawały Bankowi nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, umowa kredytu przewidywała wyłącznie spłatę w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z Tabeli kursów Banku.

Skarżący w tym zakresie zwracał przede wszystkim uwagę na treść § 22 Części Ogólnej Umowy (zwanej dalej skrócie COU) w zw. z §7 ust. 4 CSU, z których zdaniem skarżącego wynika dokonany przez kredytobiorcę wybór rachunku ROR do spłaty prowadzony w walucie polskiej, podczas gdy miał także możliwość wyboru spłaty kredytu z rachunku walutowego w CHF czy też rachunku technicznego do obsługi kredytu prowadzonego w walucie CHF. Zdaniem skarżącego taka możliwość świadczy o indywidualnym wynegocjowaniu sposobu spłaty kredytu.

Podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji nie pominął w swoich ustaleniach treści wyżej wskazanych postanowień umownych, uznał jednak, iż ich treść nie świadczy o nieabuzywności klauzuli przeliczeniowej – co podobnie jak wcześniej - nie powinno być rozpatrywane na płaszczyźnie wadliwych ustaleń faktycznych, ale naruszenia prawa materialnego (art. 385<sup>1</sup> k.c.). To samo dotyczy postawionych w tej grupie zarzutów (pkt. I.1 ppkt a zarzutów apelacji) odnoszących się do tego, czy umowa kredytu może być wykonywana po eliminacji z niej postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne, oraz czy Bank miał całkowitą dowolność w ustalaniu poziomu kursów walut obcych.

Kolejna grupa zarzutów związanych z naruszeniem art.233 § 1 k.p.c. odnosiła się do wadliwego – zdaniem skarżącego – ustalenia, że zawarta Umowa ramowa dotyczyła tylko i wyłącznie ustalenia kursu dotyczącego wypłaty środków z kredytu postanowionych do dyspozycji powoda i nie było możliwości negocjowania kursu, po jakim kredyt był spłacany. Zdaniem skarżącego z zeznań świadka M. G. (k.326 02:20:46 – 02:20:46) wynika, że negocjacja kursu mogła także dotyczyć spłaty kredytu, albowiem na podstawie tej umowy klient mógł dokonać zakupu waluty i tą walutą bezpośrednio kredyt spłacać, a jeżeli klient wyrażał zgodę na pobieranie rat ze swojego rachunku ROR to akceptował wykorzystywanie Tabeli kursowej Banku.

Rzeczywiście, świadek M. G. zeznała, że „jak klient wyrażał zgodę na potrącanie rat z konta, to nie było negocjacji kursu przeliczenia rat... W umowie klient wyrażał zgodę na to, że raty będą potrącane według kursu obowiązującego w tabeli z rachunku osobistego. Jak klient ma rachunek techniczny, to znaczy, że klient sam przynosi franki. Według umowy ramowej powód mógł kupić od nas 100000 franków i przeznaczyć je na spłatę rat. Wtedy cena zakupu mogła być negocjowana na podstawie umowy ramowej” (k.326 02:20:46 – 02:20:46). Z treści umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym (k.148), załącznika do umowy w postaci wykazu transakcji objętych umową ramową (k.149) oraz karty klienta do zawierania transakcji na rynku walutowym (k.149v) nie wynika jednak w

ocenie Sądu Apelacyjnego, by przedmiotem negocjacji miała być wysokość kursu przeliczeniowego w momencie spłaty raty. Antycypując rozważania odnośnie do abuzywności klauzuli przeliczeniowej z § 22 ust.2 pkt.1 COU podkreślić jednak w tym miejscu należy, że istotne było ustalenie, iż w sytuacji spłaty kredytu z rachunku – oszczędnościowo kredytowego przeliczenie następowało poprzez odesłanie do tabeli kursowej banku i nie było negocjowane. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu denominowanego na trzy sposoby: z rachunku oszczędnościowo – kredytowego, z rachunku walutowego oraz rachunku technicznego, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuzywnością w rozumieniu art.385<sup>(1)</sup> k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 7 ust. 4 CSU (k.70) wskazano jako rachunek, z którego będą pobierane środki na spłatę kredytu rachunek oszczędnościowo – kredytowy (ROR) powoda, to in concreto należało ocenić, czy abuzywnością jest dotknięta ta klauzula umowna w powiązaniu z § 22 ust.1 i ust. 2 pkt 1 COU.

Kolejna grupa zarzutów dotyczyła wadliwego – zdaniem skarżącego – ustalenia, że wysokość świadczenia kredytodawcy, jak i kredytobiorcy nie była określona, a Bank miał możliwość swobodnie i jednostronnie kształtować zobowiązanie (dług) powoda względem Banku. W ocenie Sądu w tym przypadku zarzut ten należało rozstrzygnąć łącznie z zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, w szczególności abuzywności klauzul przeliczeniowych, w szczególności ich transparentności.

Za niezrozumiałe należało uznać zarzut (punkt I.1, ppkt 1) d) mający polegać na pominięciu okoliczności, że strony umowy kredytu dokonywały transakcji wymiany walut, co uzasadniało zastosowanie dwóch odmiennych kursów: kursu kupna i sprzedaży. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tego właśnie między innymi dotyczyła istota uznania klauzuli kursowej (sprzedaży walutowego) za bezskuteczną względem powoda.

Z kolei zarzut dokonania w części prawnej uzasadnienia wyroku ustaleń dotyczących zasad kształtowania przez pozwanego Bank kursów walutowych jako zasad dowolnych, nieograniczonych (punkt I.1, ppkt 1) e) zarzutów apelacji) już w swojej treści nie dotyczył ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, ale oceny prawnej klauzul przeliczeniowych jako klauzul abuzywnych. To samo dotyczy zarzutu „wadliwego ustalenia, że prawa i obowiązki kredytobiorcy w Umowie kredytu zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy” (punkt I.1, ppkt 1) f) zarzutów apelacji). To, czy klauzule przeliczeniowe w przedmiotowej umowie tworzące mechanizm indeksacyjny były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały interesy konsumenta jest kwestią oceny materialnoprawnej poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Odnośnie do zarzutu dotyczącego błędnej – zdaniem skarżącego - oceny przez Sąd pierwszej instancji, że „obowiązek informacyjny o ryzyku związanym ze zmianą kursu CHF nie był wykonany w sposób należyty” (punkt I. 1, 1), ppkt g) zarzutów apelacji) to w zakresie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy nie kwestionował tego, że powód złożył pisemne oświadczenie o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych i stóp procentowych (vide: oświadczenie k.144, uzasadnienie wyroku, k.490 v), jednak odmiennie ocenił znaczenie tego dokumentu z punktu widzenia spełnienia obowiązków informacyjnych przez bank, co także należałoby ocenić przez pryzmat abuzywności klauzul przeliczeniowych, w szczególności klauzuli ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF w okresie obowiązywania umowy.

