

Sygn. akt V ACa 605/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Leszek Jantowski

Protokolant: stażysta Anna Wojtalik

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko M. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I C 20/19

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 605/22

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł pozew przeciwko M. J. domagając się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 562.983,22 zł w tym:

- kwotę 541.088,35 zł z odsetkami umownymi 7,28% rocznie, ale nie więcej niż w wysokości odsetek maksymalnych za opóźnienie od dnia 26 września 2018 r. do dnia zapłaty;
- kwotę 1.872,74 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
- kwotę 20.018,59 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;
- kwotę 3,54 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, że zawarł z pozwaną umowę kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 16 listopada 2007 r. Zaznaczył, że pozwana nie wywiązała się z ciążącego na niej zobowiązania terminowego dokonywania

spląt w wysokości ustalonej w umowie. Strona powodowa wyjaśniła, że w związku z brakiem zapłaty zaległych rat wypowiedziała przedmiotową umowę pismem z dnia 8 lutego 2018 r. Powód zwrócił uwagę, że podjął także próbę polubownego rozwiązania sporu, która jednak nie powiodła się, gdyż dłużnik nie dokonał spłaty zadłużenia. Podał, że na kwotę dochodzoną pozwem składały się: kwota 541.088,35 zł tytułem niespłaconego kapitału, kwota 1.872,74 zł tytułem odsetek umownych za korzystanie z kapitału, kwota 20.018,59 zł tytułem odsetek za opóźnienie oraz kwota 3,54 zł tytułem opłat i prowizji.

Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie VI Wydział Cywilny orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, wydając nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w dniu 25 października 2018 r.

Skuteczny sprzeciw od tego nakazu wniosła pozwana, co skutkowało utratą przez niego mocy w całości i przekazaniem sprawy do rozpoznania sądowi właściwości ogólnej.

Pozwana zarzuciła, iż w umowie łączącej strony znajdują się postanowienia niedozwolone, mające charakter niedookreślony i pozostawiały po stronie powodowego banku dowolność w kształtowaniu stosunku prawnego. W ocenie pozwanej, powoduje to nieważność tej umowy albo przynajmniej części jej zapisów. Pozwana zwróciła także uwagę, że brak wpływu na wysokość kursu kupna i sprzedaży określonych przez powoda, skutkowało dowolnością ustaleń i nieuczciwością klauzul indeksacyjnych. Strona pozwana zaznaczała, iż powód zapewniał ją, iż kredyt frankowy jest najkorzystniejszy z uwagi na stabilność i koszty uzyskania. Jednocześnie wyjaśniła, że nie została poinformowana przez powoda jak będzie ustalana spłata raty.

Strona pozwana pismem z dnia 14 maja 2019 r. sprecyzowała swoje żądanie domagając się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów procesu wraz kosztami zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości stawek minimalnych.

Powód pismem z dnia 12 listopada 2021 r. zgłosił żądanie ewentualne na wypadek uznania przez Sąd, że umowa jest nieważna i w ramach tego żądania domagał się zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 347.834,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanej pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty, tytułem wypłaconego kapitału oraz zaoszczędzonych wydatków.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

1. oddalił powództwo;
2. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy kwotę 3.871,06 (trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt jeden 06/100) zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

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

W dniu 20 listopada 2007 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF.

Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 305.647,65 zł indeksowanego kursem CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy i równowartość kredytu wynosiłaby 142.493,08 CHF; rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Jednocześnie pozwana oświadczyła, że jest świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Kredyt został przeznaczony w znacznej części na pokrycie kosztów nabycia nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), KW (...).

W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych, równych ratach kapitałowo-odsetkowych zgodnie z harmonogramem spłat.

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

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,79% w skali roku, na które to oprocentowanie składało się: stawka DBCHF oraz stała marża banku w wysokości 1,95%.

W razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych, bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części (§ 22 ust. 1 umowy).

Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), KW: (...).

Do umowy zawarto aneks nr (...) w dniu 25 marca 2008 r. oraz aneks nr (...) w dniu 8 grudnia 2010 r.

Przed zawarciem umowy pozwana złożyła wniosek z dnia 7 listopada 2007 r. o udzielenie kredytu, zgodnie z którym zdecydowała się na kredyt indeksowany kursem CHF.

Pozwana szukała wraz z mężem korzystnej oferty kredytowej. Nie miała zdolności na kredyt złotówkowy. Oferta kredytu w CHF została przedstawiona przez pośrednika banku jako bezpieczna z uwagi na stabilność waluty. Pozwana po zapoznaniu się z tą ofertą zdecydowała, że zawrze umowę o kredyt indeksowany w walucie obcej - CHF.

Pozwaną informowano, że wahania kursu CHF mogą wystąpić, ale są minimalne. Polegała na informacjach uzyskanych od przedstawiciela banku. Pozwanej nie wytłumaczono mechanizmu indeksacji kredytu oraz tego czym są tabele kursowe i jak ustalany jest kurs.

Umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez pozwanego wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Swoboda wyboru pozwanej ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez powoda.

Kredyt został wypłacony zgodnie z dyspozycją kredytobiorczyni w tym zakresie.

Pozwana wraz z mężem dokonywała regularnych spłat rat kapitałowo-odsetkowych, jednak na pewnym etapie wykonywania umowy z powodu problemów finansowych nie zapłaciła 2 rat.

Pismem z dnia 4 stycznia 2018 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty całości zaległości w spłacie kredytu w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania pod rygorem wypowiedzenia umowy. Zaległość obejmowała: kwotę 1.185,42 CHF tytułem należności kapitałowej, 137 CHF tytułem odsetek umownych, 1,92 CHF tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie oraz 3,54 zł i 3,54 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku. Jednocześnie powód poinformował pozwaną o możliwości złożenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania wniosku o restrukturyzację zadłużenia. Wezwanie do zapłaty okazało się bezskuteczne.

Pismem z dnia 8 lutego 2018 r. powód wypowiedział pozwanej umowę kredytu nr (...) w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłacie, z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Poinformowano pozwaną, iż po upływie tego terminu całość środków kredytowych wraz z odsetkami i kosztami staje się wymagalna i podlega natychmiastowemu zwrotowi.

Pismem z dnia 27 czerwca 2018 r. powód w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu nr (...) wezwał pozwaną do zapłaty: kwoty 541.088,35 zł tytułem należności kapitałowej, kwoty 1.872,74 zł tytułem odsetek umownych, kwoty 10.280,21 zł tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie i 3,54 zł tytułem kosztów i opłat za czynności banku. Bank poinformował pozwaną, iż w przypadku braku spłaty całości zadłużenia wystąpi na drogę postępowania sądowo-egzekucyjnego. Wezwanie do zapłaty okazało się bezskuteczne.

Pozwana podejmowała próby polubownego zakończenia sporu. Pismami z dnia 23 listopada 2018 r., lutego 2019 r. oraz 13 marca 2019 r. wezwała powoda do przedstawienia polubownego zakończenia sprawy oraz przesłania jej informacji dotyczących rozliczeń spłaty kredytu.

Na dzień 26 wrzesień 2018 r. zadłużenie pozwanej względem banku wynosiło 562.983,22 zł. Składały się na nie: kwota 541.088,35 zł tytułem niespłaconego kapitału, kwota 1.872,74 zł tytułem odsetek umownych, kwota 20.018,59 zł tytułem odsetek za opóźnianie oraz kwota 3,54 zł tytułem opłat i innych prowizji.

Zadłużenie pozwanej na dzień 23 marca 2018 r. z uwzględnieniem kursu kupna i sprzedaży NBP wynosiło 140.028,92 CHF, tj. 512.127,77 zł.

Treść zawartej przez strony umowy była bardzo niekorzystna dla kredytobiorcy.

Pozwana nie była informowana przez bank, że jej zadłużenie od daty podpisania umowy w tak znaczący sposób wzrosło w walucie polskiej w okresie 2007-2017.

Pozwana w okresie od grudnia 2007 r. do 23 marca 2018 r. dokonała wpłat na rzecz powoda w wysokości 237.536,38 zł, co stanowi 71.224,04 CHF.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie wiarygodnych dokumentów złożonych przez strony w toku rozprawy, zeznań świadka A. W., zeznań pozwanej oraz opinii sporządzonych przez biegłego sądowego.

Sąd uznał za wiarygodne dowody z dokumentów zebrane w sprawie, albowiem zostały sporządzone we właściwej formie, przewidzianej dla tego typu dokumentów zaś ich autentyczność nie budziła wątpliwości Sądu.

