

Sygn. akt V ACa 540/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Anna Daniszewska

Protokolant: sekretarz sądowy Adrian Jastak

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2022 r. w G.

na rozprawie

sprawy z powództwa W. Ś.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 21 marca 2022 r., sygn. akt I C 467/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) o tyle tylko, że odsetki ustawowe za opóźnienie zasądza od dnia 22 października 2022r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 540/22

## UZASADNIENIE

Powód W. Ś. domagał się ustalenia, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...), którą zawarł w dniu 16 kwietnia 2008r. z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. jest nieważna. Wniósł nadto o zasądzenie od pozwanego kwoty 461.922,86 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 lipca 2021 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2022 r. Sąd Okręgowy w Elblągu:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 446.144,66 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 lipca 2021 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach i rozważaniach zawartych i szczegółowo przedstawionych w uzasadnieniu wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części zasądzającej od pozwanego na powoda kwotę 446.144,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 lipca 2021 r. do dnia zapłaty w związku z rzekomą nieważnością umowy o kredyt hipoteczny nr (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 17 kwietnia 2008 r. oraz w części wzajemnie znoszącej koszty procesu tj. w części wskazanej w pkt. 1 i 3 wyroku.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:
  - a) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 9 marca 2022 r. dowodu z zeznań świadka M. K., zgłoszonego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie tego dowodu pozwoliłoby wykazać, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank wypełnił wszystkie obowiązki informacyjne wobec powoda, a w Banku nie obowiązywały żadne wytyczne w zakresie zakazu negocjowania treści postanowień umów kredytowych). Informacje, które może przedstawić świadek - w zakresie procedur udzielania kredytów indeksowanych do CHF - stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w niniejszej sprawie; naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka zgodnie z wnioskiem pozwanego i oparcie na nich ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne;
  - b) art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 2 lutego 2021 r. dowodu z zeznań świadka J. C., co pozwoliłoby wykazać, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami (Bank nie tylko nie ustalał kursów dowolnie, ale przede wszystkim nie mógł ustalać kursów dowolnie, a ponadto przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powoda i jego walutowego charakteru), a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta (Bank musiał publikować i publikował zawsze rynkowy kurs, wprowadzenie spornych klauzul do umowy wiązało się z poprawieniem interesu powoda); informacje, które może przedstawić świadek - dotyczą w szczególności (1) zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej (CHF), (2) konieczności rzeczywistego pozyskania przez Bank CHF w celu sfinansowania akcji kredytowej w CHF, (3) wpływu kursu CHF na funkcjonowanie kredytu, (4) przyczyn występowania różnic w wysokości oprocentowania kredytów udzielonych w walucie polskiej i indeksowanych kursami walut obcych oraz (5) zasad obliczania przez Bank kursów waluty obcych - stanowiłyby podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych w niniejszej sprawie; naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu i oparcie na nim ustaleń prowadziłyby do oceny, że sporne klauzule nie są abuzywne;
  - c) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 2 lutego 2021 r. dowodu z protokołu złożonych w innej sprawie zeznań świadka K. M., zgłoszonego w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ przeprowadzenie dowodu ze świadka pozwoliłoby wykazać, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta;

d) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 2 lutego 2021 r. dowodu z dokumentu - opinii prof. dr hab. Ł. B. w przedmiocie określenia warunków i wymogów informowania spoczywających na sądach powszechnych wobec konsumentów - kredytobiorców kredytów indeksowanych do waluty obcej, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ pominięcie przedmiotowego dowodu doprowadziło Sąd do nieprawidłowych ustaleń faktycznych, które doprowadziły do przekonania, iż rzekoma abuzywność określonych postanowień spornej umowy uzasadnia uznanie, iż jest ona nieważna w całości;

e) naruszenie z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach powoda w zakresie, w jakim były one niewiarygodne i sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz były sprzeczne z zeznaniami świadka, dokumentacją kredytową i innymi dokumentami zgromadzonymi w sprawie, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do przekonania o abuzywności spornych postanowień;

f) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zarazem ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, które Sąd I instancji ustalił samodzielnie i błędnie, a na których oparte jest uzasadnienie wyroku;

g) art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, co w szczególności dotyczy dokumenty w formie papierowej i na płycie CD, mimo iż mają one znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodzą, że Bank nie mógł dowolnie kształtować publikowanych kursów CHF/PLN oraz nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, a także nie doszło do spełnienia przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta;

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

i. bezpodstawne przyjęcie, że Bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych, podczas gdy:

- umowa zawiera odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym; stosunek prawny pomiędzy stronami, na dzień zawarcia umowy, przewidywał obowiązek ustalania kursów na poziomie rynkowym, a jego treść wykluczała dowolność ustalania kursów przez pozwanego - samo odesłanie do tabeli kursowej publikowanej przez bank, przedsiębiorcę działającego na rynku regulowanym, publikującego kursy w oparciu o normę ustawową (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa Bankowego), podlegającego (również w zakresie publikowania kursów walut) nadzorowi KNF eliminuje możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wykonania umowy; niezależnie od powyższego, § 8 ust. 3 zmienionego Regulaminu przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez Bank (Regulamin w wersji R31.8); pozwany podkreślił nadto, że wykazana przez niego okoliczność braku dowolności Banku w zakresie publikowania kursów walut, stanowi dowód przemawiający za tezą, że Bank, w świetle kwestionowanych postanowień umowy, odsyłających to publikowanej na podstawie określonych przepisów prawa, ustalonych zwyczajów oraz zasad kontrolowanych przez KNF, nie mógł ustalać świadczeń powoda w sposób dowolny, a umowa przewidywała mechanizm ustalenia wysokości świadczeń w przyszłości;
- kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku nie były ustalone w sposób dowolny - publikowane tam kursy ustalone były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system Thomson Reuters);
- kursy publikowane w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku nie odbiegały od kursów CHF stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;

- Bank posiadał i nadal posiada status Dealera Rynku Pieniężnego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski;
- metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów CHF publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku;
- zapis § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 r. przewiduje formalne ograniczenie - możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;
- powód od momentu zawarcia Umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF;

ii. bezpodstawne przyjęcie, że Bank nie pouczył powoda w należyty sposób o związanych z umową ryzykach, podczas gdy:

- informacje o ryzyku kursowym były powodowi przekazywane dwutorowo:
- w formie pisemnej m.in. w § 2 ust. 2, § 5 ust. 3 Umowy oraz Informacji o Ryzyku Kursowym, w których powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu, informując go o wpływie wahań kursowych zarówno na wysokość salda zadłużenia, jak i rat kredytu;
- w formie rozmów z pracownikiem Banku, podczas których powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Walut Obcych Banku i spreadu - a były to informacje wyczerpujące;
- dokumentacja kredytowa zawiera oświadczenia powoda złożone po przedstawieniu stosownych materiałów i pouczeń, a sama treść tych oświadczeń wskazuje na ryzyka związane z umową, w szczególności ryzyko kursowe, a udzielanie szczegółowych pouczeń było obowiązkiem pracowników i przedstawicieli (pośredników) Banku;
- w § 2 ust. 2 umowy wskazano wprost, że: „zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo - odsetkowej”;
- w „Informacji o Ryzyku Kursowym” wskazano wprost, że „występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom, w zależności od kursu waluty”;
- świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalności jest uważana w polskim społeczeństwie za wiedzę powszechnie znaną, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanej linii orzeczniczej;
- informacje udzielone powodowi były zgodne z treścią Rekomendacji S KNF, w szczególności Bank poinformował powoda o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 14,22% oraz przy założeniu wzrostu kursu CHF o wartość z 12 miesięcy poprzedzających symulację;
- w dacie zawarcia umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na Bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

(...). bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie podlegały indywidualnym negocjacjom, podczas gdy:

- umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez powoda, który wypełniając go i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawniósł o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu „CHF”, co oznacza, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniósowanych przez powoda (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu indeksacji do umowy;

- powód od momentu zawarcia umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (§ 8 ust. 4 Regulaminu);
- możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień, powód miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN i zaproponowano mu taki kredyt;
- rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 3 ust. 4-7 umowy);
- ze złożonych przez powoda zeznań nie wynika, iż negocjowanie spornej umowy było niemożliwe;

iv. bezpodstawne pominięcie okoliczności związanych ze sposobem wykonywania spornej umowy, w tym zwłaszcza związanych ze stosowanymi przez Bank zasadami ustalania wysokości kursów CHF i ich relacji do kursów stosowanych przez inne Banki, podczas gdy te okoliczności świadczyć mogą o występującym przy podpisywaniu spornej umowy zgodnym zamiarze stron, w tym zwłaszcza o sposobie rozumienia spornych zapisów umowy przez jej strony, zaś to właśnie przez pryzmat powyższych okoliczności winno dokonywać się wykładni postanowień umowy; nadto to, w jaki sposób dane postanowienie było stosowane może stanowić dowód wspierający tezę o jego uczciwości;

v. nieprzypisanie odpowiedniego znaczenia przedłożonej symulacji kosztów kredytu w PLN, z której jednoznacznie wynika iż w przypadku zaciągnięcia analogicznego kredytu w PLN powód byłby zobowiązany do spłaty sumy wyższej niż w przypadku spornej umowy, co świadczy o tym, iż interesy powoda nie zostały naruszone, a tym bardziej naruszone w sposób rażący;

vi. nieprzypisanie odpowiedniego znaczenia aneksowi z dnia 10 listopada 2009 r., którego podpisanie świadczy o możliwości indywidualnego ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego nie tylko na etapie zawierania umowy, ale również w trakcie jej wykonywania;

vii. bezpodstawne przyjęcie, iż powodowi nie okazano załączników wskazanych w Informacji o ryzyku kursowym, a w szczególności „historii zmian kursu CHF do złote”ze względu na nieprzedłożenie takiego podpisanego dokumentu do złożonej odpowiedzi na pozew, podczas gdy podpisując ów dokument powód potwierdził, iż zapoznał się z dokumentami przedstawionymi w załączeniu, a nadto powód w swoich zeznaniach nie zaprzeczył okazaniu mu przedmiotowych dokumentów;

viii. bezpodstawne przyjęcie, iż sporna umowa całością ryzyka walutowego obciążała powoda, podczas gdy z przedłożonych do odpowiedzi na pozew dokumentów jednoznacznie wynika, iż również pozwany Bank ponosił ryzyko walutowe związane ze sporną umową, które - jak wynika z powszechnie dostępnych informacji - ziściło się m.in. w dniu 15 stycznia 2015r., kiedy mimo znacznego wzrostu kursu CHF/PLN na rynkach Bank zobowiązany był stosować wobec kredytobiorców kurs sprzed wzrostu;

ix. błędne przyjęcie, iż ryzyko kursowe miało wpływ na wysokość salda zadłużenia, podczas gdy saldo to wyrażone było w CHF dlatego też ewentualne zmiany w kursie PLN/CHF nie miały wpływu na jego wysokość, a regularne spłaty rat kredytu przez powoda konsekwentnie zmniejszały wyrażoną w CHF wysokość salda zaciągniętego kredytu;

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes powoda, w konsekwencji abuzywne;

i) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie art. 358 § 2 k.c., podczas gdy:

- zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

- przy rozstrzygnięciu o zgodności umowy z ustawą, wziąć należy pod uwagę treść art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy, a nie jedynie zawarcia umowy, jak to niezasadnie poczynił Sąd I instancji;
- przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k.c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP);