Odnośnie do zarzutu błędnej oceny (pominięcia) zeznań świadka B. M. (k.335-337) a dotyczących sposobu tworzenia przez Bank kursów w Tabeli kursowej, to podkreślenia wymaga, że to, w jaki sposób Bank ustalał kursy walut w Tabeli Kursów było prawnie obojętne dla ustalenia okoliczności istotnych w sprawie, gdyż sposób wykonywania umowy nie ma prawnego znaczenia dla oceny abuzywności klauzul umownych. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, abuzywność klauzul umownych jest oceniana na dzień zawarcia umowy (art.385<sup>2</sup> k.c., zob. także uchwała SN 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), zaś niedozwolony charakter postanowień umownych przejawia się w tym, że przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z tych klauzul, a nie to, czy i w jaki sposób z nich korzysta. Innymi słowy, postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, ale dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tego samego względu za chybiony należało uznać zarzut „pominięcia wniosków przedstawionych w opinii biegłego sądowego w przedmiocie zarówno rynkowości kursu stosowanego przez pozwanego Bank, jak i sytuacji, jaka miała miejsce na rynku finansowym związanym z powszechnym drastycznym wzrostem kursu franka szwajcarskiego, którego nie można było przewidzieć” (punkt I.1, 2) ppkt b)

Za nie do końca zrozumiałą należało uznać zarzut zaniechania dokonania ustalenia, że „biorąc pod uwagę długi okres, można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów w odniesieniu do CHF, EUR i GBP” co – zdaniem skarżącego oznacza, że „w przypadku kredytów walutowych, kształtowanie się wysokości rat jest obarczone niepewnością” (punkt I.1, ppkt 1) i) zarzutów apelacji). Skoro sam skarżący przyznaje, że kształtowanie wysokości rat (ale także salda) kredytu powiązanego z walutą obcą „jest obarczone niepewnością”, to tym bardziej należało oczekiwać od banku jako profesjonalisty szerokiego zadośćuczynienia obowiązkom informacyjnym w zakresie przedstawienia ryzyka walutowego związanego nie tylko z możliwą ale realnie istniejącą groźbą deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF, z zastrzeżeniem, że ryzyko to jest niczym nieograniczone.

Kolejna grupa zarzutów powiązanych z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c (pkt I. 1., 2) a) zarzutów apelacji częściowo pokrywała się z wcześniej omawianymi zarzutami.

Zarzuty „pominięcia wpływu na ocenę abuzywności klauzul denominacyjnych okoliczności:

- poinformowania kredytobiorcy o ryzyku zmiany stóp procentowych oraz ryzyku zmiany kursów walut; poinformowania, że w rozliczeniach między klientami a Bankiem stosuje się kursy ustalone przez Bank, które zamieszczane są w publikowanej przez pozwanego Tabeli kursów;
- dokonania przez kredytobiorcę dowolnego wyboru waluty kredytu jako waluty frank szwajcarski spośród wielu innych dostępnych jak PLN, EUR, USD, GBP;
- indywidualnego uzgodnienia przez kredytobiorcę z pozwanym rachunku do spłaty zobowiązania kredytowego w postaci złotowego rachunku rozliczeniowo-oszczędnościowego;
- treści przepisu §22 COU Umowy kredytu,
- zawartej w umowie możliwości zmiany waluty kredytu w całym okresie kredytowania,
- tabela kursu Banku ustalana była w oparciu o z góry określone wewnętrznie czynniki i zasady ustalania kursów wymiany walut;
- Bank nie miał wpływu na kształtowanie się kursu CHF i jego znaczący wzrost,
- wykonania przez pracownika Banku symulacji kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski na podstawie wówczas posiadanych danych finansowych;
- świadomości powoda co do zasad funkcjonowania i zachowywania się kursów walut obcych na rynku i ich możliwej zmiany,

w istocie dotyczyły prawnomaterialnej oceny zastosowanych w umowie klauzul przeliczeniowych, co zresztą zauważył sam skarżący, wskazując, że „pomimo dokonania prawidłowych ustaleń w tym zakresie, zdaniem skarżącego Sąd I instancji nie wyciągnął z powyższych wniosków wyraźnie świadczących o braku naruszenia interesów konsumentów oraz świadomości powoda, co do treści zaciąganego zobowiązania jako umowy kredytu denominowanego, wskazanego przez ustawodawcę w przepisie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego”.

Odnosnie do zarzutu pominięcia przy ocenie abuzywności postanowień umownych, w tym klauzul denominacyjnych, jak i wykonywania obowiązku informacyjnego przez Bank (realizacji Rekomendacji S), wybiórczej oceny zeznań świadków A. N. oraz M. G. (pkt I. 1., 2) c) i e) zarzutów apelacji) oraz wybiórczej oceny zeznań powoda (pkt I. 1.,