Sąd pierwszej instancji co do zasady dał wiarę zeznaniom świadka A. W., a także samej pozwanej na okoliczność zawarcia przedmiotowej umowy kredytu, warunków tej umowy, sposobu jej wykonania oraz świadomości kredytobiorcy o istnieniu ryzyka kursowego. Zarówno zeznania świadka jak i pozwanej były spójne, logiczne oraz znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Świadek jako mąż pozwanej brał udział w rozmowach z pośrednikiem banku, a także pomagał w spłacie kredytu, wobec czego jego zeznania mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie.

Sąd pominął dowód z dokumentów w postaci: stanowiska Narodowego Banku Polskiego oraz Informacji w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu, ze względu na fakt, że nie są one przydatne dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla niniejszej sprawy. W ocenie Sądu dowody te wskazują na istnienie różnych ocen prawnych kredytu, jak i na szerokie tło ekonomiczne kredytów indeksowanych, jednak przeprowadzenie prawnej oceny umowy zastrzeżone jest dla Sądu.

Sąd Okręgowy w swojej ocenie oparł się na w pełni wiarygodnych opinii głównej i uzupełniającej wydanych przez biegłego sądowego w dziedzinie bankowości i finansów. Opinie te były precyzyjne, logiczne, przekonujące i odpowiadały wymogom zawartym w treści przepisu art. 285 § 1 k.p.c.

Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Sąd pominął wniosek powoda o dowód z opinii biegłego na okoliczność osiągniętej przez pozwaną korzyści, gdyż był on nieistotny dla rozstrzygnięcia żądania powoda, a także zmierzał do przedłużenia postępowania.

Również na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 k.p.c. Sąd pominął wniosek powoda o uzupełnienie opinii biegłego jako zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania, gdyż biegła sądowa w sposób wyczerpujący odniosła się w opinii uzupełniającej do zastrzeżeń sformułowanych przez powoda.

Przechodząc do rozważań Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Prawo bankowe definiującej umowę kredytu i podkreślił, że nie ulegało wątpliwości, iż w dniu 20 listopada 2007 r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Zgodnie z § 1 ust. 1 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 305.647,65 zł indeksowanego kursem CHF przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy i równowartość kredytu wynosiłaby 142.493,08 CHF, rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Jednocześnie pozwana oświadczyła, że jest świadoma ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Kredyt został przeznaczony w znacznej części na pokrycie kosztów nabycia nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), KW: (...). W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych, równych ratach kapitałowo-odsetkowych zgodnie z harmonogramem spłat. Ustalono, że wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§10 ust. 3 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,79% w skali roku, na które to oprocentowanie składało się: stawka DBCHF oraz stała marża banku w wysokości 1,95%.

Sąd ustalił także, że w razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych, bank mógł wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części (§ 22 ust. 1 umowy).

Wobec zadłużenia spowodowanego brakiem regularnych spłat rat przez pozwaną, bank miał w takiej sytuacji prawo wypowiedzieć warunki umowy stron i postawić w stan wymagalności całość zadłużenia, co zresztą uczynił. Następnie pismem z dnia z dnia 27 czerwca 2018 r. bank wezwał pozwaną do uregulowania powstałego z tego tytułu zadłużenia. Wysokość zadłużenia ustalono na podstawie stosownego wyciągu z ksiąg rachunkowych banku, przedłożonego do akt sprawy. Wynikała ona również z opinii biegłego sądowego w dziedzinie bankowości i finansów.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że pozwana już na etapie składania sprzeciwu od nakazu zapłaty podnosiła zarzut nieważności umowy. Sąd uznając go za najdalej idący rozpoznał go w pierwszej kolejności.

Sąd ustalił, że umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez Bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Przedstawiciel Banku przedstawił ofertę kredytu w CHF jako korzystną i zapewniał pozwaną o stabilności waluty CHF. Pozwana polegała na zaufaniu pracowników banku. Nie miała zdolności kredytowej w walucie polskiej, nie została poinformowana, w jaki sposób w powodowym Banku był ustalany kurs wymiany waluty franka szwajcarskiego i to zarówno w zakresie kursu, po jakim przeliczana była pierwotna kwota kredytu, jak i kursu po jakim następnie przeliczana była pobrana rata. W konsekwencji pozwana nie mogła określić całkowitego kosztu udzielonego im kredytu. Swoboda wyboru pozwanej ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez powodowy Bank.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powód nie dopełnił spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem pozwanej. W ocenie Sądu nie spełnia powyższych wymogów samo oświadczenie kredytobiorcy o świadomości ryzyka związanego z kredytami zaciągniętymi w walucie wymiennej oraz ryzyka zmiany kursów walutowych. Bank nie udzielił informacji, które umożliwiłyby pozwanej rozeznanie się co do tego, jak duże jest ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN, uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Za wystarczające pouczenie

w tym zakresie nie sposób także traktować informacji, że kurs franka szwajcarskiego jest stabilny i może wzrosnąć nieznacznie. Biegły sądowy w opinii sądowej także wskazał, że pozwana nie była informowana przez bank, że jej zadłużenie od daty podpisania umowy w tak znaczący sposób wzrosło w walucie polskiej w okresie 2007-2017.

W ocenie Sądu Okręgowego powołane przez pozwaną postanowienia umowne, odwołujące się do kursu CHF jednostronnie ustalonego przez powoda za pomocą Tabeli kursów, w rzeczywistości mogą zostać uznane za niedozwolone, ponieważ dają powodowi możliwość narzucenia sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji również wysokości rat i odsetek, a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Umowa nie zawiera przy tym żadnych mechanizmów ochronnych względem konsumenta, które pozwoliłyby rozłożyć ryzyko znaczącej aprecjacji waluty indeksacji na obie strony stosunku umownego, obarczając nim wyłącznie kredytobiorcę.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 353<sup>1</sup> k.c. dotyczącego zasady swobody umów oraz art. 385<sup>1</sup> k.c. regulującego przesłanki uznania postanowień umownych za niedozwolone.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwana wykazała, że przytoczone klauzule nie zostały przez nią uzgodnione z bankiem. Nie było żadnej możliwości negocjacji umowy. Jednocześnie wszystkie te klauzule mogą uchodzić za niedozwolone, albowiem przyznają wyłącznie bankowi prawo do dowolnego przerzucania odpowiedzialności za ryzyko związane z wzrostem kursu waluty na pozwaną. Odwołując się do orzecznictwa Sąd Okręgowy wyjaśnił, że takie klauzule już od dawna wskazywane są jako abuzywne z uwagi na nieokreślony i nieobiektywny miernik, według którego następuje ostatecznie określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, które jest niemożliwe do przewidzenia i obliczenia w chwili zawarcia umowy

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego, bowiem nie są to okoliczności istotne na gruncie art. 385<sup>(2)</sup> k.c. Sąd zwrócił uwagę, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a co za tym idzie również wysokości zobowiązań konsumenta. Powód jest bowiem profesjonalistą i prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Natomiast pozwana, jako osoba fizyczna zawarła umowę niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, w związku z tym bez wątpienia w niniejszej sprawie posiada status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. W samej umowie wskazano także, że kredyt jest przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego, co potwierdzili w zeznaniach świadek A. W. oraz sama pozwana.

Sąd Okręgowy podkreślił, że abuzywność zapisów umowy powinno się badać na moment dokonywania czynności prawnej przez konsumenta z przedsiębiorcą a zatem wprowadzenie tzw. ustawy antyspredowej z dnia 26 sierpnia 2011 r. nie miało znaczenia w niniejszej sprawie. Nie mogą być brane pod uwagę zmiany w ustawodawstwie wprowadzane po zawarciu umowy oraz sposób wykonywania umowy przez przedsiębiorcę, w szczególności zmiany w treści stosunku prawnego, który z powodu jego ukształtowania a priori jest nieważny od samego początku.

Odwołując się ponownie do art. 69 ust.1 prawa bankowego Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że kwota, którą pozwana miała zwrócić powodowi nie została dostatecznie i ściśle w umowie określona, nie odpowiada ona nominalnie kwocie wykorzystanego kredytu i nie są określone w sposób obiektywny zasady jej ustalenia. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, jeżeli umowa zawiera jakiegokolwiek zapisy, które dopuszczają dowolną waloryzację, to jest ona niezgodna z przepisami art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c., ponieważ rażąco narusza interesy konsumenta. Szczególnie istotne jest to, że strona pozwana nie wiedziała i nie mogła wiedzieć według jakiego kursu ostatecznie zostanie przeliczona jej rata, a zatem w ocenie Sądu naruszenie przez bank art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe jest oczywiste.