## 2. naruszeniu przepisów prawa materialnego:

### 1) w zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na sprzeczność z ustawą:

a) art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984 - „ustawa antyspreadowa”) poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że Bank rzekomo mógł dowolnie ustalać kursy walut stosowane do przeliczeń, czego skutkiem miałyby być nieważność umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez Bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej, nawet gdyby strony nie ustaliły mechanizmu wyznaczania wysokości świadczeń wystarczająco precyzyjnie, czemu pozwany zaprzecza, skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu indeksacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność umowy;

b) art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i stwierdzenie, że umowa stanowiła czynność prawną sprzeczną z ustawą, a w konsekwencji stwierdzenie jej nieważności;

c) art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i niezasadne stwierdzenie, że „strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń walutowych, co wynika z samej konstrukcji umowy”, a w konsekwencji stwierdzenie, że nieważność części czynności prawnej (klausul indeksacyjnych w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku), skutkuje nieważnością całej umowy, pomimo, że bez spornych postanowień umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF, a ponadto istnieje dyspozytywny przepis ustawy przewidujący skutek braku uregulowania pomiędzy stronami sposobu określania wartości waluty (kursu), tj. w szczególności art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy;

### 2) w zakresie stwierdzenia nieważności z uwagi na bezskuteczność klauzul indeksacyjnych:

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

e) przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści umowy klauzul indeksacyjnych, umowa ta jest nieważna, podczas gdy nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie;

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda;

3) w zakresie całości uzasadnienia wyroku:

g) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ocenę oświadczeń woli złożonych przez strony umowy wyłącznie na podstawie literalnego brzmienia postanowień umowy, bez wzięcia pod uwagę okoliczności, w których zostały złożone, zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów, jak również oparcie się na dosłownym brzmieniu umowy, bez uwzględnienia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie, że umowa przewidywała możliwość dowolnego ustalania kursów na potrzeby wyliczenia wysokości rat kredytowych przez Bank;

h) art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984 - „ustawa antyspreadowa”) poprzez błędne stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:

- sporny kredyt jest szczególnym rodzajem kredytu walutowego, tj. kredytem indeksowanym, w którym Bank faktycznie udostępnia kredytobiorcom ustaloną kwotę kredytu w CHF (a wypłaca równowartość tej kwoty w PLN wyłącznie na życzenie kredytobiorcy z uwagi na walutę kredytowanego celu), saldo kredytu określa się w CHF, podobnie jak wysokość rat i którego saldo i poszczególne raty spłaty są wyrażone we franku szwajcarskim i w tej walucie są spłacane, co jest istotą kredytu indeksowanego walutą obcą, czyli rodzaju kredytu powszechnie znanego i stosowanego w ten sam sposób od wielu lat w obrocie bankowym oraz wprost przewidzianym przepisami prawa (w tzw. ustawie antyspreadowej);
- sposób zastosowania przez Bank mechanizmu indeksacji polegający na stosowaniu w tym celu dwóch różnych kursów CHF był w pełni uzasadniony; stosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia salda kredytu po jego uruchomieniu oraz kursu sprzedaży CHF do przeliczenia wartości poszczególnych rat spłaty kredytu uzasadnione jest faktem, że w przypadku obu tych czynności dochodzi do wymiany waluty (transakcji przewalutowania), odpowiednio odkupienia przez Bank CHF od powoda w momencie uruchomienia kredytu oraz sprzedaży CHF powodowi w momencie spłaty rat kredytu z rachunku bankowego powoda;
- nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;
- Sąd I instancji nie pouczył powoda w sposób wyczerpujący o skutkach stwierdzenia nieważności umowy;
- Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd I instancji nieważności umowy tylko dlatego, że powód wiele lat później złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych, co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w dacie zawarcia umowy, jego woli w dacie zawarcia umowy, sensu umowy, sytuacji majątkowej powoda w dacie zawarcia umowy oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;
- Sąd I instancji stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;
- Sąd I instancji zaniechał kompleksowego rozważenia, czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców oraz innych klientów Banku;

i) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez niezasadne stwierdzenie, że umowa jest nieważna, pomimo braku pouczenia powoda przez Sąd o skutkach abuzywności, podczas gdy stwierdzenie nieważności możliwe jest wyłącznie „po powiadomieniu go przez rzeczony sąd”, „po otrzymaniu informacji od tego sądu”, tak aby ewentualna zgoda kredytobiorcy była „dobrowolna i świadoma” (wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak), co oznacza, że Sąd zaniechał obowiązku poinformowania powoda o skutkach ewentualnego stwierdzenia nieważności, a zatem jego zgoda nie była świadoma, w związku z czym brak było podstaw do ustalenia nieważności umowy;

j) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN;

k) art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna, podczas gdy art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażony oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów; zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku na daną historyczną datę);

l) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984 - „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej nieważności lub abuzywności spornych klauzul, cała umowa jest nieważna;

m) art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku;

n) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz.160) poprzez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest zastosowanie analogii do przepisów Prawa wekslowego i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

o) art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim przez jego niezastosowanie przy rozstrzygnięciu o skutkach nieważności lub abuzywności spornych klauzul, podczas gdy możliwe jest na tej podstawie zastosowanie kursu średniego NBP do przeliczeń opisanych w umowie, po wyeliminowaniu z umowy odesłania do kursów publikowanych w Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku;

p) art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. przez ich bezpodstawne zastosowanie, ewentualnie art. 409 k.c. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem powoda, jak również niewzięcie pod uwagę, że Bank uzyskane kwoty zużył (w całości, a co najmniej w części, w jakiej służyły one pokryciu kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF);

q) art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i zastosowanie oraz przyjęcie, że raty kredytu płacone przez powoda, którym odpowiada zasądzona kwota nie stanowią świadczeń okresowych i nie podlegają 3-letniemu terminowi przedawnienia;



r) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie w zakresie przedstawionej wykładni, tj. zasądzenia dochodzonego roszczenia o zapłatę w całości, pomimo, że zasądzona suma powinna zostać pomniejszona o wartość wypłaconego kapitału, w zakresie w jakim nie został on spłacony ratami nieobjętymi pozwem;

s) art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez zasądzenie odsetek począwszy od daty wcześniejszej, niż dzień wydania prawomocnego wyroku, podczas gdy nawet przy najbardziej niekorzystnej dla pozwanego interpretacji tego aspektu należało przyjąć, że do czasu zapadnięcia prawomocnego wyroku Bank miał uzasadnione podstawy by przypuszczać, że nie jest w zwłoce wobec strony przeciwnej.

W ramach uzasadnienia apelacji skarżący wskazywał jeszcze na brak niejednoznaczności zapisów umowy oraz ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia przez nie interesu powoda, odwołując się do wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa wobec pozwanego w całości, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie I instancji oraz za postępowanie II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych. Dodatkowo na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o:

- rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 9 marca 2022 r. w przedmiocie pominięcia dowodu z dokumentu wymienionego w pkt. 3 k) odpowiedzi na pozew, a w konsekwencji o zmianę tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z tego dokumentów, tj. Opinii prawnej prof. Ł. B.;
- rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadka M. K. i zmianę tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na fakty wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew i szczegółowo przytoczone również w apelacji;
- rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadka J. C. i zmianę tego postanowienia oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na fakty wskazane w pkt. 6 petitum odpowiedzi na pozew i szczegółowo przytoczone również w apelacji;
- rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z protokołu złożonych w innej sprawie zeznań świadka K. M. i zmianę tego postanowienia oraz przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym na fakty wskazane w pkt. 7 petitum odpowiedzi na pozew i szczegółowo przytoczone również w apelacji;
- rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego i zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodu w postępowaniu odwoławczym.

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

Apelacja pozwanego jedynie w minimalnym stopniu zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie wskazania wymaga, że sąd II instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC z 2000 r. Nr 10, poz. 193). Sąd II instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu I instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP z 2001 r., nr 15, poz. 493). W sytuacji, gdy sąd odwoławczy podzielił ustalenia sądu niższej instancji, może ograniczyć się do stwierdzenia, że

przyjmuje je za własne, gdyż szczegółowe powtarzanie analizy i roztrząsanie wszystkich dowodów staje się wtedy niecelowe. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r., II CSK 126/05, niepublikowany, LEX nr 179973).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny i ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Wobec tego Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni podziela i uznaje, że ocena materiału dowodowego odpowiada warunkom ustanowionym przez prawo procesowe oraz odzwierciedla – przy zastosowaniu wymagań przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. – tok rozumowania Sądu orzekającego. Brak było przy tym podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie.

Bezasadnie wnosił skarżący - na podstawie art. 380 k.p.c. - o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, tj. postanowienia o pominięciu wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. K. i J. C., dowodu z protokołu zeznań świadka K. M., dowodu z opinii prawnej prof. Ł. B. oraz dowodu z opinii biegłego, a w konsekwencji o dopuszczenie i przeprowadzenie tych dowodów. Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnosić o przeprowadzenie tych dowodów, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia konkretnego wniosku dowodowego - co miało miejsce, wobec czego kwestie zasadności przeprowadzenia tych dowodów zostaną omówione przy okazji odpowiednio postawionego w tym względzie zarzutu.

Sąd Apelacyjny częściowo odrzuca natomiast ocenę prawną dochodzonych roszczeń, przyjętą za podstawę zaskarżonego wyroku, uznając ją za wadliwą.

Podkreślenia wymaga przy tym, że sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

W związku z tym kwestia prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poddana zostaje kontroli instancyjnej niezależnie od tego, czy została objęta wprost zarzutami odwoławczymi. Z uwagi na to, że zawarta przez strony umowy kredytu podlega badaniu w niniejszym postępowaniu także przez pryzmat niedozwolonych postanowień umownych (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – dalej jako „Dyrektywa Rady 93/13/EWG”) należy mieć na względzie również to, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „TSUE”) orzekł już wielokrotnie, że sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu przeprowadzić badanie, czy warunek zamieszczony w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, która jest przyczyną sporu przed tym sądem krajowym, jest objęty zakresem zastosowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG ( zob. wyroki z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; z dnia 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 66). Podobne stanowisko prezentuje również Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 13 maja 2021 r., IV CZ 7/21 uznał, że nawet całkowite pominięcie przez Sąd I instancji rozważań w płaszczyźnie niedozwolonych postanowień umownych nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy. Dokonanie oceny postanowień umowy kredytu w aspekcie ewentualnej ich abuzywności może zostać bowiem poczynione również w postępowaniu apelacyjnym.

W świetle powyższego, możliwym i dopuszczalnym pozostawało uzupełnienie, jak i zmodyfikowanie przez Sąd Apelacyjny - w ramach odniesienia się do zarzutów apelacyjnych - wniosków Sądu I instancji w zakresie oceny ważności umowy kredytowej zawartej przez strony, w tym kontroli abuzywności jej postanowień oraz skutków ich wyeliminowania.

**I. Zarzuty naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zasługiwały na podzielenie zarzuty naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., których skarżący upatrywał w pominięciu przez Sąd Okręgowy szeregu dowodów.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 227 k.p.c., który w istocie określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia trafności stanowiska Sądu I instancji co do pominięcia dowodów z zeznań świadków M. K. i J. C., dowodu z protokołu zeznań świadka K. M., dowodu z opinii prawnej prof. Ł. B. oraz dowodu z opinii biegłego, a w konsekwencji do uzupełnienia postępowania dowodowego w zakresie objętym przedmiotowym zarzutem.

Podkreślić należy, że na rozprawie w dniu 7 lutego 2022 r. pełnomocnik pozwanego wprost wskazał, że świadkowie wskazani w odpowiedzi na pozew nie uczestniczyli w czynnościach zawarcia umowy kredytowej, potwierdzają to również twierdzenia apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, dowody te nie były zatem przydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Inaczej byłoby, gdyby pozwany zgłosił jako świadków pracowników, którzy faktycznie zawierali umowę w powodem. Takiego wniosku dowodowego zabrakło jednak w niniejszej sprawie.