2) b) zarzutów apelacji) to podkreślenia wymaga, że utrwalone w judykaturze i doktrynie jest stanowisko, zgodnie z którym przewidziane w art.233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów wprawdzie mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać jedynie na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Taka wadliwość w ocenie zeznań świadków i powoda w niniejszej sprawie nie występowała. Trafnie ocenił Sąd Okręgowy, że zeznania świadków A. N. (k.323 v- 324, 00:30:25 – 01:46:23) oraz M. G. (k.325, 01:47:07 – 02:26:44) dotyczyły przede wszystkim ogólnych procedur i praktyk obowiązujących w banku. Świadek A. N. przyznała, że „nie pamiętam powoda jako klienta, pamiętam niektóre fakty”; „mogę tylko powiedzieć jak to się najczęściej odbywało przy udzieleniu kredytów frankowych”, „nie pamiętam konkretnie tego przypadku”. Wprawdzie świadek A. N. zeznała, że „klient był informowany, że choć zaciąga kredyt w kwocie 100.000 zł, to do spłaty może być nawet 300.000 zł, ale gdyby był korzystny kurs, to teoretycznie mógłby mieć do spłaty 80.000 zł”. Powyższe nie koresponduje jednak z zeznaniami powoda, który zeznał, że „miałem świadomość zawierając umowę, że kursy walut na przestrzeni czasu ulegają zmianom, ale w niewielkim zakresie” (k.376, 00:17:47 – 00:23:52). Także świadek M. G. (k.325, 01:47:07 – 02:26:44) przyznała, że „szczątkowo pamięta powoda jako klienta”. Wprawdzie z zeznań świadka wynika, iż „była przy podpisywaniu umowy”, ale z drugiej strony także przyznała, iż „umowę przygotowywał doradca”. Z tego też względu słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, że zeznania wyżej wskazanych świadków jedynie częściowo były przydatne do poczynienia ustaleń w sprawie.

Co do zarzutu wybiórczej analizy zeznań powoda, w szczególności przez pominięcie okoliczności: wyboru zawarcia umowy kredytu powiązanej z walutą CHF z uwagi na zewnętrzną opinię, w tym w szczególności kolegi - pośrednika finansowego i zlecenie mu wypełnienia wniosku kredytowego, podpisania oświadczenia o ryzyku kursowym, zapewnienia przez kolegę, a nie przez Bank, iż waluta frank szwajcarski jest walutą stabilną; przyznania przez powoda korzystnego wymiaru zawarcia Umowy kredytu denominowanego do waluty frank szwajcarski, w szczególności przy porównaniu do innych walut, w tym waluty polskiej, z uwagi na niższą ratę kredytu niż kredytu w walucie polskiej; zainteresowania przez powoda wyłącznie wysokością raty kredytu to powyższe okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego nie miały wpływu na ocenę zakwestionowanych postanowień umownych jako postanowień abuzywnych. Co do „założenia przez powoda, iż frank szwajcarski jest stabilną walutą oraz wiedzy i świadomości powoda co do wahań kursów”, to rzeczą pozwanego jako przedsiębiorcy było udzielenie powodowi jako konsumentowi stosownych informacji w zakresie ryzyka walutowego, o czym już wcześniej wspomniano i o czym będzie także mowa w dalszej części uzasadnienia.

Odnośnie do wiedzy powoda o wysokości zaciągniętego zobowiązania w walucie wymiennej i fizycznej wypłaty w złotych polskich, to nie miało to wpływu na ocenę abuzywności klauzul przeliczeniowych, podobnie jak zarzucany przez skarżącego „brak zainteresowania powoda, co do przyszłych zasad spłaty kredytu w chwili zawierania Umowy kredytu”. Tak samo dla oceny abuzywności klauzul przeliczeniowych nie miała znaczenia okoliczność, iż „Bank nie miał wpływu na wzrost kursu franka szwajcarskiego”, „przyznania, iż Bank nie nakłaniał do zawarcia przedmiotowej umowy kredytu w takim kształcie”, czy „zakwestionowania Umowy kredytu z uwagi na doniesienia medialne”. To, że bank nie miał wpływu na wzrost kursu franka szwajcarskiego nie oznaczał, że zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe nie były abuzywne. Za prawnie obojętne należało także uznać to, czy pozwany bank „nakłaniał” do zawarcia umowy – znaczenie ma bowiem to, jaka ostatecznie była treść przedmiotowej umowy. Przyczyny i

motywacja wystąpienia z żądaniem ustalenia nieistnienia stosunku prawnego będącego konsekwencją stwierdzenia trwałej bezskuteczności umowy również były prawnie obojętne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 235<sup>(2)</sup>§1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. mającego polegać na pominięciu dowodu z dokumentów w postaci: Procedury z dnia 7 kwietnia 2008 nr (...) - Podprocedura nr (...) pt.: (...) (k.207-221) oraz Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców zaciągających kredyty hipoteczne z 2006 r., 2007, 2009 r. (k.222-239), które to dokumenty zdaniem skarżącego miały znaczenie dla ustalenia braku abuzywności postanowień umownych. Ich pominięcie uniemożliwiło bowiem wykazanie okoliczności każdorazowego przeprowadzenia odpowiedniej procedury informującej kredytobiorców o ryzyku kursowym, a w szczególności zgodnej z Rekomendacją S.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrażony w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, że z punktu widzenia wynikających z Dyrektywy 93/13 wymagań dotyczących wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF – „trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecono w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust.1 Prawa bankowego (dalej „rekomendacja S”) (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