Zdaniem Sądu Okręgowego umowę należy ocenić także jako sprzeczną z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami również i z tej przyczyny, nawet gdyby za rzeczywistą przyczynę wytoczenia powództwa uznać nie tyle skutki tzw. spreadu, co sam fakt znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego. W dniu zawarcia umowy pozwana obejmowała bowiem swoją świadomością możliwość kilkuprocentowego wzrostu i jego skutki. Taka świadomość

nie obejmowała w ocenie Sądu ryzyka uwolnienia kursu waluty przez kraj emisji i w efekcie wzrostu kursu o 100%. Zdaniem Sądu pierwszej instancji to na pracownikach banku, jako profesjonalistach, spoczywał obowiązek wyczerpującego wyjaśnienia konsumentowi skutków takich zdarzeń, istoty gwarantowania waluty przez kraj emisji i możliwych skutków jej uwolnienia, w celu uzyskania pełnego obrazu ryzyka i możliwości jego rozważenia. W ocenie Sądu Okręgowego nie stanowi dowodu na wypełnienie obowiązków informacyjnych oświadczenie pozwanej o świadomości ryzyka walutowego i zmienności kursu, gdyż były to dokumenty konieczne, bez podpisania których nie doszłoby do zawarcia umowy. Ponadto, o sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego, w powiązaniu z powyższymi rozważaniami, świadczy także fakt, że w przypadku tak znacznego, niemożliwego do przewidzenia wzrostu kursu waluty, cały ciężar tego zdarzenia został przerzucony na kredytobiorcę. Bank natomiast, który udzielił pozwanej kredytu następnie pozyskiwał do swojej dyspozycji z tytułu rat środki znacznie wyższe, niż zaangażował, w związku z niemal podwojonym kursem franka szwajcarskiego – tak dalece niewspółmierne do środków wydatkowanych i rozsądnych zysków, że skutek ten czyni ważność umowy niemożliwą do obrony.

Sąd Okręgowy uznał, że przywołane przez stronę pozwaną klauzule w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą pozwanej, a bez wyeliminowanych postanowień niedozwolonych jej wykonanie nie jest możliwe. Podkreślił, że w orzecznictwie sądów krajowych wielokrotnie potwierdzano, iż w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy o charakterze deklaratorywnym, którymi można by w ten sposób „zapełnić” niejako powstałe braki w umowie. W ocenie Sądu Okręgowego utrzymanie umowy w pozostałym zakresie (tzw. „odfrankowanie” kredytu) również nie jest możliwe, albowiem uczyniłoby to umowę niemożliwą do wykonania. Podkreślił, że zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. (w sprawie C-260-18), sąd krajowy nie jest również władny uzupełniać powstałej wobec uznania za bezskuteczne niektórych z postanowień umowy luki poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP.

W rezultacie w ocenie Sądu Okręgowego podstawą oddalenia powództwa jest ustalenie, iż przywołane przez stronę pozwaną klauzule indeksacyjne w rzeczywistości są abuzywne, bezskuteczne i nie wiążą pozwanej, a umowa jako sprzeczna z przepisami prawa jest nieważna na podstawie art. 58 k.c. Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę, że na rozprawie w dniu 2 lutego 2022 r. pouczył pozwaną o ewentualnych skutkach unieważnienia umowy, a ta oświadczyła, że jest ich świadoma i podtrzymuje swoje stanowisko. Z uwagi na uwzględnienie najdalej idącego zarzutu strony pozwanej zbędne było badanie zasadności pozostałych podniesionych przez powoda zarzutów.

Odnosząc się do żądania ewentualnego powoda o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kwoty 347.834,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanej pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty, tytułem wypłaconego kapitału oraz zaoszczędzonych wydatków z uwagi na nieważność umowy Sąd Okręgowy wskazał, że obejmuje ono zmianę żądania powoda zarówno w zakresie podstawy faktycznej, jak i prawnej a nadto żądanie to zostało zgłoszone na wypadek uznania umowy za nieważną. W ocenie Sądu pierwszej instancji taka zmiana żądania jest wystąpieniem z nowym roszczeniem w miejsce poprzedniego. W takiej sytuacji nowe roszczenie należałoby traktować jako mające samodzielny byt, co prowadzi w istocie do powstania nowego powództwa i winno być ono rozpoznane w odrębnym postępowaniu. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na różnice w podstawie faktycznej i prawnej w zgłoszonych przez powoda żądaniach, niedopuszczalne jest łączne rozpoznanie zgłoszonych roszczeń w niniejszym postępowaniu i w związku z tym nowo zgłoszone roszczenie winno zostać rozpoznane jako oddzielna sprawa.

Mając na względzie wszystkie przytoczone okoliczności Sąd pierwszej instancji a podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oddalił powództwo w całości (pkt 1 wyroku).

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 2 wyroku z uwzględnieniem wyniku sprawy, którą powód przegrał w całości (art. 98 § 1 k.p.c.) Na koszty procesu, które poniosła pozwana składały się: zaliczka na poczet opinii biegłego – 1.000 zł, koszty zastępstwa procesowego – 10.800 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. Z tego tytułu zasądzone od powoda na rzecz pozwanej kwotę 11.817 zł (1.000 zł + 10.800 + 17 zł) tytułem zwrotu kosztów procesu. Wysokość przyznanych pozwanej kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

W pkt 3 wyroku, Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Na nierozliczone koszty sądowe w sprawie złożyły się pozostałe koszty opinii sądowych w wysokości 3.871,06 zł (5.871,06 zł – całkowity koszt opinii, 1.000 zł – zaliczka wniesiona przez powoda, 1.000 zł – zaliczka wniesiona przez pozwaną). Mając na względzie, że powód przegrał sprawę w całości, Sąd nakazał pobrać od niego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Bydgoszczy kwotę 3.871,06 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania, tj.

1.art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie dowolnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez:

a)uznanie, że bank mógł dowolnie ustalać kursy w bankowej tabeli kursów, podczas gdy w § 6 ust. 1 umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawartej 20 listopada 2007 r. (Umowa) wskazano, że tabela kursów sporządzana jest na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich waluty indeksacyjnej przez NBP, a zatem niemożliwe byłoby, aby bank dowolnie ustalał kursy w oderwaniu od rynku międzybankowego i kursów średnich Narodowego Banku Polskiego;

b)uznanie, że kredytobiorczyni, wykonującej w chwili zawarcia Umowy działalność gospodarczą, przysługuje status konsumenta, podczas gdy kredytobiorczyni nie wykazała konsumenckiego celu przeznaczenia środków kredytu;

c)uznanie, że kredytobiorczyni nie miała wpływu na treść wzorca oraz że Umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem CHF została indywidualnie uzgodniona z kredytobiorczynią, co wynika chociażby wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu;

d) błędne przyjęcie, że kredytobiorczyni została wystawiona na nieograniczone ryzyko kursowe, którego to ryzyka nie była nadto świadoma, w sytuacji, gdy:

- ryzyko związane ze zmianą kursu waluty jest oczywiste dla przeciętnego konsumenta, a w oświadczeniu o ryzyku walutowym zawartym w Umowie kredytobiorczyni potwierdziła, że jest tegoż ryzyka świadoma i je akceptuje;

- w umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego, tj. uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 Umowy) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu (§ 11 Umowy), z których kredytobiorczyni nie skorzystała;

e) błędną ocenę wiarygodności dowodów osobowych, tj. dowodu z przesłuchania Pozwanej i zeznań świadka A. W. i ustalenie na ich podstawie faktów w zakresie przyczyn i okoliczności zawarcia umowy kredytu indeksowanego, w tym świadomości Pozwanej odnośnie do ryzyka związanego z tymże kredytem oraz:

- pominięcie faktu złożenia przez Pozwaną oświadczenia o ryzyku walutowym, zawartego już w § 1 ust. 1 zd. 2 Umowy;

- pominięcie faktu zawarcia przez strony, na wniosek kredytobiorczyni, aneksu nr (...) do Umowy, podwyższającego kwotę kredytu, który to aneks został podpisany już po wypłacie kredytu i wykonywaniu Umowy;