W konsekwencji, wbrew apelacji, zeznania powyższych świadków, jak i dowód z opinii biegłego zawnioskowane na okoliczności związane z obowiązującymi u pozwanego wewnętrznymi procedurami dotyczącymi udzielania kredytów indeksowanych i z wykonywaniem umowy przez strony, w tym faktycznie stosowanymi przez pozwanego kursami walut i sposobami ich kształtowania, a także sposobu wewnętrznej kwalifikacji i rozliczania kredytów indeksowanych przez pozwanego (sposobu finansowania przez pozwanego kredytów indeksowanych i zachodzącego powiązania pomiędzy udzieleniem takiego kredytu a rzeczywistym obiegiem waluty obcej) nie miały istotnego znaczenia wobec ostatecznego uznania, że umowa zawierała klauzule abuzywne, a w konsekwencji pozostawała nieważna. Zważyć bowiem należy, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), a zatem sposób wykonywania umowy pozostaje prawnie irrelevantny.

Bezzasadne pozostawały natomiast wskazania apelacji zmierzające do wykazania jakoby sam fakt formalnego obowiązywania u pozwanego wewnętrznych procedur dotyczących udzielania kredytów indeksowanych - na okoliczność występowania których ww. dowody zostały zawnioskowane – stanowił o wykazaniu, że takie procedury były zachowywane za każdym razem, w tym w przypadku powoda. Oczywiście musi pozostawać, że istnienie jakichkolwiek uregulowań, czy procedur nigdy nie stanowi automatycznie o ich przestrzeganiu w każdej jednostkowej sytuacji.

Ponadto wskazywane dowody zostały również częściowo zawnioskowane w celu dokonania nie tyle ustaleń faktycznych, a w istocie oceny prawnomaterialnej stanu faktycznego – m.in. miały na celu ocenę charakteru kredytu, czy rozkładu ryzyka kursowego na tle umowy stron – ocena w tym przedmiocie każdorazowo należy jednak wyłącznie do sądu orzekającego i nie wymaga przeprowadzania dowodów, w tym również dowodu z opinii biegłego.

Z tego względu trafne było również pominięcie dowodu z opinii prawnej prof. Ł. B. w przedmiocie określenia warunków i wymogów informowania spoczywających na sądach powszechnych wobec konsumentów-kredytobiorców kredytów indeksowanych do waluty obcej (frank szwajcarski), który to dokument z samej swej istoty nie ma charakteru źródła ustaleń o faktach.

**II. Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c.**

W kontekście powyższego niezasadny pozostawał także zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych.

Na temat naruszenia art. 227 k.p.c. Sąd Apelacyjny już się wypowiedział.

Natomiast zarzut naruszenia przepisu art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. może okazać się skuteczny jedynie wtedy, jeżeli uzasadnienie jest dotknięte wadami, które uniemożliwiają prześledzenie rozumowania Sądu i ocenę jego decyzji wyrażonej w treści rozstrzygnięcia kończącego postępowanie. Wbrew temu co twierdzi pozwany, takiego zarzutu Sądowi Okręgowemu postawić nie można, bowiem kwestionowane uzasadnienie spełnia wymogi art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., albowiem wskazano w nim ustaloną podstawę faktyczną, na której oparte zostało rozstrzygnięcie oraz wyjaśniono jego podstawę prawną. Wobec tego wyjaśnienie, jakie ustalenia stanowiły podstawę rozstrzygnięcia i w efekcie, jakie przepisy prawa zdecydowały o rozstrzygnięciu sporu oraz wyjaśnienie rozumienia zastosowanych regulacji prawnych, czyni zadość wymogowi ustawowemu sformułowanemu we wspomnianym przepisie.

Co więcej, Sąd Apelacyjny – poza funkcją kontrolną, jaką sprawuje w stosunku do zaskarżonych orzeczeń Sądu niższej instancji – jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a więc nie może ograniczyć swoich czynności jedynie do wspomnianej kontroli orzeczenia Sądu niższej instancji. Sprawia to, że nawet gdy kwestionowane uzasadnienie ma jakieś braki, ale można z niego mimo to odczytać, jakie istotne elementy zdecydowały o przyjęciu określonego rozstrzygnięcia, nie można go zdyskredytować i twierdzić, że jest nieprzydatne dla oceny poprawności orzeczenia poddanego ocenie i kontroli instancyjnej. Dlatego też, pomimo częściowego braku szczegółowego ustosunkowania się do wszystkich zawnioskowanych przez pozwanego dowodów zarzut ten nie ma wpływu na ocenę skuteczności wyroku Sądu Okręgowego i nie decyduje o możliwości uznania kwestionowanego orzeczenia za poprawne co do zasady.

Podzielić bowiem należy zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisko, że odnośnie pozostałych dowodów z dokumentów (poza wprost przytoczonymi w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia lub bezpośrednio pominiętymi dokumentami) to w znacznej części stanowiły one opinie, orzeczenia i zestawienia, które wspierać mały stanowiska stron, a nie dotyczyły wprost bytu kwestionowanej czynności prawnej i żądania zwrotu nienależnego świadczenia.

W uzasadnieniu omawianego zarzut nie wskazano natomiast żadnej skonkretyzowanej argumentacji dla poparcia przeciwnego stanowiska.

Stąd odnośnie braku uwzględnienia treści dowodów zawierających symulacje, raporty, opracowania, stanowiska różnych podmiotów i prywatne opinie prawne, należy zauważyć, że choć dowody te nie podlegały pominięciu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, to w istocie nie miały znaczenia dowodowego w tym sensie, że nie mogły służyć do ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Ich treść należało bowiem potraktować jako uzupełnienie argumentacji pozwanego, odwołującej się do wypowiedzi różnych instytucji oraz przedstawicieli doktryny. Brak ich znaczenia dowodowego, nie oznacza oczywiście, że Sąd Apelacyjny nie zapoznał się z nimi i nie rozważył ich przy analizie wszystkich okoliczności sprawy. Wręcz przeciwnie, potraktowane zostały one jako argumentacja samego pozwanego, podobnie jak inne poglądy wyrażane na temat tzw. kredytów frankowych w oparciu o doktrynę, czy orzecznictwo.

Ponadto, jak już wskazywano, prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. 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 (zob. cytowana już uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2, a także pkt. 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. Ruxandra Paula Andriuc i in. Przeciwno Banca Româneasca SA ), jak również w jaki sposób finansował i rozliczał kredyty indeksowane ( zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2021r., I ACa 156/21), należy to bowiem właśnie do sfery wykonania umowy. Stąd powoływane w apelacji dla wykazania okoliczności w tym zakresie dowody – zarówno te omawiane przy okazji

poprzedniego zarzutu, jak i w postaci przykładowego zestawienia walut w różnych bankach w okresie 2008 – 2014, czy wydruku ze strony NBP z listą podmiotów pełniących funkcję Dealera Rynku Pieniężnego w latach 2009-2016 oraz pozostałych dokumentów powołanych w tym zakresie w odpowiedzi na pozew - nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym miejscu, w odniesieniu do twierdzeń skarżącego, należy jedynie zauważyć, że o ile w ogóle wątpliwym wydaje się możliwość poczynienia jakichkolwiek sprecyzowanych ustaleń faktycznych w oparciu o dowody w postaci przykładowych zanonimizowanych umów kredytu z lat 2005, 2006 i 2008, o tyle okoliczności, które zdaniem skarżącego mają z tego dokumentu wynikać nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nawet bowiem jeśli przyjąć, że inni kredytobiorcy zawierający umowy kredytu indeksowanego, zawierali je w treści odmiennej niż powód, czy dokonywali późniejszych zmian w ich treści, to trudno uznać w jaki sposób miałyby się to przekładać na ocenę abuzywności zapisów umowy stron w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że istotą twierdzenia pozwanego w tym zakresie pozostawała ocena zapisów Regulaminu obowiązującego w dniu zawarcia umowy z powodem i mających wynikać z niego uprawnień, do czego wystarczającą pozostaje sama treść tego Regulaminu.

### **III. Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.**

Podobnie nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. oraz naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mające na celu podważenie dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów oraz poczynionych na ich podstawie ustaleń stanu faktycznego.

Przede wszystkim, przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez Sąd I instancji przy wyrokowaniu twierdzeń strony nawet jeżeli, w jej ocenie, mają one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia (zob. Piaskowska Olga Maria (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz WKP 2020 r.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r. I CSK 361/17).

Argumentacja apelacji w tym względzie w przeważającej mierze nie odnosiła się zaś do mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów, a w swej istocie zmierzała jedynie do wykazania, że Sąd I instancji oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy wyciągnął bezpodstawne i nieprawidłowe, zdaniem skarżącego, wnioski będące podstawą zaskarżonego orzeczenia. Pozwany wywodził przy tym o własnych ustaleniach stanu faktycznego oraz kwestionował jego ocenę pod kątem prawnomaterialnym, co samo w sobie stanowi o nieprawidłowej konstrukcji tego zarzutu.

Jedynie w ramach zarzutu naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. skarżący kwestionował wiarygodność i moc dowodową dowodu z przesłuchania powoda, argumentacja zawarta w apelacji w tym przedmiocie nie zasługiwała jednakże na uwzględnienie.

Choć bowiem dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny, to jednak w razie jego przeprowadzenia pozostaje on typowym środkiem dowodowym podlegającym ocenie w świetle art. 233 § 1 k.p.c. Wobec zaś całokształtu okoliczności sprawy, a także treści oraz konstrukcji wypowiedzi powoda, brzmiących logicznie i spontanicznie, Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd I instancji, nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Podkreślić należy, że dowody z dokumentów z uwagi na swój charakter oraz ogólną treść nie były wystarczające dla dokładnego ustalenia wszelkich okoliczności poprzedzających zawarcie umowy kredytowej. Nie ma zaś racji skarżący, jakoby przesłuchanie powoda pozostawało w sprzeczności z pozostałymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami, w tym dokumentacją kredytową czy zeznaniami świadka. W sprawie nie został wszak przeprowadzony jakikolwiek dowód z zeznań świadka, podstawy do podważenia przesłuchania powoda nie mogły, co oczywiste, stanowić natomiast dowody, które zostały – jak to opisano powyżej - skutecznie i zasadnie pominięte. O niewiarygodności przesłuchania powoda w zakresie, w jakim wynikało z niego, że umowa nie podlegała negocjacjom oraz, że nie został on dostatecznego poinformowany o ryzyku walutowym, nie mogły stanowić także dowody z dokumentów, w tym w postaci wniosku kredytowego, Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty

obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, a także umowy kredytowej. Podkreślić należy że dokumenty te nie były kwestionowane i stanowiły podstawę ustaleń stanu faktycznego, a Sąd Okręgowy wprost wskazał, że w takim zakresie jak to wynika z treści samej umowy, regulaminu oraz ww. Informacji dla wnioskodawców, powód uzyskał informację o ryzyku zmiany oprocentowania i ryzyku walutowym. Odmienna kwestią pozostaje natomiast, że Sąd I instancji uznał informacje wynikające z tych dokumentów za niedostateczne dla ustalenia o prawidłowym pouczeniu powoda o ryzykach związanych z zawieraną umową. Trudno natomiast uznać, w jaki sposób rzeczony dokumenty miałyby stanowić o indywidualnym uzgodnieniu spornych klauzul i zaprzeczać twierdzeniom powoda w tym względzie. Wbrew bowiem wskazaniom apelacji, z samego faktu, iż we wniosku kredytowym powód wybrał kredyt w walucie CHF, nie można wywodzić o niewiarygodności przesłuchania powoda w zakresie, w jakim wynikało z niego, że umowa nie podlegała negocjacom – kwestia ta zostanie omówiona szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Podstawy do podważenia powyższych rozważań nie stanowi również dokument w postaci „Parametry wyjściowe symulacji”, słusznie bowiem Sąd Okręgowy uznał, że nie może on stanowić podstawy ustaleń w sprawie, skoro nie zostało wykazane, aby faktycznie okazano go powodowi. Co przy tym istotne, jego treść w zakresie pouczenia powoda o ryzykach kursowych pozostawała w swej istocie zbieżna z treścią pozostałych dokumentów (w szczególności ww. Informacji dla wnioskodawców), wobec czego nie mogłaby stanowić podstawy dla dokonywania dalszych ustaleń co do zakresu poinformowania powoda, niż już zostały poczynione.