W rekomendacji zalecono m.in. „aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego. Przekazywane informacje powinny między innymi zawierać: koszty obsługi ekspozycji kredytowej, przy założeniu, że stopa procentowa dla waluty ekspozycji kredytowej jest równa stopie procentowej dla złotego a kapitał ekspozycji kredytowej jest większy o 20%; koszty obsługi ekspozycji kredytowej przy deprecjacji kursu złotego do waluty ekspozycji kredytowej w skali odpowiadającej różnicy między maksymalnym i minimalnym kursem złotego do waluty ekspozycji kredytowej w ciągu ostatnich 12 miesięcy”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że nie sposób uznać przekazanie takich danych za wystarczające. Po pierwsze należy mieć na względzie okres, na który były zawierane umowy kredytu hipotecznego (in casu 30 lat), w stosunku do którego objęty symulacją okres 12 miesięcy jest niewątpliwie za krótki. Po drugie, brak w rekomendacji S zastrzeżenia o konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, czy nawet 30%, jak jedynie w skrajnym przypadku przewidywała rekomendacja S. Jak zwrócono uwagę w orzecznictwie, „nie można wykluczyć, że tak ukształtowane informacje (jak w rekomendacji S) w rzeczywistości mogły wręcz uspić czujność klientów co do zagrożeń związanych z ryzykiem walutowym” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Tak też należy zdaniem Sądu Apelacyjnego odczytywać zawartą w „Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” z lipca 2006 r. (k.223) informację, że „biorąc pod uwagę znaczące wahania kursów walutowych obserwowanych w ostatnich latach kształtowanie się wysokości rat w przypadku kredytów walutowych obarczone jest niepewnością”. Zestawione to zostało bowiem z poprzednią informacją, że biorąc pod uwagę długi okres (styczeń 2000 r. – czerwiec 2006 r.) można dobrze zaobserwować wysoki stopień zmienności kursów – zarówno w odniesieniu do CHF, jaki EURO. Do połowy 2004 – kiedy to mieliśmy do czynienia z osłabianiem złotego – raty kredytów walutowych rosły. Trzeba jednak zauważyć, że decydujący wpływ na ten wynik miała sytuacja z 2003 r., kiedy to złoty bardzo silnie osłabił się względem większości walut zagranicznych. Z kolei ostatnie 2 lata to okres umacniania się polskiej waluty. Z tego względu raty kredytów złotych są wyższe niż raty kredytów walutowych”. Analogiczne informacje zawarte były w kolejnych informacjach – z 2007 r. (k.224-225) - gdzie akcentowano, że „ostatnie 3 lata to czas umacniania się polskiej waluty” oraz z roku 2009 (k.226-229), gdzie wskazano, że „ostatnie 4 lata to czas umacniania się polskiej waluty”, przy czym ta ostatnia była prawnie obojętna o tyle, że przedmiotowy kredyt został zawarty w 2008 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przeciętny konsument zetknięty z taką informacją przede wszystkim zwróciłby uwagę na to, że waluta polska w „ostatnich latach się umacniała” a „raty kredytów złotych są wyższe niż kredytów

walutowych”. O korzyściach z zaciągnięcia kredytu powiązanego z walutą CHF mogły przekonywać także klienta zawarte w informacji symulacje modelowe obrazujące wpływ zmian oprocentowania kredytu i kursu waluty, w której kredyt został udzielony na wysokość miesięcznych rat kapitałowo – odsetkowych (k.223v, k.228), z których konsument jednoznacznie odczytywał, że raty kredytu powiązanego z walutą CHF są niższe od kredytu złotowego, przy czym symulacja była sporządzona przy założeniu kursu 1 CHF = 2,5 PLN; nie przedstawiono natomiast symulacji przy założeniu kursu wyższego o 50% i więcej, a więc np. 1 CHF = > 3,75 PLN.

Dodatkowo należy podkreślić, że to, jakie procedury obowiązywał w pozwanym banku w związku z udzieleniem kredytu denominowanego było prawnie obojętne – istotne bowiem było to, jakie in casu kredytobiorca otrzymywał informacje.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego w ocenie Sądu Apelacyjnego zmierzały z jednej strony do zakwestionowania uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) zaś z drugiej dotyczyły skutków uznania tych postanowień umownych za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy i możliwości ewentualnego zastąpienia luk normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

Zarówno do pierwszej, jak i drugiej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

1.przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., które zdaniem skarżącego skutkowało przede wszystkim „nieprawidłowym określeniem świadczeń głównych stron umowy kredytu”, w której kwota kredytu „wykorzystana i podlegająca zwrotowi wraz z odsetkami jest wyrażona w walucie obcej”, co miało skutkować błędnym przyjęciem, że „postanowienia umowne służące jedynie przewalutowaniu kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej określają główne świadczenia stron, podczas gdy są one dodatkowymi postanowieniami umownymi o charakterze pomocniczym służącymi jedynie wykonaniu świadczeń głównych i nawet przyjęcie ich abuzywność nie prowadzi do niemożności umowy”.

## **2.przepisu art. art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c.:**

**a) przez przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy i faktu ustalania kursu przez Bank na poziomie rynkowym, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nakładania daleko idących sankcji na podstawie całkowicie hipotetycznych naruszeń praw konsumenta, co narusza również zasadę proporcjonalności sankcji;**

b) błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu przez Sąd Okręgowy przesłanki jednoznaczności postanowień umownych;

c) błędną wykładnię skutkującą nieprawidłowym ustaleniem treści przesłanki abuzywności przez uznanie, iż rażące naruszenia interesów może zachodzić w stanie hipotetycznym, „podczas gdy - rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas gdy dojdzie do faktycznego i zweryfikowanego wcześniej przez Sąd rażącego naruszenia, tj. faktycznie wystąpi niekorzyść ekonomiczna”;

d) nieprawidłową ich wykładnię i w efekcie ocenę, że zaistnienie jednej okoliczności, tj. wprowadzenie tabeli kursowej i skutek jaki w związku z tym wystąpił może jednocześnie prowadzić do spełnienia dwóch przesłanek abuzywności, tj. naruszenia dobrych obyczajów i naruszenia interesów konsumenta;

3.przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma dowolność ustalania kursu CHF w Tabelach kursów walut Banku może być źródłem abuzywności klauzul przeliczeniowych;

Do drugiej grupy należało zaliczyć zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k.c., art. L przepisów wprowadzających kodeks cywilny poprzez niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że nie wchodzi w rachubę zastosowanie przepisu art. 358 k.c.

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych zarzutów wyjaśnić w tym miejscu należy, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem „kredytu walutowego”, „kredytu denominowanego” oraz „kredytu indeksowanego”. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość udzielonego kredytu jest wyrażona w walucie obcej i wypłacana jest także w walucie obcej a zatem w tym przypadku w walucie CHF (frank szwajcarski). Z kolei kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami.