- pominięcie faktów zamieszkiwania przez Pozwaną, wraz z rodziną, przed zawarciem spornej Umowy za granicą oraz doświadczenia Pozwanej w obrocie gospodarczym, w tym wykonywania działalności w Polsce w sytuacji przebywania za granicą kraju, wobec których Pozwana niewątpliwie miała świadomość w zakresie ryzyka związanego ze zmiennością kursu walutowego (protokół rozprawy z 7 sierpnia 2019 r.; 00:04:58, 00:09:26);



- dokonanie ustaleń w przedmiocie okoliczności zawarcia przedmiotowej umowy kredytu, warunków tej umowy, sposobu jej wykonania oraz świadomości kredytobiorcy o istnieniu ryzyka kursowego, a także ustalenie, że Świadek jako mąż pozwanej brał udział w rozmowach z pośrednikiem banku, a także pomagał w spłacie kredytu, wobec czego jego zeznania mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie w sytuacji, gdy świadek wprost zeznał, że Wszystko o czym wiem, to wiem od żony, a z jego zeznań wynika, że nie brał udziału w negocjacjach z bankiem, a kontakt z pośredniczką miał dopiero od 2008 r., a zatem już po zawarciu umowy kredytu (protokół rozprawy z 7 sierpnia 2019 r.; 00:04:58, 00:06:31, 00:07:55);

- błędną ocenę dowodu z opinii biegłego przez uznanie, że była ona precyzyjna, logiczna, przekonująca i odpowiadała wymogom zawartym w treści przepisu art. 285 § 1 k.p.c., a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy opinia biegłej w sposób rażący wykraczała poza tezę dowodową zakreśloną postanowieniem Sądu, a biegła nie ustosunkowała się merytorycznie do wszystkich zarzutów podniesionych przez Powoda, żądając przedłożenia nieistniejących, z uwagi na charakter kredytu dokumentów, błędnie ustaliła wysokość spłat dokonanych przez Pozwaną, gdyż z przedłożonych przez Powoda dokumentów wynikało, iż suma tychże opiewała do dnia wypowiedzenia Umowy na kwotę 237 126,41 PLN i 14,61 CHF, a nadto oparcie ustaleń faktycznych na podstawie tejże opinii w zakresie świadomości Pozwanej o ryzyku kursowym, a nadto że zawarcie umowy było dla Pozwanej niekorzystne, przy jednoczesnym pominięciu stwierdzeń biegłego odnośnie do stosunku kursu tabelarycznego do kursu NBP;

2.art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 i 5 k.p.c. przez pominięcie przez Sąd wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej w sytuacji, gdy opinia biegłego nie spełniała wymogu kompletności;

3.art. 235<sup>2</sup>§ 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie wniosku Powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy- w razie przyjęcia, że postanowienia są abuzywne- tj. ustalenia wysokości zadłużenia kredytobiorczynie w oparciu o kursy średnie waluty indeksacyjnej ogłaszane przez Narodowy Bank Polski;

4.art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 i 5 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów na fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. w celu wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez kredytobiorczynię na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej;

5.art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 193 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. przez niezasadzenie od Pozwanej na rzecz Powoda, w sytuacji uznania Umowy za nieważną, kwoty wypłaconego kapitału na podstawie przepisu art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c., podczas gdy powołana przez Powoda podstawa faktyczna pozwu umożliwiła zakwalifikowanie według różnych podstaw prawnych, co nakładało na Sąd obowiązek ich rozważenia, w szczególności w sytuacji, gdy Powód zgłosił żądanie ewentualne;

**- naruszenie prawa materialnego, tj.**

6.art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że będąca przedmiotem oceny w sporze między stronami Umowa jest niezgodna z przepisem art. 69 ustawy prawo bankowe;

7.art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 1 Umowy w zw. z § 6 ust. 1 Umowy w zw. z § 9 ust. 2 Umowy oraz § 10 ust. 3 Umowy w zw. z § 20 ust. 1 oraz § 11 ust. 1 Umowy przez błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że fakt zawarcia przez strony umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, na wyraźny i jednoznaczny wniosek kredytobiorczynie nie przesądza, iż kwestia wprowadzenia klauzuli ryzyka kursowego była indywidualnie uzgodniona, a nadto, iż mechanizm indeksacji narażał kredytobiorczynię na nieograniczone ryzyko kursowe, którego nie była nadto świadoma, podczas gdy w Umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka

walutowego, tj. uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 Umowy) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu (§ 11 Umowy), z których kredytobiorczyni nie skorzystała;

8.art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 6 ust. 1 Umowy w zw. z § 9 ust. 2 Umowy oraz § 10 ust. 3 Umowy przez błędną wykładnię, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu nastąpiła w warunkach dowolności banku w zakresie kształtowania kursów walut i rozmiaru zobowiązania;

9.art. 385<sup>2</sup> k.c. przez błędną wykładnię polegającą na pominięciu okoliczności z chwili zawarcia Umowy tj., że na ocenę zgodności postanowień Umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu korzyści osiągnięte przez kredytobiorczynię, a wynikające z zawarcia spornej Umowy, w postaci obniżonego kosztu odsetkowego kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu Złotowego i w konsekwencji zaniechanie ich ustalenia;

10.art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 3 aneksu do Umowy, sporządzonego 8 grudnia 2010 r. przez błędną ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że aneks nie wyłączał ewentualnej wadliwości kwestionowanych klauzul, podczas gdy strony konwalidowały zawartą Umowę, przez odesłanie do kursu ogłaszanego przez NBP, a kredytobiorca, zawierając także aneks wyraził następnie świadomą i wyraźną i wolną zgodę na dalsze trwanie Umowy w zmienionym kształcie;

11.art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez niewłaściwe niezastosowanie, pomimo że z dniem wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły ewentualnie abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż strona zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;

12.art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy w zw. z postanowieniem § 6 ust. 1 Umowy przez błędną wykładnię i przyjęcie, że abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli indeksacji), podczas gdy Sąd powinien dokonać analizy przesłanek abuzywności każdej z klauzul oddzielnie, gdyż brak jest podstaw do uznania klauzuli indeksacji za niedozwoloną w sytuacji, gdy za abuzywny uznany zostaje jedynie sposób kształtowania kursów w bankowej tabeli kursów;

13.art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że skutkiem abuzywności postanowień umownych jest nieważność całej Umowy, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., w którym została zawarta sankcja bezskuteczności zawieszonej;

14.art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy, w sytuacji, w której przedmiotowa Dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami;

15.art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe przez niewłaściwe niezastosowanie w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania Umowy i jej charakteru w oparciu o przepis, który realizuje postulat utrzymania Umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego;

- **nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy** z powodu zaniechania rozpoznania żądania ewentualnego zgłoszonego przez Powoda w piśmie przygotowawczym z 12 listopada 2021 r.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach

postępowania apelacyjnego, względnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie w całości żądania głównego pozwu, tj. przez zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda kwoty 562 983,22 zł wraz z odsetkami umownymi za opóźnienie od kwoty 541 088,35 zł od dnia 26 września 2018 r. do dnia zapłaty oraz ustawowymi za opóźnienie od kwoty 21 891,33zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

ewentualnie, z ostrożności procesowej, o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie w całości żądania ewentualnego, tj. przez zasądzenie od Pozwanej na rzecz Powoda kwoty 347 834,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia Pozwanej pisma Powoda z 12 listopada 2021 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie.

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

Apelacja była uzasadniona o tyle, że skutkowałą koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie zgłoszonego żądania ewentualnego.

W pierwszej kolejności należało jednak odnieść się do zarzutów dotyczących żądania głównego opartego na założeniu, iż umowa zawarta między stronami była ważna i skutecznie wypowiedziana.

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

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Skarżący przede wszystkim upatrywał naruszenia art.233 § 1 k.p.c. w dokonaniu dowolnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego mającej polegać na uznaniu, że bank mógł dowolnie ustalać kursy w bankowej tabeli kursów, podczas gdy w § 6 ust. 1 umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawartej 20 listopada 2007 r. (Umowa) wskazano, że tabela kursów sporządzana jest na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich waluty indeksacyjnej przez NBP, a zatem niemożliwe byłoby, aby bank dowolnie ustalał kursy w oderwaniu od rynku międzybankowego i kursów średnich Narodowego Banku Polskiego.