Podobnie, niemożliwym pozostawało dokonanie ustaleń co do zakresu informacji zawartych w załącznikach do dokumentu „Informacji dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, skoro załączniki takie nie zostały przedłożone do akt sprawy. Co istotne, wbrew apelacji, Sąd I instancji wcale nie wskazywał, aby dokumentów tych nie okazano powodowi, ale jedynie, że nie można poczynić ustaleń co do ich treści. Stanowisko takie pozostaje w pełni trafne, niezależnie bowiem czy dokumenty te zostały okazane powodowi, to w oparciu o samo ich wskazanie jako załączników w innym dokumencie (tj. Informacji dla wnioskodawców) z pewnością nie można ustalić, jaka była ich dokładna treść. Nadto, z samej nazwy tych dokumentów wynika, że dotyczyły one jedynie historii zmian kursu CHF do złotego oraz historii zmian stawki referencyjnej dla CHF.

W konsekwencji bezzasadnie wskazywano w apelacji jakoby powód został prawidłowo poinformowany o wiążącym się z umową ryzykiem kursowym oraz możliwością wzrostu wartości rat kapitałowo-odsetkowych oraz całego zadłużenia.

Wbrew skarżącemu, informacje zawarte we wskazywanych na wstępie dokumentach nie zawierały wszelkich odpowiednich i wystarczających treści, tj. co do istoty i skali ryzyka wzrostu kursu CHF i to w całej perspektywie okresu, w jakim strony będą związane zawartą umową. Z żadnego ze zgromadzonych w sprawie dowodów, a w konsekwencji poczynionych ustaleń nie wynika, aby zostały powodowi okazane szczegółowe analizy i dane dotyczące możliwych zmian kursów waluty, w tym symulacje wzrostu kursu walutowego w przyszłości, wskazujące na nieograniczony charakter ryzyka kursowego, czy też aby udzielano mu precyzyjnej informacji odnośnie sposobu ustalania kursu przez pozwanego. W rezultacie nie można stwierdzić, aby doszło do wystarczającego zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, a w rezultacie, aby powód zawierając przedmiotową dla sprawy umowę miał rzeczywistą świadomość w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, w tym aby mógł i powinien był należycie i prawidłowo zrozumieć i ocenić skalę obciążającego go (i to wyłącznie) ryzyka wiążącego się z ewentualnym wzrostem kursu CHF w całym okresie związania stron przedmiotową umową.

Podkreślić należy, że czym innym jest powszechna, ogólna wiedza o tym, że kursy walut ulegają zmianom i mogą wzrastać, co będzie wpływało na wahania wysokości kwot podlegających zwrotowi na rzecz Banku, czym innym jest zaś świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że kwota udzielonego kredytu, pomimo spłat może znacznie się zwiększyć. Jest to tym bardziej istotne, że latach 2007-2008, co jest powszechnie wiadomym, kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie, a CHF był uważany za stabilną walutę. Potwierdza to też powszechność zaciągania przez obywateli kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych w tamtym czasie. Logicznym jest bowiem i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego, że gdyby kredyty indeksowane lub

denominowane do walut obcych były uważane za ryzykowne, z pewnością zawieranie tego typu umów nie byłoby tak powszechne.

Odwołując się do orzecznictwa TSUE należy zauważyć, że zdaniem Trybunału nie wystarczy przekazywanie 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. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca - konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej (szeroko rozumianego), ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie ( zob wyroki z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 59, 50, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 74-75, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34-35, 40, 43, 46, z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, postanowienia z dnia 22 lutego 2018 r. w sprawie C-119/17, Liviu Petru Lupean, Oana Andreea Lupeanz przeciwko SC OTP BAAK Nyrt., pkt 25 i n. i z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza).

W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości ( zob. wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 65-70 i postanowienie z dnia 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy ( zob. wyrok z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance, pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza).

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało zatem szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) - w takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Stanowisko to uszczegółowił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2022 r. (II CSKP 464/22, niepubl.) wskazując, że prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim należy uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należyłą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu. Wymagana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne

ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu.

W przywoływanym wyroku zaznaczono również, że z punktu widzenia omówionych wymagań trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano 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

Tym samym działanie pozwanego nawet przy przyjęciu spełnienia ww. rekomendacji S należy uznać za niewystarczające, skoro nie odpowiadało powyżej opisanym wymogom.

Odnosząc się zaś do stanowiska pozwanego, jakoby w momencie zawierania umowy w prawie krajowym brak było przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym, które nakładałyby na banki obowiązek informowania klientów o ryzyku kursowym związanym z zawieraniem takich kredytów, a tym bardziej wskazujących zakres takiego informowania, stwierdzenia wymaga, że powszechnie akceptowanym źródłem odpowiedniego obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy względem konsumenta w tym zakresie mogła pozostawać i pozostawała przywoływana Dyrektywa Rady 93/13/EWG.

Niewątpliwie, pozwany miał też świadomość obowiązków w tym zakresie, skoro w ramach procedury kredytowej wymagał złożenia przez kredytobiorców oświadczeń dotyczących świadomości ryzyka kursowego. Warto przy tym zauważyć, że skarżący wskazując na świadomość powoda co do zmienności i nieprzewidywalności kursów walut, a przez to o zasadności ponoszenia przez niego ryzyka wzrostu kursu CHF, pomija, że tym bardziej od niego - jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym, w tym zwłaszcza finansowym, należy wymagać, aby jeszcze lepiej od powoda zdawał sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków i w związku z tym w sposób prawidłowy wywiązał się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta. Tym samym, nie można za bezpodstawne uznać obciążenia pozwanego takim obowiązkiem.

Z tego względu nawet ustalenie, że powód dokonał wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej i świadomie zrezygnował z zaciągnięcia standardowego kredytu w PLN, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Niewątpliwie dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie, a więc i dla powoda, oczywistym było, iż kredyt indeksowany do CHF pozostaje korzystniejszy. Atrakcyjność umowy kredytowej jako całości nie sprzeciwia się jednak możliwości badania abuzywności jej poszczególnych postanowień. Pozostaje to również irrelevantne dla konsekwencji ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności.

Odnosząc się przy tym do twierdzeń apelacji w przedmiocie nieprzypisania odpowiedniego znaczenia przedłożonej symulacji kosztów kredytu w PLN (załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew), należy zauważyć – co było już przedmiotem rozważań przy okazji poprzedniego zarzutu – że dokument ten zawiera symulację sporządzoną przez pozwanego, która może stanowić wyraz dodatkowego uzasadnienia dla stanowiska skarżącego, nie można jednakże w oparciu o ten dowód poczynić sprecyzowanych ustaleń stanu faktycznego. Ponadto twierdzenia mające znajdować poparcie w tym dokumencie, tj. co do korzystniejszej sytuacji powoda na gruncie wykonania umowy stron w odniesieniu do sytuacji w przypadku zaciągnięcia kredytu w PLN, nie mogą mieć znaczenia dla oceny abuzywności zapisów umowy stron, skoro dokonuje się jej na moment zawarcia umowy.

W świetle przeprowadzonych rozważań, wbrew zarzutom apelacji, prawidłowa pozostawała również konstatacja, że postanowienia umowy kredytu nie podlegały negocjacji. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione spoczywał na pozwanym jako tym, który się na to powołuje. Skarżący nie przedstawił jednak żadnych dowodów dla wykazania, że przedmiotowe klauzule, tworzące mechanizm indeksacyjny, były wspólnie ustalane przez strony umowy oraz, że powód miał „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie stanowi wybór co do ogólnego rodzaju umowy oraz sama hipotetyczna możliwość podjęcia negocjacji, a w konsekwencji stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę.



Sąd Apelacyjny, wbrew odmiennym wywodom apelacji, 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 zaproponowanego 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.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości i nie było kwestionowane, że przedmiotowa dla sprawy umowa kredytu została zawarta na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank, a powód złożył jedynie wniosek kredytowy. Nie sposób przy tym uznać, aby samo złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF automatycznie pozwalało na przyjęcie, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sam fakt, że powód ostatecznie zdecydował się na kredyt indeksowany do CHF nie oznacza przecież, że miał wpływ na treść każdego z zapisów umowy, w tym klauzul indeksacyjnych i je indywidualnie uzgodnił. Wybór samego rodzaju umowy, w tym nawet wobec świadomej rezygnacji z innego produktu (tj. z kredytu czysto złotowego), nie może być uznany za ukształtowanie jej treści, w szczególności treści postanowień regulujących mechanizm indeksacji, w wyniku uzgodnień stron. Podobnie sama możliwość podjęcia negocjacji w pewnych zakresach, w tym nawet zawarcie aneksu do umowy, nie stanowi, że inne konkretne postanowienia takiemu indywidualnemu uzgodnieniu podlegały.

Skarżący nie ma racji wywodząc, jakoby o negocjacji umowy stanowiły zapisy Regulaminu (§ 8 ust. 4) dopuszczające możliwość zastrzeżenia w umowie kredytu pobierania przez Bank raty spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie Banku. Przede wszystkim z zapisu tego wynika wyłącznie, że pozwany w ramach stosowanych przez siebie wzorców dopuszczał możliwość ukształtowania w umowie innego sposobu dokonywania spłat niż tylko z rachunku złotowego, tj. przy wykorzystaniu rachunku walutowego i to i ile pozostawał on w aktualnej ofercie pozwanego. W żadnym zakresie taka treść regulaminu nie stanowi o tym, że w ramach ostatecznej treści umowy przewidziano możliwość takiego sposobu spłaty. Z pewnością nie stanowi to też o samoistnym wykazaniu, że zapisy umowy stron w tym zakresie – przewidujące spłatę kredytu z rachunku złotowego – podlegały indywidualnym uzgodnieniom z powodem. Nie zostało w żaden sposób wykazane, aby powód rzeczywiście wiedział o takiej możliwości na etapie zawierania umowy kredytu. W sprawie nie wykazano bowiem, kiedy dokładnie powód zapoznał się z treścią ww. regulaminu i czy miało to miejsce przed zawarciem umowy, w tym zwłaszcza, aby nastąpiło to w momencie umożliwiającym zgłoszenie takiego zastrzeżenia przez kredytobiorcę przed jej podpisaniem. Informacja o zapoznaniu powoda z regulaminem nie wynika ani z wniosku kredytowego, ani dokumentu Informacji dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, ani także z zapisów umowy kredytowej. Nawet jeśliby przyjąć, że powód zapoznał się z regulaminem bezpośrednio przed podpisaniem umowy, to trudno przyjąć, aby miał choćby faktyczną możliwość podjęcia negocjacji w tym zakresie, skoro umowa została już przygotowana i przedstawiona do podpisu. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że powód miał już rachunek złotowy prowadzony przez pozwanego i dokonywanie spłat z tego rachunku mogło jawić się dla niego jako oczywiste. Skarżący nie wykazywał w żaden sposób, aby powód w czasie ubiegania się o kredyt i podpisywania umowy kredytowej posiadał rachunek walutowy lub miał możliwość jego założenia. Nie można zaś wykluczyć, że właśnie spłata z rachunku złotowego była opcją lansowaną przez samego pozwanego.