Z kolei kredyt indeksowany kursem waluty obcej to kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dzień uruchomienia kredytu kwota kapitału kredytu (lub jej część – transza) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredyt „denominowany” wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN jest funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu (zob. więcej, A. Grebieniow, K. Osajda, Kredyty walutowe. Węzłowe zagadnienia. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe, Tom VII, Warszawa 2019, s.14-16 i tam powołane orzecznictwo, zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

W tym kontekście sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszającego w sposób rażący interesów kredytobiorców, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podstawowe znaczenie miała zatem ocena, czy przedmiotowy kredyt miał charakter kredytu walutowego sensu stricte (udzielonego i wypłaconego w walucie CHF), czy też denominowanego (udzielonego w CHF ale wypłaconego w PLN). W dalszej kolejności należało rozstrzygnąć, czy poszczególne postanowienia umowy in casu konstrukcyjnie odpowiadały mechanizmowi indeksacji polegającemu na przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu z waluty CHF na PLN oraz rat kredytu z PLN na CHF i czy postanowienia kreujące ten mechanizm indeksacji mają charakter abuzywny (niedozwolony) a jeżeli tak, jaki skutek wywiera uznanie tych postanowień za niedozwolone dla dalszego bytu prawnego umowy, to jest czy pozostałe postanowienia umowy (po stwierdzeniu bezskuteczności postanowień niedozwolonych) pozwalają na realizację celu umowy, czy też – w braku świadomej i następczej zgody konsumenta na zastosowanie niedozwolonych klauzul lub na ich zastąpienie normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych - występuje definitywna, trwała bezskuteczność (nieważność) całej umowy ze skutkiem ex tunc (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2022/9/56).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę powodową (vide: strona 8 pozwu, k.10) klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) § 2 ust.1 Części Szczegółowej Umowy (CSU) „Kwota udzielonego kredytu 140.779,85 CHF”;



b) § 3 ust.1 CSU „Szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia umowy wynosi 282.815,54 zł”; §3 ust.3 CSU „Szacunkowa wysokość kosztu, który Kredytobiorca będzie zobowiązany ponieść z tytułu odsetek 127.258,09 CHF”;

a) § 4 Części Ogólnej Umowy (COU):

1. Kredyt jest wypłacany:

1) w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań kredytobiorcy poza granicami RP oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego;

2) w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w RP;

2.W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji płatniczego, według aktualnej tabeli kursów.

3.W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się kursy kupna/ sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli Kursów.

przy czym przez Tabelę kursów rozumie się Tabele kursów (...) S.A. obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) S.A (§ 1 pkt 14 COU, k. 73);

b) § 22 ust. 2 Części Ogólnej Umowy (COU „W przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorców z:

1) ROR środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust 5 CSU, według aktualnej Tabeli kursów”;

2) rachunku walutowego – środki z rachunku będą pobierane:

a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub ratę spłaty,

b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w (...) S.A. w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 CSU, według aktualnej tabeli kursów;

3) rachunku technicznego – środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla walut obowiązujących w (...) S.A. według aktualnej Tabeli kursów;

W tym miejscu należało także podkreślić, iż zdaniem Sądu Apelacyjnego na aprobatę zasługuje stanowisko, zgodnie z którym należy wyodrębnić dwojakiego rodzaju klauzule tworzące łącznie mechanizm indeksacyjny:

a) klauzulę ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do kursu waluty CHF w trakcie obowiązywania umowy)

b) klauzulę kursową (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku)

Obie te klauzule stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (w orzecznictwie nazywany także jako „klauzula indeksacyjna”, „klauzula waloryzacyjna”). W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem

abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w której odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22).

Oceniając, czy przedmiotowe klauzule są abuzywne, na wstępie należało odwołać się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13/EWG”).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

- a) umowa została zawarta z konsumentem,
- b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,
- d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej z wyżej wymienionych przesłanek, to znaczy „zawarcie umowy z konsumentem”, to nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu.

Skarżący kwestionował ustalenie Sądu pierwszej instancji o braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, argumentując w pierwszej kolejności, że na rachunek zbywcy nieruchomości nabytej przez powoda została przekazana kwota w walucie polskiej po dokonanych przewalutowaniu w oparciu o rzeczywiście wynegocjowany kurs – a nie kurs z Tabeli kursowej banku - a zatem wyżej wskazana klauzula przeliczeniowa z § 4 ust.2 COU nie miała in casu zastosowania.

Prima facie rzeczywiście, zawarcie przez powoda w dniu 23 kwietnia 2008 r. umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym (k.148-149), na podstawie której ustalono, że klient może zawierać z (...) „negocjowane natychmiastowe transakcje wymiany walut wymiennalnych” (k.149), oraz zawarcie w dniu 24 kwietnia 2008 r. „negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut” (k.152), zgodnie z którą powód jako posiadacz rachunku „sprzedał” walutę w kwocie 140.779,85 CHF po kursie 2,0950 w zamian za co zakupił 294.933,79 PLN, która to kwota została przekazana na rachunek zbywcy nieruchomości – mogłoby świadczyć, że strony negocjowały nie tylko wysokość kredytu denominowanego w CHF, ale także wysokość kursu, po którym przeliczono kredyt na złotówki w dacie jego dyspozycji.

Zwrócić jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego należy uwagę na to, że umowa kredytu została zawarta w dniu 18 kwietnia 2008 r. W dacie zawarcia umowy kurs, po którym zostanie przeliczona kwota kredytu 140.779,85 CHF nie był znana, a umowa zawierała w § 4 ust.2 COU odesłanie do tabel kursowych banku. Poza tym, co najbardziej istotne – jakkolwiek powód nie kwestionował autentyczności zawarcia umowy ramowej wraz z załącznikiem (k.148- 149),

to zakwestionował, aby na dokumencie mającym potwierdzać zawarcie „negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany waluty” w kwocie 140.779,85 CHF po kursie 2,0950 na kwotę 294.933,79 PLN widniał jego podpis oraz wyjaśnił, że „nie przypomina sobie, aby z kimkolwiek negocjował kurs” (vide: zeznania powoda, k.375 – 375v, 00:13:43: 00:17:47, 00:25:18 – 00:33:37). Zeznania te korespondują z dokumentem w postaci wyżej wskazanego dokumentu: „Potwierdzenie zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany waluty” (k.152), na którym brak jest podpisu powoda. Z zeznań powoda i korespondującego z nimi wniosku kredytowego (k.141-144) wynika, że w momencie składania wniosku kurs ten wynosił 2,1594 zł za 1 CHF (k.141v), zaś powód „był przekonany, że jak kredyt będzie wypłacony, to kurs będzie wynosił 2,15 zł”. Zastosowanie niższego kursu spowodowało, że powód otrzymał niższą kwotę kredytu w złotówkach, którą to różnicę w cenie sprzedaży nieruchomości pokrył z własnych środków, co prawidłowo ustalił Sąd pierwszej instancji. Z zeznań powoda złożonych na rozprawie apelacyjnej (k.584 v) wynika przy tym, że wprawdzie „Pani Dyrektor Banku obiecała, że spróbuje załatwić z siedzibą w W. ustalenie bardziej korzystnego kursu aniżeli wynikający z tabel, jednak nie miałem na to żadnego wpływu i tak ten kurs został ustalony przez bank”.