Przede wszystkim należy wyjaśnić, że w uwzględniając treść art. 385<sup>2</sup> k.c., okoliczność, w jaki sposób bank ustalał kursy przeliczeniowe waluty CHF, w szczególności, czy kursy te nie odbiegały od kursów rynkowych jest prawnie irrelevantna dla oceny abuzywności klauzul przeliczeniowych. Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się bowiem według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).Postanowienie jest niedozwolone nie dlatego, że było wykorzystywane przez przedsiębiorcę z naruszeniem praw konsumenta, ale dlatego, że dawało taką możliwość. Jedynie zatem uzupełniająco wskazać należy, iż postanowienia § 6 ust. 1 umowy stron (k.45), do których skarżący się odwołuje, zawierają definicję bankowej tabeli kursów - jest to tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, sporządzana o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązująca przez cały następny dzień roboczy. Zdaniem skarżącego definicja ta odwołuje się do obiektywnych notowań. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak jest tylko prima facie, ponieważ, choć mowa tu o kursach obowiązujących na rynku międzybankowym w określonym czasie, tj. po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, to jednak zupełnie pominięta jest tu metodyka pracy merytorycznej komórki banku, która ustala tabelę kursów; wiadomo jedynie, że brane są pod uwagę kursy obowiązujące na rynku międzybankowym, ale nie są to te kursy, jest to jedna z danych dla merytorycznej komórki

banku, pozostałe nie zostały ujawnione kredytobiorcy. Nie był on zatem w stanie na podstawie kryteriów obiektywnych i niezależnych od stron ustalić kurs w tabeli kursów, który był całkowicie zależny od powoda.

Co do zarzutu wadliwego uznania, że kredytobiorczyni przysługiwał status konsumenta to w ocenie Sądu Apelacyjnego był on chybiony.

Zgodnie z art.22<sup>(1)</sup> k.c. „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową“. W wyroku TSUE z dnia 21 marca 2019 r. w sprawie C – 590/17 wyjaśniono, z odwołaniem się do art.2 lit.b) dyrektywy 93/13, że „konsumentem” jest każda osoba fizyczna, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową (punkt 22 wyroku). Dyrektywa 93/13 określa umowy, do których ma zastosowanie, poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności zawodowej (zob. pkt 52,53 wyroku TSUE z 17 maja 2018 r., C – 147/16). Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta w rozumieniu dyrektywy 93/13 nie jest zatem konieczne, aby w ogóle nie prowadziła działalności gospodarczej; istotne jest, aby dokonywana przez nią konkretna czynność prawna nie dotyczyła bezpośrednio jej działalności gospodarczej, za czym przemawia także wykładnia językowa i funkcjonalna art.22<sup>(1)</sup> k.c. Cel, jakim zasadniczo powinien się kierować konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, prywatnych, także jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowania gospodarstwa domowego.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy skarżący zarzucał, że pozwana w chwili zawarcia umowy prowadziła działalność gospodarczą. Rzeczywiście, we wniosku kredytowym (k.351 v) pozwana wskazała, że prowadzi działalność gospodarczą (...). Z treści wniosku kredytowego (k.353) oraz umowy (k.44v) wynika, że kredyt został zaciągnięty za zakup lokalu mieszkalnego. Skarżący nie wykazał zatem, aby zawarta umowa dotyczyła bezpośrednio tej działalności gospodarczej. Tym samym nie obalił domniemania, że przedmiotowa umowa została zawarta z pozwaną posiadającą status konsumenta.

Odnośnie od zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mającego polegać na uznaniu, że kredytobiorczyni nie miała wpływu na treść wzorca oraz że umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas gdy kwestia indeksowania kredytu kursem CHF została indywidualnie uzgodniona z kredytobiorczynią oraz błędnego przyjęcia, że kredytobiorczyni została wystawiona na nieograniczone ryzyko kursowe a ponadto w umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego, tj. uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 Umowy) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu (§ 11 Umowy) – zarzuty te w ocenie Sadu apelacyjnego należało nie tyle rozpatrywać na płaszczyźnie wadliwej oceny dowodów ale zastosowania norm prawa materialnego, w szczególności w kontekście tego, czy spełnione zostały przesłanki uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Po pierwsze, skarżący przyznał, że umowa została zawarta na podstawie wzorca umownego stosowanego przez poprzednika prawnego powoda.

Po wtóre, podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. W orzecznictwie wyjaśniono, że „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia

umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy podzielić należało stanowisko Sądu pierwszej instancji, że skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby pozwana miała „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia przy tym wymaga, że nie sposób uznać, aby wskazanie we wniosku kredytowym, że kredytobiorca wnosi o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF i rezygnacja z kredytu w PLN automatycznie skutkowałą uznaniem, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji było uzgodnione indywidualnie.

Co do zarzutu wadliwego uznania, że pozwana została wystawiona na nieograniczone ryzyko kursowe i tego ryzyka nie była świadoma – w sytuacji gdy „oczywiste dla przeciętnego konsumenta jest ryzyko związane ze zmianą kursu waluty”, a ponadto pozwana zaakceptowała w złożonym oświadczeniu to ryzyko to w ocenie Sądu Apelacyjnego czym innym jest świadomość możliwego odchylenia kursu walut na poziomie kilku – kilkunastu procent, a czym innym nieograniczone ryzyko walutowe, o którym kredytobiorca – konsument winien być pouczony. Zagadnienie to będzie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia, w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Podkreślenia także wymaga, że wprawdzie pozwana, wybierając kredyt indeksowany do waluty obcej CHF otrzymała możliwość korzystania z niższego oprocentowania kredytu to jednak okoliczność ta nie rekompensowała w pełni obciążenia jej nieograniczonym ryzykiem walutowym rozumianym jako ryzyko deprecjacji waluty PLN w stosunku do waluty CHF. W szczególności nie określono żadnej umownej granicy wzrostu kursu waluty indeksacji, powyżej której wzrost nie wpływałby już na wysokość salda zadłużenia i na wysokość raty. W przypadku znacznego wzrostu kursu waluty obcej wzrastała kwota pozostałego do spłaty kapitału wyrażonego w walucie polskiej, co powodowało, że korzystniejsze oprocentowanie nie przekładało się na korzyść równoważącą ponoszone ryzyko walutowe - wzrost kursu waluty powodował zatem wzrost nie tylko raty, ale również salda zadłużenia.

Z kolei akcentowane przez skarżącego uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 Umowy) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu (§ 11 Umowy) nie miało wpływu na ocenę abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i nie rozwiązywało także problemu przeliczenia kwoty kredytu w momencie jego uruchomienia.

Odnosnie do zarzutu błędnej oceny wiarygodności zeznań pozwanej i świadka A. W. w zakresie ustalenia na ich podstawie przyczyn i okoliczności zawarcia umowy kredytu indeksowanego, w tym świadomości pozwanej odnosnie do ryzyka związanego z tymże kredytem, to rzeczywiście w § 1 ust.1 zd. 2 umowy zawarte jest oświadczenie Kredytobiorcy, „iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”. Kwestia skuteczności tego oświadczenia będzie przedmiotem rozważań w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego. Z kolei zawarcie aneksu nr (...) do umowy z dnia 17 marca 2008 r. (k.50), w którym podwyższono kwotę kredytu w żaden sposób nie miała wpływu na ocenę wypełnienia przez poprzednika prawnego powoda obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka walutowego. Nie miała również na to wpływu podnoszona przez skarżącego okoliczność zamieszkiwania przez pozwaną przed zawarciem umowy za granicą oraz posiadania doświadczenia w obrocie gospodarczym – co zdaniem skarżącego miałyby świadczyć o tym, że pozwana „niewątpliwie miała świadomość w zakresie ryzyka związanego ze zmiennością kursu walutowego”. Fakt zamieszkiwania za granicą oraz prowadzenia działalności gospodarczej po pierwsze nie tworzy domniemania faktycznej świadomości nieograniczonego ryzyka walutowego oraz wypełnienia przez poprzednika prawnego pozwanego obowiązków informacyjnych w tym zakresie.