Pozwany, poza odwołaniem do tak przedstawionych okoliczności, nie wskazywał natomiast na żadne inne przesłanki, a tym bardziej dowody, które pozwalałyby na ustalenie indywidualnego uzgodnienia z powodem zapisów klauzul indeksacyjnych. Pozwany nie zdołał wykazać, że strony w ogóle analizowały znaczenie i skutki zaproponowanego przez niego mechanizmu indeksacji. Ponadto, oczywistym musi pozostawać, że w zasadzie nie było możliwe dokonanie

modyfikacji zaproponowanych przez pozwanego postanowień umownych, na podstawie których miała następować indeksacja świadczeń stron za pomocą CHF. Zasadnym pozostaje bowiem przyjęcie, że odstępstwo od przedstawionej przez pozwanego propozycji, zwłaszcza na korzyść kredytobiorcy, z pewnością skutkowałoby odmową zawarcia przez bank umowy, jeśli nie zawierałaby ona satysfakcjonujących go postanowień o indeksacji.

Skarżący nie ma przy tym racji jakoby rzeczywisty wpływ powoda wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń. Pomimo powiązania uruchomienia kredytu z wymogiem złożenia przez powoda dyspozycji w tym zakresie, nie można przyjąć, aby stanowiło to o wpływie powoda na zapisy umowy, skoro czynności te należały już do sfery wykonania umowy. Ponadto trudno także uznać, aby stanowiło to choćby o możliwości wyboru przez powoda kursu zastosowanego do przeliczeń, skoro dokonanie wypłat pozostawało zgodnie z § 3 ust 3 i 4 umowy nie tylko uzależnione od spełnienia poszczególnych warunków, ale wymagało złożenia przez powoda dyspozycji na 3 lub 10 dni (w przypadku konieczności zlecenia przez Bank kontroli inwestycji) przed terminem wypłaty, co czyni taki wpływ powoda na wybór kursu iluzorycznym.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie podniesione w ramach omawianych zarzutów wskazania jakoby Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął, że pozwany miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych. Sąd I instancji nie czynił wszak ustaleń w tym zakresie, a kwestie te podlegały – trafnie - rozważeniu w ramach oceny prawnomaterialnej stanu faktycznego. Dla zachowania jednak porządku wyводу, Sąd Apelacyjny w tym miejscu odniesie się kompleksowo do argumentacji przedstawionej w tym względzie.

Bezzasadne pozostawały bowiem zarzuty, jakoby pozwany wykazał, że nie mógł stosować innych kursów niż kursy rynkowe, w sytuacji, w której jego argumentacja odnosiła się w zasadzie jedynie do faktycznego sposobu kreowania przez pozwanego kursów walut.

W tym miejscu ponownego zaznaczenia wymaga, 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 ( zob. 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. W rezultacie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. 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 ( zob. także pkt. 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. Ruxandra Paula Andriciuc i in. Przeciwno Banca Româneasca SA ).

Z tego też względu całkowicie bez znaczenia pozostaje, że § 8 ust. 3 Regulaminu w wersji R31, wprowadzony w 2011 r., wobec czego nieobowiązujący w chwili zawierania umowy, przewidywał przesłanki ustalania kursów walut przez pozwanego, w tym wprowadzał formalne ograniczenie w postaci możliwego odchylenia o wartości nie wyższej niż 10%.

Nie ma również racji skarżący, co zostało już dokładnie opisane powyżej, jakoby powód na zasadzie § 8 ust. 4 Regulaminu od momentu zawarcia umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF.

Trudno również uznać, aby pozwany pozostawał w jakikolwiek prawnie wiążący sposób ograniczony w tworzeniu tabel kursowych. Skarżący w tym względzie powoływał się jedynie na regulację art. 111 ustawy Prawo bankowe, z którego ust. 4 wynika obowiązek prowadzenia i udostępniania stosowanych przez bank kursów walut. Obowiązek ustanowiony w przedmiotowym przepisie ma niewątpliwie charakter wyłącznie informacyjny. Regulacja ta nie odnosi się do samego konstruowania kursów i tabel kursowych przez banki i nie przewiduje w związku z tym żadnych ograniczeń w kreowaniu kursów. Sam fakt, że pozwany zobowiązany jest do publikowania stosowanych kursów w przewidziany prawem sposób nie stanowi o tym, aby był w jakikolwiek istotny prawnie sposób ograniczony w ich ustalaniu.

Brak jest również podstaw do przyjęcia, że sposób ustalania kursów przez pozwanego ukształtowany pozostawał przez jakikolwiek sprecyzowany zwyczaj, który uzupełniałby treść umowy na zasadzie art. 56 k.c. O istnieniu takiego zwyczaju nie stanowi, co oczywiste, praktyka tworzenia i wykorzystywania przez banki tabel kursowych. Za taki

zwyczaj nie może z pewnością zostać też uznana sama praktyka (w ujęciu historycznym) ustalania przez konkretny bank kursów walut.

Podobnie, samo sprawowanie nadzoru przez KNF nad działalnością banków nie stanowi samoistnie o sprecyzowanym i wiążącym wpływie KNF na ustalanie kursów przez banki, w tym zwłaszcza, aby wiązało się to z pozbawieniem jakiegokolwiek swobody w ustalaniu kursów.

Stanowisko skarżącego, jakoby nie mógł kształtować kursów w sposób dowolny w istocie odnosi się więc jedynie do samego faktycznego sposobu kreowania tych kursów walut, przy uwzględnieniu warunków rynkowych, co - jak wskazywano - nie ma znaczenia dla oceny zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych.

Zarzuty apelacji o bezpodstawnym pominięciu okoliczności związanych ze sposobem wykonania spornej umowy, w tym związanych ze stosowanymi przez pozwanego zasadami ustalania wysokości kursów CHF i ich relacji do kursów stosowanych przez inne banki, które - zdaniem skarżącego - powinny świadczyć o występującym przy podpisywaniu spornej umowy zgodnym zamiarze stron, w tym zwłaszcza o sposobie rozumienia spornych zapisów umowy i jej wykładni, jako odnoszące się właśnie do wykładni oświadczeń woli stron, a więc w istocie zagadnień prawnomaterialnych, zostaną omówione przy okazji postawionego w tym względzie odpowiednio zarzutu naruszenia art. 65 k.c.

Podobnie, twierdzenia pozwanego związane z rozkładem pomiędzy stronami ryzyka walutowego na tle umowy oraz wpływu ryzyka kursowego na saldo kredytu zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

#### **IV. Zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.**

Całkowicie nietrafne zarzucano w apelacji naruszenie art. art. 316 § 1 k.p.c., poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy.

Stanowisko w tym względzie zmierzało w istocie do podważenia zastosowania prawa materialnego w zakresie podstaw stwierdzenia nieważności umowy stron (tj. możliwości zastosowania art. 358 § 2 k.c. a także art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe) i wobec postawienia w apelacji takiego odpowiedniego zarzutu, zostanie ono omówione w dalszej części uzasadnienia.

#### **V. Zarzuty naruszenia art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz. U. z 2011, nr 165, poz. 984), naruszenia art. 58 § 1 k.c. oraz naruszenia art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine.**

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz. U. z 2011, nr 165, poz. 984), naruszenia art. 58 § 1 k.c. oraz naruszenia art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine, mających na celu podważenie stanowiska Sądu I instancji co do stwierdzenia nieważności umowy (jako całości) z uwagi na sprzeczność z ustawą, Sąd Apelacyjny wskazuje, że mimo częściowej trafności argumentacji przedstawionej na ich poparcie, nie mogły one stanowić podstawy do podważenia prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz skutkować jego zmianą.

O ile bowiem Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu I instancji jakoby w realiach niniejszej sprawy zachodziła nieważność umowy (w pierwotnym, pełnym brzmieniu) z powodu jej sprzeczności z przepisami prawa, czy też zasadami współżycia społecznego, o tyle nie stanowi to o nietrafności rozstrzygnięcia tego Sądu co do zasady. Zasadnym pozostawało stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zastosowane w spornej umowie klauzule indeksacyjne oceniane w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz Dyrektywy Rady 93/13/EWG, pozostawały klauzulami abuzywnymi i jako takie podlegały wyeliminowaniu, co z kolei skutkowało upadkiem umowy w całości.

Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa zaś na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W świetle powyższego należy zauważyć, że bezspornym na gruncie niniejszej sprawy pozostawało, iż stosunek powoda z pozwanym na tle zawartej umowy kredytowej miał charakter relacji konsument-przedsiębiorca, wobec czego zawarta przez nich umowa poddaje się weryfikacji pod kątem przedmiotowej regulacji. Niewątpliwie, jak to przedstawiono uprzednio, klauzule indeksacyjne nie zostały też uzgodnione indywidualnie z powodem. Nadto, co zostanie szczegółowo omówione poniżej, zapisy te choć stanowią postanowienia określających główne świadczenia stron, to z uwagi na sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny poddają się kontroli pod kątem abuzywności, na skutek czego należało je ocenić jako kształtujące prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

#### **VI. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.**

Nietrafny pozostawał przy tym zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.

Kwestie braku wykazania przez pozwanego, że sporne klauzule były z powodem indywidualnie uzgadniane, w tym co do rozumienia pojęcia „rzeczywistego wpływu”, z uwagi na ich immanentne powiązanie, zostały ujęte i omówione przy okazji postawionych w tym względzie zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz błędnych ustaleń stanu faktycznego. Stąd też nie było potrzeby ponownego ustosunkowywania się do przeciwnej argumentacji skarżącego w tym względzie.

#### **VII. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG (postawiony w ramach uzasadnienia apelacji).**

Na uwzględnienie nie zasługiwał również postawiony w ramach apelacji zarzut braku niejednoznaczności postanowień umowy, sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu powoda przez sporne klauzule indeksacyjne, a stanowiący o wykazywaniu naruszenia 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 3993/13/EWG.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że o ile skarżący wprost nie podważał oceny klauzul indeksacyjnych jako dotyczących głównych świadczeń stron, o tyle w swoich wywodach wskazywał na zasadność wyodrębnienia klauzuli kursowej i poddania jej osobnej ocenie pod kątem abuzywności. Kwestie te jako związane z zakresem badania abuzywności klauzul umownych wymagają odniesienia na wstępie rozważań przedmiotowego zarzutu.

W tym względzie w uzupełnieniu rozważań Sądu I instancji należy zauważyć, że kwalifikacja spornych klauzul indeksacyjnych, jako postanowień określających główne świadczenia stron, nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcy oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty

każdej raty). Klauzula indeksacyjna odnosi się więc do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców.

Jak się przy tym przyjmuje w orzecznictwie, klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji została bowiem wprost wyrażona w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11.12.2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), gdzie 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 wyrzucić skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 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.

Co istotne, wbrew skarżącemu, powyższemu wcale nie sprzeciwia się orzecznictwo TSUE, w tym przywoływany w apelacji wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20. Przede wszystkim w przywoływanym wyroku TSUE (pkt 71 sentencji) wskazano jedynie, że gdyby element klauzuli indeksacyjnej rozpatrywanego w postępowaniu głównym kredytu hipotecznego dotyczący marży stanowił zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umownych, które mogłyby być przedmiotem zindywidualizowanego badania jego nieuczciwego charakteru, sąd krajowy mógłby go usunąć. Nie można z tego w żadnym zakresie wywodzić, jak tego chce skarżący, aby przesądzone w nim zostało jednoznacznie, że wystarczające jest usunięcie zapisu o takiej marży. Tym bardziej, tak wyrażone w ramach tego wyroku zapatrywanie nie stanowi o przesądzeniu, że możliwe i wystarczające jest usunięcie klauzuli spreadowej z zapisów umowy.

Tym samym, trafnie Sąd I instancji nie dokonywał rozróżnienia poszczególnych klauzul w mechanizmie indeksacji, uznając cały ten mechanizm (w postaci klauzuli ryzyka walutowego z klauzulą kursową) za postanowienia określające główne świadczenia stron.