W konsekwencji nawet gdyby przyjąć, że zastosowany przy wypłacie kredytu kurs przeliczenia waluty CHF na PLN był inny aniżeli w tabelach kursowych banku, to brak jest podstaw do przyjęcia, że kurs według którego pozwany Bank przeliczył wysokość kredytu denominowanego na walutę PLN był kursem negocjowanym przez strony – był to nadal kurs wyznaczony przez pozwany Bank.

Skarżący argumentował także, że elementem indywidualnie uzgodnionym pomiędzy stronami było wybór przez powoda formy spłaty kredytu z rachunku oszczędnościowo – kredytowego (§ 7 ust. 4 CSU), podczas gdy w § 22 COU przewidziano możliwość wyboru spłaty kredytu z rachunku walutowego lub rachunku technicznego.

Jak już to wcześniej wskazano w sytuacji, gdy bank daje hipotetyczną możliwość spłaty rat kredytu denominowanego na trzy sposoby: z rachunku oszczędnościowo – kredytowego, z rachunku walutowego oraz rachunku technicznego, w każdym z tych przypadków postanowienia umowne nie mogą cechować się abuzywnością w rozumieniu art.385<sup>(1)</sup> k.c. oraz art. 3-5 Dyrektywy 93/13. Skoro w § 7 ust. 4 CSU (k.70) wskazano jako rachunek, z którego będą pobierane środki na spłatę kredytu rachunek oszczędnościowo – kredytowy (ROR) powoda, to in concreto należało ocenić, czy abuzywnością jest dotknięta to postanowienie umowne w powiązaniu z § 22 ust.1 i 2 pkt 1 COU. Tymczasem nie było sporu co do tego, że w sytuacji spłaty kredytu w walucie polskiej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego nie było możliwości negocjacji kursu; spłata ta następowała w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość raty kredytu, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, według aktualnej Tabeli kursów (§ 22 ust.2 pkt 1 COU). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że „uznaniu odpowiedniej klauzuli za abuzywną nie sprzeciwia się to, iż konsument ostatecznie wybrał ten sposób spłaty, choć mógł wybrać także bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście ceny abuzywności miałyby jedynie, gdyby konsument wybierał spłatę w złotych po kursie sprzedaży banku, gdy taki kurs był już konsumentowi znany” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22).

Podkreślenia także wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Mając powyższe na uwadze nie sposób przyjąć, aby przedmiotowe postanowienia umowne były indywidualnie uzgadniane pomiędzy stronami, skoro w istocie zawarcie umowy nastąpiło na podstawie wzorca przedstawionego przez pozwanego Bank, kurs przeliczenia waluty CHF na PLN w momencie wypłaty kredytu był w istocie jednostronnie narzucony przez pozwanego Bank, wysokość kursu przeliczeniowego w momencie spłaty raty kredytu była ustalana przez odesłanie do tabeli kursowej Banku.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Ocena kolejnych przesłanek zależała od rozstrzygnięcia, czy przedmiotowe postanowienia umowne tworzące mechanizm indeksacyjny określały główne świadczenia stron.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, aby odpowiedzieć na to pytanie, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt.

Przypomnieć należy, że w § 2 ust.1 Części Szczególnej Umowy (CSU) (k.68) wskazano, iż kwota udzielonego kredytu wynosi 140.779 CHF”. Wbrew jednak stanowisku skarżącego z poczynionych ustaleń nie wynika, aby kwota oddana do dyspozycji powoda była wyrażona w walucie frank szwajcarski. o czym już wcześniej wspomiano.

Z dyspozycji wypłaty (k.150 - 151) wynika bowiem, że wprawdzie jej pierwotny przedmiot obejmował kwotę 140.779, 85 CHF, jednak w istocie na rachunek zbywcy nieruchomości nabytej przez powoda przekazano kwotę 294.933,79 zł. Podkreślenia przy tym wymaga, że z § 4 ust.1 pkt 2 COU jednoznacznie wynika, że „na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej kredyt był wypłacany w walucie polskiej”.

W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób podzielić argumentacji skarżącego, który wskazywał na walutowy sensu stricto charakter przedmiotowego kredytu. Należało uznać, iż był to kredyt „denominowany”, to znaczy wyrażony w walucie obcej (CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN, funkcjonalnie tożsamy z kredytem indeksowanym w wyżej wskazanym rozumieniu.

Sąd Apelacyjny podziela także i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty CHF na PLN oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powoda.

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika bowiem, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 oraz wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie

w pierwszej kolejności z waluty CHF na PLN (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie, że zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 4 ust.2 w zw. z §1 pkt 14 COU i § 22 ust. 2 pkt 1 COU w zw. z § 2 ust.1 CSU i § 7 ust. 4 CSU) określają główne świadczenie kredytobiorców nie oznaczało, że nie podlegały one badaniu w kontekście ich abuzywności, przy uwzględnieniu przesłanek z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług”, o ile jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385<sup>1</sup> § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Należy przy tym pamiętać – na co już wcześniej zwracano uwagę-, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (art.385<sup>(2)</sup> k.c., zob. także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703).