Zarzuty dotyczące błędnej oceny roli świadka A. W. przy zawieraniu umowy w istocie nie mogły wpłynąć na ustalenie okoliczności istotnych w sprawie. Nawet bowiem gdyby przyjąć, że świadek A. W. nie brał udziału w negocjacjach z bankiem, w żaden sposób nie miało to wpływu na ocenę abuzywności postanowień dotyczących mechanizmu indeksacyjnego zawartych w przedmiotowej umowie.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. postawiony w kontekście błędnej oceny dowodu z opinii biegłego A. S. (k.508-544, k.570- 573) to zarzuty te należało rozpoznać łącznie z zarzutami naruszenia art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 i 5 k.p.c. mającymi polegać na pominięciu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej. Zarzuty te należało uznać za chybione co do zasady, gdyż w sytuacji uznania, że konsekwencją abuzywnych postanowień umownych jest trwała bezskuteczność (nieważność) umowy, to wnioski zawarte w przedmiotowej opinii nie mogły mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wprawdzie zgodzić należało się ze skarżącym, że ocena, czy „treść zawartej umowy była bardzo niekorzystna dla kredytobiorcy” wykraczała poza zakres tezy dowodowej, gdyż ocena abuzywności postanowień należy do Sądu a nie do biegłego, to jednak nie miało to wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Z podobnych względów za chybione należało uznać zarzuty naruszenia art. 235<sup>2</sup>§ 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. mające polegać na nierozpoznaniu wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia kredytobiorczynie w oparciu o kursy średnie waluty indeksacyjnej ogłaszane przez Narodowy Bank Polski oraz wyczenia wysokości korzyści osiągniętej przez kredytobiorczynię na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej. W sytuacji uznania umowy za trwale bezskuteczną (nieważną) - bez możliwości uzupełniania luk powstałych na skutek wyeliminowania postanowień abuzywnych średnim kursem NBP oraz w sytuacji uznania, że konsekwencją stwierdzenia nieważności jest aktualizacja roszczeń restytucyjnych przeprowadzenie powyższych dotyczyło faktów nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego związanych z roszczeniem głównym podniesione przez skarżącego zarzuty wymienione w pkt.6 – 15 apelacji w istocie częściowo ze sobą się pokrywały. W ocenie Sądu Apelacyjnego można wydzielić spośród tych zarzutów dwie grupy:

- pierwsza grupa obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania przedmiotowej umowy za nieważną a limine, w sposób pierwotny z uwagi na sprzeczność umowy z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i z zasadami współżycia społecznego, (vide: k.677 – 677v).

- druga obejmowała zarzuty odnoszące się do uznania postanowień umownych regulujących mechanizm indeksacyjny za abuzywne (niedozwolone) i znaczenia uznania tych postanowień za abuzywne dla dalszego bytu prawnego umowy.

Do pierwszej grupy należało zaliczyć zarzuty naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) (pkt 6 zarzutów apelacji).

Do drugiej należało zaliczyć zarzuty naruszenia:

a).art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 1 Umowy w zw. z § 6 ust. 1 Umowy w zw. z § 9 ust. 2 Umowy oraz § 10 ust. 3 Umowy w zw. z § 20 ust. 1 oraz § 11 ust. 1 Umowy przez błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że fakt zawarcia przez strony umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, na wyraźny i jednoznaczny wniosek kredytobiorczynie nie przesądza, iż kwestia wprowadzenia klauzuli ryzyka kursowego była indywidualnie uzgodniona, a nadto, iż mechanizm indeksacji narażał kredytobiorczynię na nieograniczone ryzyko kursowe, którego nie była nadto świadoma, podczas gdy w Umowie zostały zawarte instrumenty kontroli ryzyka walutowego, tj. uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 Umowy) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu (§ 11 Umowy), z których kredytobiorczynie nie skorzystała (pkt 7 zarzutów apelacji);

b) art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 6 ust. 1 Umowy w zw. z § 9 ust. 2 Umowy oraz § 10 ust. 3 Umowy przez błędną wykładnię, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu nastąpiła w warunkach dowolności banku w zakresie kształtowania kursów walut i rozmiaru zobowiązania (pkt 8 zarzutów apelacji);

c) art. 385<sup>2</sup> k.c. przez błędną wykładnię polegającą na pominięciu okoliczności z chwili zawarcia Umowy tj., że na ocenę zgodności postanowień Umowy z dobrymi obyczajami nie mają wpływu korzyści osiągnięte przez kredytobiorczynię, a wynikające z zawarcia spornej Umowy, w postaci obniżonego kosztu odsetkowego kredytu indeksowanego w porównaniu do kredytu Złotowego i w konsekwencji zaniechanie ich ustalenia (pkt. 9 zarzutów apelacji);

d) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 3 aneksu do Umowy, sporządzonego 8 grudnia 2010 r. przez błędną ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że aneks nie wyłączał ewentualnej wadliwości kwestionowanych klauzul, podczas gdy strony konwalidowały zawartą Umowę, przez odesłanie do kursu ogłaszanego przez NBP, a kredytobiorca, zawierając także aneks wyraził następczo świadomą i wyraźną i wolną zgodę na dalsze trwanie Umowy w zmienionym kształcie (pkt 10 zarzutów apelacji);

e) art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przez niewłaściwe niezastosowanie, pomimo że z dniem wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia indeksacyjne utraciły ewentualnie abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż strona zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany (pkt.11 zarzutów apelacji);

f) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z postanowieniami § 1 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy w zw. z postanowieniem § 6 ust. 1 Umowy przez błędną wykładnię i przyjęcie, że abuzywność klauzuli różnicy kursowej skutkuje abuzywnością klauzuli ryzyka walutowego (klauzuli indeksacji), podczas gdy Sąd powinien dokonać analizy przesłanek abuzywności każdej z klauzul oddzielnie, gdyż brak jest podstaw do uznania klauzuli indeksacji za niedozwoloną w sytuacji, gdy za abuzywny uznany zostaje jedynie sposób kształtowania kursów w bankowej tabeli kursów (pkt 12 zarzutów apelacji);

g) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że skutkiem abuzywności postanowień umownych jest nieważność całej Umowy, podczas gdy taka sankcja nie została przewidziana w art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., w którym została zawarta sankcja bezskuteczności zawieszonyj (pkt 13 zarzutów apelacji);

h) art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przez niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach sprawy, w sytuacji, w której przedmiotowa Dyrektywa nie jest źródłem prawa w relacji horyzontalnej między stronami (pkt. 14 zarzutów apelacji);

i) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe przez niewłaściwe niezastosowanie w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania Umowy i jej charakteru w oparciu o przepis, który realizuje postulat utrzymania Umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego (pkt.15 zarzutów apelacji);

Odnosząc do zarzutów z grupy pierwszej, to należało uznać je za uzasadnione o tyle tylko, że Sąd pierwszej instancji pominął, iż co do zasady możliwość zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska istniała również przed nowelizacją ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (t. jedn. Dz.U z 2021 r., poz.2439), która z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła do obrotu prawnego art. 69 ust.2 pkt 4 a, przewidując możliwość zawarcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Możliwość ta mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353<sup>1</sup> k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Jakkolwiek zatem można uznać, że przedmiotowe postanowienia wykraczają poza ogólne granice swobody umów określone w art. 353<sup>(1)</sup> k.c., to jednak nie przesądza to jeszcze zastosowania art. 58 § 1 i 2 k.c., gdyż pierwszeństwo

ma ocena tych postanowień przez pryzmat ich abuzywności i sankcji wynikających z ewentualnego stwierdzenia niedozwolonego ich charakteru. Nie oznacza to, że umowa nie może być uznana za nieważną, ale z innych powodów, aniżeli jej sprzeczność z art. 69 prawa bankowego w związku z art. 58 § 1 k.c. i art. 353<sup>(1)</sup> k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I CSKP 166/21, LEX nr 3316509, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Na marginesie należy podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd pierwszej instancji dla uzasadnienia stanowiska o pierwotnej nieważności umowy częściowo posługiwał się argumentacją uzasadniającą stwierdzenie abuzywności postanowień umownych dotyczących przeliczenia kwot udzielonego kredytu i wysokości rat oraz ryzyka walutowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczne jest jednak wyraźne odróżnienie pierwotnej nieważności bezwzględnej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. od trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy jako konsekwencji wyeliminowania klauzul abuzywnych na podstawie sankcji z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Zagadnienie to zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Niezbędne jest także wyjaśnienie, że w doktrynie i orzecznictwie posługuje się pojęciem kredytu: indeksowanego, denominowanego i walutowego. W kredycie walutowym sensu stricte wysokość kredytu w umowie jest wyrażona w walucie obcej i wypłacona zostaje także w walucie obcej. Kredyt „denominowany” oznacza kredyt wyrażony w walucie obcej (np. CHF) ale wypłacony (uruchomiony) w PLN. W tym drugim przypadku kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

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

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

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



Przechodząc do oceny zarzutów z grupy drugiej, podkreślenia wymaga, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, który to pogląd Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, można rozróżnić dwojakiemu rodzajowi klauzule związane z mechanizmem indeksacyjnym:

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

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

(zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 464/22, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo).