W rezultacie - w ocenie Sądu Apelacyjnego - ze względu na ściśle powiązanie tych klauzul nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Jednocześnie stwierdzenie, że klauzule indeksacyjne w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF określają główny przedmiot umowy, nie wyłączało możliwości ich badania z punktu widzenia abuzywności zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w niniejszej sprawie. Dopuszczalność kontroli abuzywności postanowień umowy w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy zarówno w świetle Dyrektywy Rady 93/13/EWG, jak i przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uzależniona jest jednak od tego, czy zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem tj. czy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Sporne klauzule, wbrew zarzutom apelacji, nie zostały w ten sposób sformułowane.

W świetle treści spornych zapisów umowy, niewątpliwie słuszne pozostaje stanowisko zajęte przez Sąd Okręgowy, że w umowie nie zostały określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. Ani w umowie, ani w Regulaminie nie wskazano bowiem, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Umowa kredytu, poza prostym odwołaniem do tabel kursowych Banku, nie zawierała dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcom na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Tym samym postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczeń stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wynik ich zastosowania nie tylko

zależny był od jednej ze stron umowy, ale przede wszystkim druga strona umowy, nawet przy dołożeniu wymaganych starań, nie była w stanie określić wysokości świadczenia, jakie ją będzie obciążać w wyniku zawarcia umowy.

Na konkluzję w przedmiocie niewyrażenia klauzul dotyczących głównych świadczeń umowy prostym i zrozumiałym językiem, bez wpływu pozostaje również treść udzielonych powodowi przed zawarciem umowy informacji, skoro nie wskazywała ona ani na obiektywne kryteria, które posłużyć by miały do ustalenia wartości kursu waluty, ani na sposób uwzględniania tych kryteriów, a nadto na możliwość nieograniczonego wzrostu przyjmowanego kursu waluty.

Skarżący wywodząc o jasnym brzmieniu klauzul indeksacyjnych nie przedstawił natomiast skonkretyzowanej argumentacji odnoszącej się do treści tych klauzul, poprzestając zasadniczo na odwoływaniu się do ogólnych poglądów orzecznictwa w tym względzie. Nietrafnie wskazuje on jedynie jakoby powód nie kwestionował wyrażenia spornych klauzul prostym i jasnym językiem, ale niejednoznaczność postanowień umowy zarzucał na innych podstawach.

Równocześnie, postanowienia umowy w omawianym zakresie spełniały także pozostałe z uregulowanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przesłanek uznania postanowienia za niedozwolone, tj. w postaci kształtowania przez nie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Przypomnieć należy, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, 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. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja, w której zapisy umowne pozwalają w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określać wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), z całą pewnością godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie w ramach zapisów umowy do prowadzonych przez bank tabeli kursów powoduje, że jednej ze stron stosunku przyznane zostaje prawo całkowicie jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. W związku z tym powstaje uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przy ustalaniu kursów walut mogą być ustalane w arbitralny i oderwany od rzeczywistości rynkowej, a przez to nieprzewidywalny dla konsumenta sposób, co stawia konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on ani wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane tabele kursowe, w tym jakie wskaźniki są brane pod uwagę przy ich konstruowaniu, a co za tym idzie, w jaki sposób będzie ustalana wysokość kursu walut a przez to wysokość jego zobowiązania. Powyższe może nadto prowadzić do przyznania Bankowi - jako kredytodawcy - dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. W przypadku umów o kredyt hipoteczny istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez wiele lat trwania umowy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego niewątpliwie stanowi o braku równowagi stron, co pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając interesy konsumenta. Rażące naruszenie interesu konsumenta w przedmiotowej umowie nie polega więc na samym zastosowaniu mechanizmu waloryzacji jego świadczenia, ale na braku wskazania jasnego, precyzyjnego i obiektywnego sposobu tej waloryzacji. Nie ulega żadnej wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, przez co w oczywisty sposób wpływał na wartość zobowiązania kredytobiorców, a takiej nierównowagi nie można uznać za nie naruszającą w sposób rażący interesów konsumenta. Nierównowaga ta ma zdecydowanie prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta i nie można jej w żadnym razie utożsamiać z oceną, czy konsument zyskał czy stracił ekonomicznie na skutek stosowania przez bank analizowanego postanowienia umownego w porównaniu np. do sytuacji, gdyby rata jego świadczenia wyliczana była w oparciu o średni kurs waluty NBP lub byłaby oprocentowana

jak kredyt złotowy, ani też uzależniać oceny w tym zakresie od ustalenia, czy bank faktycznie nadużywał prawa do ustalania kursu i ustalał ten kurs w oderwaniu od realiów rynkowych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., V ACa 396/21).

W tym miejscu należy dodatkowo odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie uznał, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Również obszernie i ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 482/18; wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Przeciwna argumentacja pozwanego sprowadzała się natomiast do wywodzenia, że ustalane przez niego kursy waluty nie mogą być ustalane dowolnie, a w okresie wykonywania umowy miały – charakter kursów rynkowych. W tym względzie przypomnieć należy, że pozwany nie pozostawał w żaden sposób prawnie ograniczony w ustalaniu kursów walut. Ponadto, kolejny raz podkreślenia wymaga, że twierdzenia co do stosowania przez bank kursów nieodbiegających od kursów rynkowych czy też średnich, nie może skutecznie podważyć wniosków co do abuzywności zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne pozostaje, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Jednocześnie bez znaczenia dla oceny w omawianym zakresie pozostaje też, czy od momentu zawarcia umowy stosowane przez pozwanego kursy walut miały charakter nieodbiegający od kursów rynkowych, średnich czy nawet kursu NBP, skoro – co stanowi właśnie istotę rozstrzyganego problemu – praktyka taka nie została zagwarantowana umownie. Trudno zaś uznać, aby stosowane przez pozwanego w momencie zawierania umowy mechanizmy ustalania kursów kupna i sprzedaży walut – stanowiące wewnętrzną procedurę bankową, całkowicie niezależną i oderwaną od procedury zawierania umowy kredytu - stanowiły okoliczności towarzyszące zawarciu umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., tym bardziej w sytuacji, w której nie zostało wykazane, aby powoda poinformowano o zasadach ustalania tabel kursowych pozwanego.

**VIII. Zarzuty naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., naruszenia art. 56 k.c., naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), naruszenia art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu z dnia 24 stycznia 2009 r.), naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz.160), naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym**

**Banku Polskim (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2027), naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG.**

Na uwzględnienie nie zasługiwały także zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., naruszenia art. 56 k.c., naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), naruszenia art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu z dnia 24 stycznia 2009 r.), naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz.160), naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2027), naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG.

Zarzuty te wymagają łącznego odniesienia z uwagi na powiązanie zawartej w ramach nich argumentacji oraz zbieżność ich celu, albowiem zmierzały do podważenia stwierdzenia nieważności umowy kredytu w sytuacji stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych.

#### **1) Charakter umowy stron i związany z tym rozkład ryzyka kursowego.**

Na wstępie w odniesieniu do twierdzeń apelacji w zakresie charakteru umowy kredytowej stron oraz rozkładu ryzyka kursowego, przypomnieć należy, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W przypadku kredytu indeksowanego waluta obca nie służy do wykonania zobowiązania przez strony, lecz wyłącznie do ustalenia wartości ich wzajemnych świadczeń - kwota kredytu jest bowiem podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale w oparciu o klauzulę umowną zostaje przeliczona na walutę obcą według kursu kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu następuje również w walucie krajowej. W kredycie denominowanym natomiast kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, spłata kredytu też następuje w walucie krajowej. Tylko w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. W rezultacie jedynie w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia - czyli wypłaty kwoty kredytu - dotyczy wyłącznie waluty krajowej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Mając na uwadze powyższe, z samej konstrukcji umowy stron, jako kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej – wynika, że kwotą kredytu jest kwota w PLN, a CHF jako waluta obca jest tylko walutą indeksacji. Świadczenia obu stron pozostają bowiem spełniane w złotych, a umowa nie przewidywała żadnych odstępstw w tym zakresie. Nietrafne pozostają w tym względzie wskazania pozwanego, jakoby udostępniał kredytobiorcy kwotę w CHF a jedynie wypłacał ją w PLN na życzenie kredytobiorcy. Nie znajduje to potwierdzenia w zapisach umownych, stanowiących przy tym przeniesienie wzorca umownego pozwanego. Jak już też wskazywano, bezzasadnie pozwany wywodził, aby umowa przewidywała dla powoda możliwość spłaty w CHF. Tym samym, wbrew skarżącemu, wynikające z ww. zapisów umowy przeliczanie niewątpliwie nie odpowiadało rzeczywistej wymianie walut (z CHF na PLN przy wypłacie kredytu lub z PLN na CHF przy jego spłacie) lub ich kupnie i sprzedaży, lecz miało charakter wyłącznie rozrachunkowy



(przeliczeniowy). Stąd też zasadność stosowania takich różnych kursów do przeliczeń zobowiązań stron musi być oceniana jako co najmniej wątpliwa.

W tym kontekście nie można poczytywać w charakterze sprzeczności, że Sąd Okręgowy w różnym znaczeniu posługiwał się pojęciem „saldo kredytu”, skoro wynikało to z wskazywanego złożonego charakteru umowy. O ile bowiem „saldo kredytu” w rozliczeniach stron (prowadzonych co istotne przez pozwanego) określone pozostawało przez odniesienie do CHF, o tyle świadczenia stron mogły być i były spełniane jedynie w złotych, wobec czego prawidłowe pozostaje stwierdzenie, że saldo w złotych, tj. saldo dotyczące rzeczywistego świadczenia do zwrotu jakiego zobowiązany pozostawał powód, ulegało zmianom, co odpowiada istocie waloryzacji.

Nietrafnie, w świetle przeprowadzonych rozważań, kwestionowano w apelacji stanowisko co do obciążenia w ramach stosunku obligacyjnego wyłącznie powoda, jako konsumenta, całością ryzyka kursowego. Nieprzekonujące pozostaje stwierdzenie, jakoby również pozwany ponosił ryzyko walutowe związane z udzieleniem tego kredytu, które równoważyło ryzyko spoczywające na powodzie. Jak wskazywano powyżej, przyjęty w umowie mechanizm indeksacji świadczeń stron do waluty obcej służył wyłącznie do przeliczania ich wartości według przyjętego w umowie kryterium w postaci kursu CHF, ale nie nadawał przedmiotowej umowie charakteru kredytu walutowego.

Zauważenia przy tym wymaga, że okoliczności, iż pozwany będący bankiem udzielając kredytu indeksowanego musi zaciągnąć zobowiązanie w walucie obcej, a następnie sprzedać tę walutę obcą na rynku walutowym, nie może wpływać na ocenę rodzaju tego kredytu, w oderwaniu od konstrukcji takiej umowy, w tym skutkować przyjęciem, że strony zawarły umowę kredytu walutowego, a walutą kredytu był frank szwajcarski, co dopiero stanowiłoby o wspólnym rozłożeniu ryzyka kursowego. Wewnętrzne działania pozwanego, z uwzględnieniem obowiązujących go regulacji, nie mogą przekładać się na ocenę walutowego charakteru tego kredytu w relacji z powodem, skoro (zgodnie z treścią umowy) ani pozwany nie wypłacił kredytu w walucie obcej, ani powód nie mógł spłacać go w takiej walucie, lecz służyła ona jedynie do obliczenia wartości świadczeń spełnianych przez strony. Oczywiście jest bowiem, że tak jak w przypadku każdego innego kredytu, także w tym bank musiał posiadać środki pieniężne pozwalające mu na wywiązanie się ze swojego świadczenia, czyli z obowiązku udostępnienia umówionej kwoty na oznaczony czas. Nie ma jednak istotnego znaczenia ani charakter lub źródło pochodzenia tych środków, ani waluta, w jakiej bank je posiada. W gruncie rzeczy jest to jedynie kwestia wykonania umowy, a nie jej charakteru. Z punktu widzenia konkretnej umowy liczy się więc przede wszystkim to, w jakiej walucie została udostępniona kredytobiorcy umówiona kwota środków pieniężnych. Odmiennego poglądu nie może uzasadniać to, w jakiej walucie bank ewidencjonuje saldo zadłużenia z tytułu konkretnej umowy kredytu, tym bardziej, że kredytobiorca w zasadzie nie ma na to żadnego wpływu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2021 r., sygn. akt I ACa 156/21).