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego w zaleceniu CERS/2011/1 z dnia 21 września 2011 r. dotyczącym kredytów w walutach obcych (Dz.U. 2011, C 342, s. 1) przypomniła, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłyby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej (Zalecenie A - Świadomość ryzyka wśród kredytobiorców, pkt 1). Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana

paritetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. Symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko w tych okolicznościach takie symulacje mogą pozwolić przedsiębiorcy zwrócić uwagę tego konsumenta na ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 - 73 LEX nr 3183143). Innymi słowy, „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Ta linia orzecznicza TSUE znajduje również potwierdzenie w wyroku z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 (LEX nr 3256973), w którym wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i 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” (pkt 1 sentencji oraz pkt 55). W wyroku tym wskazano również, w kontekście zasad wykładni z art.65 k.c., że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie 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 (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, to znaczy ryzyka deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF na przestrzeni okresu obowiązywania umowy) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, czy też względnie stabilne, a tak było w niniejszej sprawie.

Z zeznań powoda (k.376, 00:17:47 – 00:22:52) wynika, że wprawdzie „miał świadomość zawierając umowę, że kursy walut na przestrzeni czasu ulegają zmianom, ale w niewielkim zakresie”, „nikt mi nie przedstawiał symulacji jak wzrost kursu franka może wpłynąć na wysokość zadłużenia. Raczej była opinia, że frank jest stabilną walutą od wielu lat i nie ma obaw, aby coś się działo, żeby wahnięcia mogły być gwałtowne”.

Nie zmieniała oceny dotyczącej braku zadośćuczynienia obowiązkowi informacyjnemu w zakresie ryzyka walutowego podnoszona przez skarżącego okoliczność, że powód złożył w § 11 ust. 2 Części Szczególnej Umowy (k.72) oświadczenie, iż „został poinformowany, że ponosi ryzyko:

1) zmiany kursów waluty, polegające na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu wyrażonych w walucie polskiej przy wzroście kursów waluty kredytu,

2) stopy procentowej polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

Z poczynionych ustaleń nie wynika jednak, aby powodowi zostało szczegółowo wyjaśnione, na czym polega w szczególności ryzyko walutowe oraz jego potencjalny wpływ na wysokość zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest ogólnikowe i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że powód mógł w sposób racjonalny i rozsądny ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne, teoretyczne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie powoda o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji w istocie o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może także znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. W tym kontekście takich wymagań nie spełniało ani wskazane wyżej oświadczenie zawarte w § 11 ust. 2 CSU, ani też informacje zawarte w dokumencie „Informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” (k.223-229), o czym już wcześniej wspomniano.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby pozwany przedstawił powodowi symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej 50% procent i więcej, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, 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 – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, 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 (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 i II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty obcej na PLN a ponadto w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia kwoty pobranej z rachunku oszczędnościowo – kredytowego na poczet spłaty raty kredytu. Środki z rachunku miały być bowiem pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w §7 ust. 5 CSU, według aktualnej tabeli kursów (§ 22 ust. 2 pkt 1 COU, k.77).

Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Z kolei w wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20 (LEX nr 3256973) wyjaśniono, że „art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasných 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” (por. pkt 55 oraz pkt 1 sentencji).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, z powołanych wyżej postanowień umownych w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty oraz dokonanych wpłat na poczet spłat poszczególnych rat. Nie wskazano bowiem precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. (zob. wyrok TSUE z 18 listopada 2021 r., C – 212/20 pkt 1 sentencji oraz pkt 55, LEX nr 3256973).

W rezultacie, w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143). Odnosi się to zarówno do wyżej wskazanych w § 4 ust.2 w zw. z §1 pkt 14 COU i § 22 ust. 2 pkt 1 COU w zw. z § 2 ust.1 CSU i § 7 ust. 4 CSU klauzul przeliczeniowych związanych z klauzulą ryzyka kursowego (rozumianej jako klauzula umożliwiająca przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu i spłacanych rat przy uwzględnieniu kursów kupna i sprzedaży z odesłaniem do tabel kursowych banku), jak i zawartej w §11 ust.2 CSU klauzuli ryzyka walutowego rozumianej jako ryzyko deprecjacji waluty PLN względem waluty CHF (zob. także uzasadnienie wyroku SN z 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22).

Uznanie przedmiotowych klauzul umownych tworzących łącznie mechanizm indeksacyjny za niejednoznaczne, nietransparentne otwiera możliwość ich oceny z punktu widzenia abuzywności. Dla uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest bowiem także to, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385<sup>1</sup> § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula znacząco narusza interesy konsumenta należy wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które - w braku umownej regulacji - wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia tego, czy postanowienia umowne naruszają dobre obyczaje oraz w sposób rażąco naruszają interesy konsumenta wiąże się ściśle z oceną przejrzystości i transparentności klauzul indeksacyjnych zawartych w umowie. Brak transparentności, w szczególności w zakresie klauzuli ryzyka walutowego



należy bowiem oceniać także przez pryzmat tego, czy na skutek braku wypełnienia obowiązku informacyjnego odnośnie do ryzyka walutowego nie zostały w sposób rażąco naruszone interesy konsumenta oraz dobre obyczaje. W orzecznictwie TSUE i Sądu Najwyższego zwrócono bowiem uwagę, że „wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, iż warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową a euro (co należy także odnieść do waluty CHF) jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C – 776/19 – C – 782/10 BNP Paribas Personal Finance, pkt 103, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22 i tam powołane orzecznictwo).

Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 360 miesięcy (30 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażąco naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

Jakkolwiek skarżący wprost nie sformułował takiego zarzutu, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób nie odnieść się do kwestii zastosowania do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984).

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 4 ustawy „antyspreadowej”) „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi: „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych, ani nie zrealizowała odstrasającego, prewencyjnego celu dyrektywy 93/13 .

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544, z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest przy tym – co istotne w niniejszej sprawie - rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W tym kontekście należało odnieść się do zarzutu skarżącego odnoszącego się do § 25 COU, zgodnie z którym „zmiana numeru rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 4 CSU nie wymaga zmiany umowy”. Pomijając wątpliwości, czy chodziło wyłącznie o zmianę numeru rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego (ROR) czy też zmianę rachunku ROR na rachunek walutowy lub techniczny (§ 22 ust.1 pkt 2 i 3) COU), to powyższe reguły dotyczące zmiany waluty spłaty po wejściu w życie ustawy antyspreadowej należało odnieść także do zapisu zawartego w § 25 COU.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi przez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Już jednak w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji *in dubio contra proferentem*, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania powodów przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie pozwanego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mógłby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

W powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyjaśniono, iż co prawda sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, o ile jednak strony danej umowy wyrażą na to zgodę, przy czym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 48 i 58 sentencji wyroku w sprawie C – 268/18, podobnie TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w sprawach C - 80-82/21, pkt 67).