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest jednak 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 niedozwolony.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Innymi słowy, eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22).

Przypomnieć należy, że na gruncie niniejszej sprawy zakwestionowane przez stronę pozwaną klauzule tworzące mechanizm indeksacji, zawarte były w:

a) (§ 1 ust. 1 i 4). „Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 305.647,65 zł indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 142.493,08 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu”. (klauzula ryzyka walutowego); „Rata kapitałowo – odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 746,75 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat” (klauzula ryzyka walutowego);

b) (§ 9 ust. 2 umowy). „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków została przeliczona do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków” (klauzula ryzyka kursowego);

c) (§10 ust. 3 umowy). „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty” (klauzula ryzyka kursowego);

Ponadto zgodnie z § 19 ust. 5 regulaminu stanowiącego załącznik do umowy kredytowej (k.362 v), „w przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w pozwanym banku na podstawie obowiązującej w pozwanym banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków”.

Uwzględniając powyższe postanowienia umowne nie powinno budzić wątpliwości, że in casu strony zawarły umowę kredytu indeksowanego w wyżej wskazanym rozumieniu.

Przechodząc do oceny wyżej wskazanych klauzul określających mechanizm indeksacji (§ 1 ust.1 i 4, § 9 ust.2, § 10 ust. 3, § 19 ust. 5 regulaminu), w pierwszej kolejności należało odwołać się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady 93/13”).

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

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

Co do pierwszej przesłanki Sąd Apelacyjny wyżej już wyjaśnił, że strona skarżąca nie zakwestionowała skutecznie statusu pozwanej jako konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Podobnie już powyżej – w związku z oceną zarzutów naruszenia prawa procesowego wyjaśniono przyczyny, dla których nie sposób uznać aby, że strony dokonywały indywidualnych uzgodnień postanowień umowy, w tym w szczególności dotyczących zastosowanego mechanizmu indeksacji.

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

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

Skarżący nie negował, że kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty udzielonego kredytu z waluty PLN na CHF oraz wskazujące sposób przeliczenia spłaty kredytu w walucie polskiej na walutę CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powoda.

Na marginesie należy zatem jedynie wskazać, że z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, iż za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K.D. i J.D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, prowadzącemu działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, LEX nr 2723333, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). In casu 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 PLN na CHF (moment spłaty każdej raty).

Uznanie, iż zastrzeżone w przedmiotowej umowie klauzule kształtujące mechanizm indeksacji (§ 1 ust. 1 i 4, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 oraz w § 19 ust. 5 regulaminu) określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zostały one wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

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

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

Z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, iż w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703), przy czym „ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (zob. postanowienie TSUE z 10 czerwca 2021 r. , C-198/20, LEX nr 3185889, sentencja i pkt.33).

Innymi słowy, wymóg przejrzystości warunków umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. v. Banca Românească, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703 pkt 50 – 51, pkt 2 sentencji, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, pkt 3 sentencji, pkt 78 LEX nr 3183143).

W orzecznictwie TSUE wyjaśniono również, iż „w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej istotne są wszelkie informacje dostarczone przez przedsiębiorcę, które mają na celu udzielenie wyjaśnień konsumentowi co do funkcjonowania mechanizmu wymiany i związanego z nim ryzyka. Szczególne znaczenie przedstawiają wyjaśnienia dotyczące ryzyka dla kredytobiorcy związanego z silną deprecjacją środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, oraz wzrost zagranicznej stopy procentowej. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Wynika stąd, że dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje przekazane przez przedsiębiorcę powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie, względem waluty rozliczeniowej. (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkty 68 – 73, LEX nr 3183143). Podkreśla się także, że „w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej” (zob. wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 do C-782/19 VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, punkt 74, LEX nr 3183143).

Powyższe uwagi odnoszą się także zdaniem Sądu Apelacyjnego do kredytu indeksowanego, funkcjonalnie tożsamego z kredytem denominowanym.

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

Z zeznań pozwanej (k.657, 00:16:43 – 00:17:45) wynika bowiem, że „nie przedstawiono mi tabelki ani wyliczeń. Koleżanka powiedziała, że nie było tak, żeby kurs znacząco wzrósł i że za 10 lat rata będzie taka mała, że będę się z niej śmiała”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na pozwanym ciążył wynikający z Dyrektywy 93/13 obowiązek udzielenia informacji, iż występująca w tamtym czasie stabilność waluty nie musi zawsze występować a deprecjacja waluty, w której wypłacony został kredyt (PLN) może w stosunku do waluty CHF sięgnąć nawet kilkudziesięciu (co najmniej 50) i więcej procent.

Nie zmieniała tej oceny okoliczność, że pozwana złożyła w § 1 ust. 1 zd. 2 umowy oświadczenie (k.44), zgodnie z którym „oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowe oświadczenie jest zbyt ogólne i nie tłumaczy precyzyjnie, jaka była treść tych pouczeń. Oświadczenie to nie tworzy domniemania, że pozwana mogła w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutki ekonomiczne wynikające z zawartej umowy. Podpisanie takiego oświadczenia stanowiło jedynie formalne wypełnienie obowiązku informacyjnego, nie mającego przełożenia na rzetelne poinformowanie o realnym ryzyku, jakie niesie ze sobą zaciągnięcie zobowiązania w PLN,

indeksowanego do CHF. Wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnej informacji o nieograniczonym charakterze ryzyka walutowego, zarówno w odniesieniu do salda zadłużenia i wysokości rat.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą - że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i zmiana kursów walut może być znaczna, z odchyleniem nawet powyżej 50%, co będzie miało wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także saldo kredytu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby poprzednik prawny powoda przedstawił pozwanej symulację wysokości rat i salda kredytu przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego – w kontekście oceny jednoznaczności i transparentności zapisów umowy - analizowane postanowienia nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu z waluty polskiej na CHF a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Po pierwsze, z § 1 ust. 1 umowy (k.44) wynika, że kwota kredytu wynosiła 305.647,65 zł, zaś całość kredytu indeksowanego do waluty CHF w dacie sporządzenia kredytu wynosiłaby 142.493,08 CHF, a rzeczywista równowartość kredytu zostanie określona po wypłacie kredytu. Ponadto w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy) W ocenie Sądu Apelacyjnego na podstawie powyższych zapisów umowy, w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był zatem w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Podobnie w odniesieniu do spłaty kredytu, wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymagalnej spłaty wyrażonej w CHF, po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy, § 19 ust. 5 Regulaminu).

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

Oceny tej nie zmienia stanowisko powoda wskazujące, że zawarta w § 6 ust. 1 definicja Tabeli kursów sporządzona jest w sposób jasny i precyzyjny, co pozwalało pozwanej samodzielnie określić wysokość ich zobowiązania.

Przypomnieć należy, że zgodnie z używaną przez stronę powodową definicją bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwanej Tabelą Kursów - zawartą w § 6 ust.1 umowy - jest to tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższa definicja Bankowej tabeli kursów walut dewizowych oraz indeksowanych kursem walut nie zawiera postanowień precyzujących w sposób wystarczający metody ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Po pierwsze, tabela ta sporządzana była przez „merytoryczną komórkę Banku”, a zatem kredytobiorca w istocie nie miał żadnego wpływu na jej ustalenie. Po drugie, w sposób ogólnikowy odwoływała się do „kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli”; nie precyzowała w żaden sposób, jakie kryteria są brane pod uwagę przy ustalaniu „rynku międzybankowego”, w jaki sposób określany jest zakres tego rynku, co wreszcie tworzy ten rynek. Wbrew zarzutom skarżącego okoliczność, że pojęciem „rynku międzybankowego” posługuje się ustawodawca w innych regulacjach nie oznacza spełnienia kryterium transparentności i przejrzystości.