## **2) Ocena kursu rynkowego, jako kursu objętego zgodnym zamiarem stron przy zawieraniu umowy kredytowej.**

Nie ma również racji skarżący wywodząc, jakoby z samego faktu zawarcia umowy o kredyt indeksowany, należało w drodze wykładni przyjąć, że wolą stron przy zawieraniu spornej umowy kredytowej pozostawało zastosowanie kursów rynkowych do przeliczeń walutowych.

Co istotne, a co zostało już omówione, kredyt został powodowi udzielony w PLN a nie w CHF, która to waluta miała jedynie charakter waluty waloryzacji. Stąd bezzasadnie podnoszono w apelacji, jakoby zgodnym zamiarem i celem stron było zawarcie umowy kredytu, którego wartość zostanie wyrażona w walucie obcej, a która to okoliczność - zdaniem pozwanego - winna mieć znaczenie zasadnicze dla oceny zawartej umowy, a nie źródło pochodzenia wykorzystywanych kursów. Brak jest w tym względzie podstaw do przyjęcia, aby samo odesłanie do tabel kursowych banku stanowiło odesłanie do kursów rynkowych, tym bardziej, że jak już wskazywano, nie zostało wykazane, aby pozwany pozostawał w jakikolwiek formalny sposób związany w kreowaniu kursów walut. Wbrew skarżącemu, niewystarczający do przyjęcia takiego stanowiska pozostaje również sposób wykonywania umowy przez strony, w tym faktycznie stosowane przez pozwanego kursy walut. Ponadto skarżący argumentację w tym zakresie opierał na rzekomej świadomości ekonomicznej powoda, co należy uznać za niczym nieuzasadnione, w szczególności wobec

przeprowadzonych uprzednio rozważań co do zakresu poinformowania powoda o skali ryzyka związanego z zawarciem umowy o kredyt indeksowany.

Podkreślenia wymaga przy tym, że przyjęcie w drodze wykładni kursu rynkowego do rozliczeń walutowych - jako uznanego za odpowiedni przez strony, stanowiłoby dokładnie o zastępowaniu postanowienia nieuczciwego postanowieniem uczciwym w ramach redukcji utrzymującej, a nie o ustaleniu treści umowy w oparciu o obiektywne kryteria. Skoro bowiem w umowie zawarte zostały określone treści, to po stwierdzeniu, że z jakichś względów nie mogą być one dla stron wiążące, brak jest jakichkolwiek podstaw do zastępowania zapisów w tym zakresie całkowicie innymi w ramach dokonywania wykładni samej umowy, a do tego w istocie sprowadzałyby się wskazania apelacji.

Reasumując całokształt powyższych rozważań w zakresie wykładni umowy stron, należy uznać, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 65 k.c.

Dodatkowo zauważenia wymaga, że nietrafnie w ramach omawianych zarzutów apelacyjnych pozwany powiązał naruszenie art. 65 k.c. z naruszeniem art. 56 k.c. wskazując, na konieczność uwzględnienia zwyczajów przy dokonywaniu wykładni oświadczeń woli stron. Przepis art. 56 k.c. stanowi wszak, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Zezwala on więc na wzbogacenie skutków prawnych umowy o te, które nie wynikają wprost z jej zapisów, ale wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Jego regulacja nie odnosi się w rezultacie do oceny samych oświadczeń woli stron zawartych w umowie i nie znajduje zastosowania do ich wykładni.

### **3) Skutek stwierdzenia abuzywności klauzul indeksacyjnych.**

Przechodząc do ustosunkowania się do przedstawionej w ramach omawianych zarzutów argumentacji apelacji w zakresie skutków uznania zapisów umownych, odnoszących się do indeksacji, za niedozwolone klauzule umowne, przypomnieć należy, że co do zasady skutkiem stwierdzenia abuzywności takich klauzul jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Co istotne, jak to zostało już opisane, wyeliminowaniu z umowy jako abuzywny podlega cały mechanizm indeksacji, a nie tylko klauzule kursowe.

#### **A. Wpływ ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984).**

W odniesieniu do wywodów apelacji Sąd Apelacyjny zważył, że samo wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Wprawdzie w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14) Sąd Najwyższy stwierdził, że mocą tej ustawy ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia i tym samym abuzywność tych postanowień została w tym zakresie usunięta, jednakże w późniejszym orzecznictwie ten pogląd zakwestionowano.

W najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy podniósł jednak, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze”, przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny, tj. zastępowały te postanowienia *ex tunc* i utrzymywały ważność umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna

Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 37, 40), pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. pkt 45). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności ( zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, z kilku względów ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 pr. bank. dodano pkt 4a, stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „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”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „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”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny” (ust. 3), oraz że „przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że „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”.

Podzielić zatem należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 ( LEX nr 2771344), że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (nawet dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 Dyrektywy Rady 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza, że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16).

## **B. Możliwość uzupełnienia umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji, brak jest również w niniejszej sprawie podstaw do jakiegokolwiek uzupełniania umowy w celu zastąpienia abuzywnych zapisów.

Ustawodawca w ramach regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przyjął bowiem rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., dopuszczającego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Nie ma również możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w złotych.

Jak wskazano w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał wypowiedział się przeciwko zabiegom zmierzającym do uzupełnienia luki powstałej po ubezskutecznieniu klauzuli, w szczególności przeciw koncepcji tzw. redukcji utrzymującej skuteczność wskazując, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia, która stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, jest ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków ( podobnie wyroki: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C- 70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). Możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym jest dopuszczalna jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał przesądził przy tym, iż przepisami pozwalającymi na uzupełnienie umowy nie są art. 56 k.c. oraz art. 354 k.c.

Z pewnością bowiem w sytuacji, w której strony określiły w umowie wskaźnik waloryzacji, brak jest podstaw, aby skutku w tym zakresie, na mocy art. 56 k.c., poszukiwać w istniejących zwyczajach (utrwalonej praktyce). Przepis ten zezwala jednak na wzbogacenie skutków prawnych umowy o te, które wynikają z ustalonych zwyczajów, nie zaś na zastąpienie treści wprost wynikającej z umowy ustalonym zwyczajem, nawet po stwierdzeniu, że uzgodniona przez strony treść umowy z jakichś względów nie może być dla nich wiążąca.

Podobnie ma się rzecz z regulacją art. 354 k.c., która stanowi jedynie, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (§ 1) oraz, że w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel (§ 2).

Z tego względu nie mogły zostać uwzględnione sugestie o możliwość zastosowania w sprawie kursu rynkowego, czy średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Wobec powyższego nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy do zastosowania w drodze analogii prawnej w odniesieniu do umowy stron przepisów odnoszących się do tego miernika (m.in. w odwołaniu do art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe czy art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim).

Co prawda, o czym wywodził skarżący, orzecznictwo TSUE na tle dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. dopuszcza zastąpienie usuniętego zapisu umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże aby móc zastosować taki przepis, musi on istnieć w danym porządku prawnym, a w polskim porządku prawnym ustawodawca nie przewidział takiego przepisu.

Powoływany w apelacji przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powodem a bankiem zawarta została w 2008 r., wobec czego nie znajduje on w niniejszej sprawie zastosowania.

Jak wskazuje się w doktrynie, zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24). Umowa kredytu nie jest jednak zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy.

Tym samym, nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

### ***C. Rezygnacja powoda z uprawnienia do sanowania abuzywnych zapisów umownych oraz ocena konsekwencji związanych ze stwierdzeniem nieważności umowy.***

Co istotne wspomniany powyżej wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 stycznia 2015 r. w sprawie Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21; wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ).

Ponadto w świetle orzecznictwa TSUE ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ) wyrażenie zgody przez konsumenta na uznanie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane oznacza zaś, że Sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Kwestia pouczenia powoda o skutkach stwierdzenia nieważności umowy zostanie omówiona w dalszej części uzasadnienia.

### ***D. naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie upadku umowy bez poinformowania uprzednio powoda o skutkach takiego rozstrzygnięcia oraz w sytuacji, gdy było to obiektywnie niekorzystne dla powoda, art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 r.) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne stwierdzenie nieważności umowy, podczas gdy:***

Wprawdzie faktycznie Sąd I instancji nie pouczył powoda w sposób wyczerpujący o skutkach stwierdzenia nieważności umowy, ale to pouczenie skierował do powoda Sąd Apelacyjny na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 października 2022 r. Powód wyraził świadomą zgodę na stwierdzenie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane.

Ponadto, aktualnie trudno jednoznacznie przesądzać, że unieważnienie umowy wywiera dla powoda niekorzystne skutki. O ile bowiem aktualizacja roszczeń pozwanego o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości, to co do ewentualnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez

określony czas, jego zasadność na tym etapie nie może zostać przesądzona. Dotychczas brak jest bowiem w orzecznictwie i doktrynie prawa jednoznacznego stanowiska, czy istnieje podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W systemie prawa cywilnego nie ma przepisu, który takie roszczenie formułowałby wprost, badanie zaś czy roszczenie można wyinterpretować z określonej normy prawnej należeć będzie do sądu rozpoznającego sprawę, który jednocześnie będzie musiał ocenić, czy roszczenie nie jest przedawnione, czy zostało udowodnione co do wysokości i czy wreszcie nie narusza zasad współżycia społecznego, biorąc zwłaszcza pod uwagę, że to Bank sformułował umowę wadliwą, którą następnie proponował konsumentowi jako bardzo korzystną i bezpieczną. Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorcy – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne.

Podkreślenia wymaga przy tym, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu nie zależy wyłącznie od subiektywnej woli kredytobiorcy, dla ustalenia nieważności umowy konieczne jest wszak zająć wszelkich prawem przewidzianych przesłanek.

Odróżnić od tego należy wprowadzenie dodatkowej, a wynikającej z prawa wspólnotowego możliwości sanowania umowy w przypadku, gdyby stwierdzenie jej nieważności było niekorzystne dla konsumenta. Stąd też nietrafne pozostają wskazania co do sprzeczności przyjmowania z jednej strony, że badanie legalności umowy następuje zgodnie ze stanem z dnia jej zawierania, a z drugiej, że badanie takie opiera się o – wiążącą i modyfikującą *ex tunc* relację prawną stron – decyzję konsumenta dotyczącą nieważności umowy na moment prowadzenia sporu. Przeprowadzenie oceny ważności umowy, przy uwzględnieniu wszystkich tych warunków, wynika z uregulowań prawnych i nie stanowi, wbrew skarżącemu, o stosowaniu prawotwórczej wykładni oraz dyskrecjonalności decyzji Sądu w tym zakresie.

#### **D. *Stwierdzenie nieważności umowy.***

W konsekwencji przeprowadzonych rozważań prawidłowym pozostaje stanowisko, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy stron po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji, wobec czego słusznym co do zasady pozostawało stwierdzenie jej nieważności.