TSUE akcentuje zatem wolę konsumenta co do zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego inną normą a bezsprzecznie powodowie *in concreto* takiej woli nie wyrazili. Nie sposób także uznać, aby zastosowanie normy z art. 358 § 2 k.c. przywracało równowagę kontraktową stron (punkt 60 wyroku w sprawie C – 268/18), gdyż w istocie zastąpienie niedozwolonego postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabel kursowych Banku średnim kursem NBP, nie zrealizowałyby odstrasżającego skutku Dyrektywy 93/13 (art. 7 Dyrektywy 93/13) i nie konwalidowałyby podstawowej dysfunkcji przedmiotowej umowy, którą w ocenie Sądu Apelacyjnego jest przerzucenie w całości ryzyka walutowego rozumianego jako ryzyko zmiany kursu walut na kredytobiorcę, bez realnego zadośćuczynienia w tym zakresie obowiązkowi informacyjnemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). 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

przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo). TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. jednoznacznie przy tym wykluczył możliwość zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, co ma znaczenie w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia art. 65 k.c.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne a luki spowodowane wyeliminowaniem tych postanowień nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy in concreto mogą one wywołać obiektywny skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) całej umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następnie udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie powód na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 lipca 2022 r. (k.581-582, 00:02:18 – 00:11:59) został pouczony o skutkach stwierdzenia nieważności umowy kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Powód konsekwentnie nie wyrażał zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, oświadczył, że jest świadomy skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczył, że domaga się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło 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. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i

oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie – podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono w nim, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko co do możliwości stwierdzenia nieważności umowy – po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych - znajduje także potwierdzenie w treści wyżej powołanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), gdzie wyjaśniono, że „w sytuacji, gdy konsument odmawia potwierdzenia klauzuli abuzywnej, bez której to klauzuli umowa kredytu nie może wiązać - umowa staje się definitywnie, trwale bezskuteczna (nieważna)”.

Innymi słowy, w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować definitywną, trwałą bezskutecznością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi następczej i świadomej zgody na dalsze trwanie umowy z uwzględnieniem postanowień abuzywnych lub ich pominięciem bądź nie wyrazi zgody na uzupełnienie luk powstałych na skutek stwierdzenia bezskuteczności postanowień abuzywnych (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne, w świetle przepisów prawa krajowego podstawy dla stwierdzenia nieważności całej umowy (zob. pkt 3 i 90 wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19-20), o ile stwierdzenie takiej nieważności nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta - czemu jednak konsument może wiążąco zaprzeczyć, sprzeciwiając się utrzymaniu umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. , III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56). Jak już to wcześniej wskazano TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 sprecyzował, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z całkowitym unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje”.

Rozważając skutki, jakie wywiera wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji w tym klauzuli ryzyka walutowego (rozumianego jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF) w kontekście możliwości dalszego funkcjonowania przedmiotowej umowy w obrocie prawnym wyjaśnienia wymaga, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej oraz kredytów denominowanych taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR.

Stawka LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate ), wyznaczała wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Do stawki LIBOR odwoływał się § 6 w zw. z § 7 COU (k.74). W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji powoduje, że istota tego stosunku prawnego (kredytu denominowanego) zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. art. 69 ust. 1 pr.bank., zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia

2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22, z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powód w dalszym ciągu byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

Niezależnie od tego – na co już wcześniej zwracano uwagę – powód w sposób wiążący zaprzeczył, aby stwierdzenie nieważności umowy powodowało dla niego niekorzystne konsekwencje, gdyż sprzeciwiał się utrzymaniu umowy, konsekwentnie domagając się stwierdzenia jej nieważności, co skutkuje stwierdzeniem, że nie jest spełniona przesłanka narażenia konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje związane z unieważnieniem umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także wyrok TSUE z dnia 8 września 2022 r. w sprawie C 80-82/21).

Dodatkowo należy podkreślić – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7 Dyrektywy 93/12, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22 i tam powołany wyrok TSUE z dnia 6 marca 2019 r. (C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria SA i Bankia SA, pkt 54).

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy była aktualizacja po stronie powodowej roszczenia restytucyjnego.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej (art.410 § 2 k.c.).

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014

r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiensa*). Samo bowiem spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest trwała, definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały SN z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579 oraz z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), w którym wyjaśniono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powoda, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniach wystawionym przez pozwany Bank (vide: zaświadczenie k.84-87, k.461-463).

Odnośnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art.496 k.c. w zw. z art.497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, to wprawdzie w judykaturze dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 7maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należy stanowisko, że instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (art.498 § 1 k.c., podobnie M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, *Monitor Prawniczy*, 7/2022, s.367-371). Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim stanowiskiem przemawia wykładnia funkcjonalna i systemowa. Za niedopuszczalne *in casu* należałoby uznać stosowanie w drodze analogii do zwrotu świadczeń pieniężnych instytucji ze swej istoty mającej zastosowanie przy świadczeniach nie mających charakteru jednorodnego. Zastosowanie

przepisów w drodze analogii powinno następować jedynie wyjątkowo i tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba rozwiązania danego zagadnienia prawnego, a istnieje luka prawna i istnieją przepisy regulujące zagadnienie podobne, które mogą być zastosowane do rozwiązania problemu prawnego nieuregulowanego aktem prawnym. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji umowy kredytu nie ma takich przesłanek albowiem brak jest jakiegokolwiek luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii w zakresie sytuacji prawnej obu stron nieważnej umowy kredytu, a więc brak jest podstaw do zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1. (pierwszym) sentencji, oddalając apelację w pozostałym zakresie (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Skoro apelacja została oddalona prawie w całości Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 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 radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz.265).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.