Nie zasługiwały przy tym na podzielenie zarzuty apelacji jakoby z uwagi na relacje zachodzące między przepisami art. 58 § 3 k.c. a art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., niemożliwe pozostawało stwierdzenie nieważności umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych z uwagi na ustanowioną w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Pogląd taki nie znajduje oparcia w dominującym orzecznictwie, w tym w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Regulacje te mają charakter odrębny, jednakże zastosowanie w pierwszej kolejności przepisów dotyczących ochrony konsumenta przed klauzulami abuzywnymi, nie wyklucza następczego – po wyeliminowaniu takich klauzul z umowy w oparciu o regulacje art. 385<sup>1</sup> k.c. – poddania kontroli takiej umowy pod ogólny reżim ustawowy w zakresie oceny ważności i skuteczności umowy. Regulacja art. 58 k.c. z uwagi na swój ogólny charakter dotyczy wszak wszelkich stosunków prawnych, do których zastosowanie znajduje Kodeks cywilny. Umowa konsumenta z przedsiębiorcą po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych musi poddawać się standardowej ocenie co do spełnienia podstawowych warunków prawnych dotyczących ważności czynności prawnej.

Warto zauważyć, że sam skarżący odwoływał się przy tym do wyroku TSUE z 14 czerwca 2012 r., sygn. akt C-618/10, w którym wskazano właśnie, że umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej, niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

Przywołać należy zaś w tym względzie stanowisko wyrażone w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545), w którym przyjęto, że w rozpoznawanej tam sprawie Sąd Apelacyjny słusznie opowiedział się za stwierdzeniem nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego, z uwagi na to, że klauzule umowne, których

elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron. Wyeliminowanie tej klauzuli z łączącej strony umowy uniemożliwia określenie wysokości zobowiązania zarówno pozwanego banku (kwoty udzielonego kredytu), jak i powoda (rozmiaru zadłużenia i wysokości poszczególnych rat). W konsekwencji umowa w pozostałym zakresie nie jest możliwa do utrzymania i wykonywania.

Sąd Apelacyjny, dzieląc powyższe, zważył, że możliwość dalszego trwania umowy stron nie istnieje, skoro wobec wyeliminowania z niej abuzywnych klauzul w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalających wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Postanowienia te, co zostało już omówione, należało jednak zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, więc po ich wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy, tj. wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, jak również ustalenia kwoty kredytu do spłaty. Bezskuteczność ww. klauzul indeksacyjnych oznacza przy tym wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a przez to także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego umowa pozostawałaby sprzeczna z intencją stron ją zawierających, skoro nie byłoby mechanizmu waloryzacji, zaś do kwoty zobowiązania wyrażonej w złotych polskich zastosowanie miałyby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystyczne dla zobowiązań w walucie obcej i ustalone z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotówkach (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29.01.2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620). Prowadziłoby to do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałoby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt V ACa 280/21).

I w tym wypadku należy zauważyć, że sam skarżący w swojej apelacji podnosił, że nie ma możliwości utrzymania umowy po wyeliminowaniu z niej mechanizmu indeksacji przy jednoczesnym utrzymaniu oprocentowania według stawki LIBOR.

Zgodnie natomiast z treścią art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak się wskazuje w doktrynie, natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych (por. M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019).

Z tych względów ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu, co musi skutkować uznaniem jej przesłankowo za nieważną z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Reasumując, nie miał racji skarżący, aby możliwym pozostawało utrzymanie umowy kredytowej stron w mocy. Niewystarczające w tym względzie pozostawały jego twierdzenia dotyczące konieczności zastosowania zarówno zasady utrzymania umowy w mocy, jak i zachowania zasady proporcjonalności.

Wobec stwierdzenia abuzywności spornych klauzul, a w konsekwencji ich wyeliminowania, w braku przy tym jakiegokolwiek możliwości uzupełnienia treści umowy w tym zakresie, umowa stron nie mogła się ostać. Trudno

w tym kontekście mówić o uprzywilejowaniu powoda na skutek zastosowania obowiązujących regulacji prawnych mających na celu ochronę konsumentów przed dominującą pozycją przedsiębiorców i ich nieuczciwymi praktykami. Przeciwskazania do udzielenia takiej ochrony z pewnością nie może stanowić skala nieprawidłowości w działalności przedsiębiorców oraz jej ewentualnych konsekwencji, w tym wpływu na rynek i gospodarkę. Przeprowadzanie analizy takich skutków nie stanowi przy tym przesłanki udzielenia ochrony w oparciu o przedmiotowe dla sprawy regulacje.

**IX. Zarzut naruszenia art. 405 k.c., art. 410 § 2 k.c. i art. 409 k.c. oraz naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c.**

Sąd Apelacyjny nie podzielił również postawionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 405 k.c., art. 410 § 2 k.c. i art. 409 k.c. oraz naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt. 2 i 4 k.c.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że przyjęcie nieważności umowy kredytu skutkowało uznaniem za zasadne żądania powoda o zwrot tego, co na podstawie tej umowy świadczył. Jak stanowi przepis art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Czynność prawna w postaci umowy kredytu zawartej przez strony jest nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

W okresie od 25 lipca 2008 r. do 27 marca 2020 r. powód uiścił na rzecz pozwanego tytułem rat kapitałowych kwotę 416.640,16 zł i tytułem rat odsetkowych kwotę 29.004,50 zł oraz 500 zł prowizji. Łącznie 446.144,66 zł.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18) stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Świadczenie spełnione na podstawie czynności nieważnej podlega zatem zwrotowi jako nienależne, a obowiązek zwrotu znajduje oparcie w art. 410 § 1 k.c., na mocy którego do świadczenia nienależnego stosuje się przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405-409 k.c.).

Obecnie w judykaturze i orzecznictwie funkcjonują dwa poglądy dotyczące sposobu rozliczenia nieważnej umowy kredytowej. Według pierwszego z nich, tzw. teorii salda, jeżeli kredytobiorca nie zwrócił jeszcze bankowi całej kwoty kapitału, to nie może być uznany za zubożonego, ponieważ w istocie to on pozostaje stroną wzbogaconą w zakresie różnicy między uzyskanym kredytem a sumą już dokonanych spłat. Skoro umowa była od początku nieważna, to kredytobiorca był zobowiązany w chwili przekazania mu środków z kredytu do zwrotu bankowi tych kwot jako nienależnie otrzymanego świadczenia.

Zgodnie z drugim, przeważającym poglądem, który Sąd Apelacyjny podziela - tzw. teorią dwóch kondykcji - każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia albo powództwa wzajemnego. Także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40) opowiedział się za teorią dwóch kondykcji i jednoznacznie wskazał, że zwrot nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy przysługuje w takich okolicznościach stronie, która o to wnosi.

Nie ma również racji pozwany wskazując na niezastosowanie art. 409 k.c. Nie każde zużycie w dobrej wierze bezpodstawnie uzyskanego świadczenia powoduje wszak w myśl art. 409 k.c. wygaśnięcie obowiązku zwrotu



świadczenia. Następuje to tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej, ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za użytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2012r., II CSK 670/11, LEX nr 1131124, z dnia 21 kwietnia 2010 r., V CSK 320/09, LEX nr 688053, z dnia 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13, LEX nr 1430402).

Z pewnością o takim konsumpcyjnym zużyciu nie stanowi pokrycie z uzyskanych kwot kosztów pozyskania kapitału przez Bank - tj. w zakresie rat kapitałowych oraz rat odsetkowych w części, w jakiej odpowiadały stawce bazowej LIBOR 3M dla CHF.

Wbrew apelacji, w niniejszej sprawie brak jest też jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia zachodzenia wyłączeń obowiązku zwrotu świadczeń przewidzianych w art. 411 pkt 2 i 4 k.c.

Podzielić należy wyrażone w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40 oraz z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56 - mająca moc zasady prawnej) stanowisko, że nie można uznać, aby konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czynił zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten, jak zważył Sąd Najwyższy, jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., I CSK 286/10, M. Praw. 2011, nr 24, s. 134). W zasadzie nie ma więc potrzeby sięgania do niego w sytuacji, w której wzbogacony środkami pieniężnymi wypłaconymi przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu jest prawnie (a nie tylko moralnie) zobowiązany do jej zwrotu. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że instrumenty prawne m. in. w postaci zarzutu potrącenia, wystarczająco zabezpieczają interesy banku.

Podobnie przypadki, w których podstawa świadczenia jest nieważna, nie są objęte zakazem unormowania art. 411 pkt 4 k.c., co pozwala na zwrot kwot nienależnie wpłaconych. Przepis ten nie ma w ogóle zastosowania do świadczenia nienależnego, gdyż chodzi w nim o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej acz jeszcze niewymagalnej wierzytelności. Nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy *ob rem*; w takich wypadkach podstawa w ogóle nie powstała, więc brak jest roszczenia, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20, LEX nr 3220158; D. Fuchs, A. Malik [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 411).

W konsekwencji należy stwierdzić istnienie po stronie pozwanego obowiązku zwrotu kwot dotychczas wpłaconych przez powoda z tytułu nieważnej umowy.

#### **X. Zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c.**

W świetle całokształtu okoliczności sprawy nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia na podstawie art. 118 k.c. i art. 120 k.c.

Nie ma bowiem racji skarżący w zakresie, w jakim kwestionuje termin przedawnienia mającego zastosowanie do roszczenia powoda.

Roszczenie powoda niewątpliwie nie ma charakteru okresowego, opiera się na zarzucie nieważności umowy i stanowi jednorodne roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. W tej sytuacji, całkowicie niezasadne pozostaje stanowisko jakoby bieg terminu jego przedawnienia rozpoczynał się odrębnie po zapłacie przez powoda poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych i wynosił trzy lata.

## **XI. Zarzut naruszenia art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c.**

Zasadny natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych, nie uwzględniając daty złożenia przez powoda oświadczenia, w wyniku którego umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Rozstrzygając tę kwestię należy odpowiedzieć na pytanie, czy i ewentualnie kiedy wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym zakładającym trwałą bezskuteczność (nieważność) całej umowy, może być uznane za dorozumianą odmowę potwierdzenia klauzuli i akceptację konsekwencji upadku umowy, prowadzącą do jej trwałej bezskuteczności (nieważności). Sąd Najwyższy podkreślił, że skonfrontowany z takim żądaniem kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli. Jest to zaś kwestia istotna, skoro decyduje o możliwości postawienia w stan wymagalności roszczeń restytucyjnych (art. 455 k.c.).

Zważywszy ponadto, że przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszonyj tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Oczywiście w toku postępowania sądowego brak takiego oświadczenia może być substytuowany przez uczynienie zadość obowiązkowi informacyjnemu przez sąd, a podtrzymanie żądania restytucyjnego przez konsumenta - po uzyskaniu stosownej informacji - będzie równoznaczne z odmową potwierdzenia klauzuli i ze sprzeciwem co do udzielenia mu ochrony przed konsekwencjami całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21).

Wymagalność roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia, bowiem dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.). Należy to oceniać przez pryzmat okoliczności danej sprawy.

W niniejszej sprawie powód dopiero na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 października 2022 r. został pouczony o konsekwencjach unieważnienia umowy. Wcześniej żadnego pouczenia w tym przedmiocie od Sądu Okręgowego nie uzyskał, co słusznie podnosił skarżący w apelacji. Powód oświadczył na rozprawie, że składając pozew nie rozmawiał o tym z pełnomocnikiem i także od niego nie uzyskał informacji o skutkach, które wywoła wyrok uwzględniający powództwo.

W tym stanie sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, odsetki w niniejszej sprawie mogły zostać zasądzone dopiero od dnia 22 października 2022r. i w tym zakresie apelacja okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku. Pozew zatem nie mógł stanowić wezwania do zapłaty.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w zakresie odsetek, a na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec przegrania w postępowaniu apelacyjnym przez pozwanego w całości, Sąd Apelacyjny obciążył go zwrotem na rzecz powoda poniesionych przez niego kosztów 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 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265). w kwocie 8.100 zł.

SSA Anna Daniszewska