Z kolei odwołanie się do kursów średnich NBP nie oznaczało bynajmniej, aby tabela kursów odnosiła się do tego kursu. Średni kurs NBP wskazany jest bowiem jedynie w kontekście czasu sporządzenia tabeli przez merytoryczną komórkę Banku – „po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, o godz. 16.00 każdego dnia roboczego”. W konsekwencji zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej umowie uprawnienie banku do określania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF nie zostało jasno sprecyzowane. Poza kontrolą kredytobiorcy pozostawał bowiem dopuszczalny stopień odchylenia rzeczywiście stosowanych kursów CHF od zobiektywizowanych kryteriów. Prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. W szczególności – na co już wcześniej zwracano uwagę - kredytobiorca powinien zostać poinformowany, że kurs franka szwajcarskiego nie jest stały, jego zmiany w teorii – i jak się okazało także w praktyce - są możliwe w znacznym zakresie, co w sposób oczywisty wpłynie zarówno na wysokość globalnego zobowiązania, jak i poszczególnej raty. Informacje zawarte w § 1 ust.1 oraz w § 6 ust.1 umowy były dalece niewystarczające, gdyż konsument, który przecież z definicji nie musi posiadać specjalistycznej wiedzy, w szczególności dotyczącej ryzyka walutowego i sposobu ustalania kursu waluty na rynku międzybankowym, nie był w stanie przewidzieć rzeczywistych skutków zawartej umowy ani jej konsekwencji finansowych. Nie przedstawiono pozwanej żadnej prognozy kształtowania się jego zobowiązania na przestrzeni lat, nie poinformowano w szczególności, że w przypadku drastycznej zmiany kursu waluty CHF – co nie było nie do przewidzenia w dacie zawarcia umowy a co w rzeczywistości przecież nastąpiło – wysokość zobowiązania może być wyższa aniżeli zaciągnięty kredyt.

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych, które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Árpád Kásler, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, VB i in. przeciwko BNP PARIBAS Personal Finance SA, LEX nr 3183143).

Wbrew zarzutom apelacji nie konwalidowało powyższego zawarcie w dniu 8 grudnia 2010 r. aneksu nr (...) do umowy (k.51v), zgodnie z którym „wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalonego przez Narodowy Bank Polski, rozumianego jako kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski, obowiązując w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty”. Powyższe nie rozwiązało bowiem problemu sposobu przeliczenia waluty PLN na walutę CHF w momencie uruchomienia kredytu.

Aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone (abuzywne) niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385<sup>1</sup> § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. 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, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo, również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane przez pozwanych postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Powodowy bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż kredytobiorca zgodziłby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono mu wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a podkreślenia wymaga, że umowa została zawarta na okres 360 miesięcy (20 lat). Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie, wojny lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Za utrwalone w judykaturze należy uznać stanowisko, że „odwołanie do kursów walut zawartych w Tabeli kursów obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543 oraz II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22).

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art.385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22 i tam powołane orzecznictwo, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo).

W tym miejscu należało się odnieść do zarzutów związanych z zastosowaniem do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984).

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

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

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

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

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i ocenę konsekwencji tej abuzywności dla bytu umowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania



ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; jak już to wcześniej wskazano nie jest przy tym rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego” (pkt 1 sentencji, pkt.59-61 wyroku).

W tym kontekście w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, aby pozwana na skutek aneksu nr (...) z dnia 8 grudnia 2010 r. wyraziła wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Jak już bowiem wcześniej wskazano treść § 3 tego aneksu (k.51v) nie rozwiązał problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one uzupełnione innymi regulacjami lub normami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego wynikającą z art. 358 § 2 k.c. normą, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”. Zarzuty dotyczące uzupełnienia treści umowy kursem średnim CHF Narodowego Banku Polskiego nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 . W judykaturze tej rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 ).

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

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo, także uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2022 r., I CSK 2314/22 i tam powołane orzecznictwo oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22 i tam powołane orzecznictwo).

TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach C – 80-82/21 uściślił, że w sytuacji, gdy konsumenci zostali poinformowani o konsekwencjach związanych z unieważnieniem umowy o kredyt i zaakceptowali je, biorąc pod uwagę determinujący charakter woli konsumentów, „nie wydaje się, aby spełniona została przesłanka, zgodnie z którą unieważnienie całej umowy naraziłoby zainteresowanych konsumentów na szczególnie szkodliwe konsekwencje, wymagane do tego, aby sąd krajowy był uprawniony do zastąpienia nieuczciwego warunku, którego nieważność stwierdzono przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym”. TSUE w wyroku z dnia 8 września 2022 r. jednoznacznie przy tym wykluczył możliwość zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, co ma znaczenie w kontekście podniesionego zarzutu naruszenia art. 65 k.c.

Następnie należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne i luki te nie mogą być uzupełnione, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że „sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, LEX nr 3337513). Innymi słowy, stwierdzenie abuzywności klauzul indeksacyjnych oznacza, że są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy chyba, że następczo udzieli on świadomej i wolnej

zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (ex tunc, zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz.56).

W niniejszej sprawie pozwana została na rozprawie w dniu 2 lutego 2022 r. (k.662, 00:05:00 – 00:06:18) pouczona o skutkach ustalenia nieważności kredytu, o obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń przez strony i o możliwości skierowania przez bank przeciwko kredytobiorcom roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału i miała tego świadomość. Pozwana konsekwentnie nie wyrażała zgody na zastosowanie niedozwolonych klauzul umownych ani na zastąpienie powstałych luk regulacjami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, oświadczyła, że jest świadoma skutków stwierdzenia nieważności umowy oraz jednoznacznie oświadczyła, że domaga się uznania kwestionowanej umowy za nieważną.

W powoływanym już wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku).

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

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

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

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

Do stawki LIBOR 3M odwoływał się § 6 ust.7 umowy (k.45) zawierający jego definicję oraz § 13 ust.2 i 3 umowy oraz § 14 regulaminu (k.361v) W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego zostałaby zagubiona. Uznanie bowiem oprocentowania kredytu według stawki LIBOR za nierozłączną część (składnik) klauzuli indeksacyjnej i wyeliminowanie całości tej klauzuli z umowy - przy założeniu, że w pozostałym zakresie umowa byłaby skuteczna i możliwa do wykonania - skutkowałoby koniecznością przyjęcia, iż kredyt jest nieoprocentowany. Utrzymanie w mocy umowy zakładającej, że pozwany bank udzielił kredytu nieoprocentowanego nie jest natomiast możliwe. Tego rodzaju umowa byłaby bowiem sprzeczna z naturą umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. art. 69 ust. 1 prawa bankowego, zob. uzasadnienie wyroków Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 975/22, LEX nr 3303543, z dnia 23 marca 2022 r., II CSKP 532/22, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., II CSKP 616/22, uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., I CSKP 1669/22).

Innymi słowy, wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego zarówno dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i kredytu denominowanego i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem, deformacją umowy, że utrzymanie jej ważności nie jest możliwe (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2022 r., I CSK 277/22, także uzasadnienie postanowień Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I CSK 2722/22, z dnia 6 lipca 2022 r., I CSK 3445/22, z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powodów niekorzystne, skutkowało zagrożeniem ich interesów. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to strona pozwana w dalszym ciągu byłaby narażona na niczym nieograniczone ryzyko walutowe.

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

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

W rezultacie, skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, a utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, spełnione zostały pozytywne przesłanki ustalenia przesłankowo

nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych, przy wystąpieniu przesłanki negatywnej – braku niekorzystnego skutku stwierdzenia nieważności umowy dla kredytobiorcy (art.189 k.p.c. w zw. z art.385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.).

(...)

Za trafny należało bowiem uznać podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 193 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. i powiązany z tym zarzut nierozpoznania istoty sprawy w zakresie zgłoszonego przez powoda roszczenia ewentualnego. Rzeczywiście, w piśmie przygotowawczym z dnia 12 listopada 2011 r. (k.651-651v) powód zgłosił na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu żądanie ewentualne zasądzenia kwoty 347.834,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty. W uzasadnieniu powód wskazał, że kwota żądania ewentualnego została przyjęta na poziomie wypłaconego kapitału przy założeniu teorii dwóch kondykcji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że konsekwencją stwierdzenia trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jest powstanie po obu stronach umowa roszczeń restytucyjnych z tytułu nienależnego świadczenia (art.405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zgłoszenie roszczenia o zwrot świadczenia nienależnego nie stanowiło in casu niedopuszczalnej zmiany powództwa polegającej na wystąpieniu z nowym roszczeniem. Zgodnie bowiem z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius, wynikającą w prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.), konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu. Przyjęcie przez sąd innej, niż podana przez powoda, kwalifikacji prawnej jego roszczenia nie narusza art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może jedynie wyjść poza faktyczną podstawę pozwu, nie jest bowiem uprawniony do zamiany podstawy faktycznej powództwa (zob.wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2020 r., II CSK 695/18).

Sąd Apelacyjny podziela także wyrażone w orzecznictwie stanowisko zgodnie z którym, „jeżeli powód domaga się zasądzenia określonej kwoty tytułem zwrotu pożyczki, art. 321 § 1 k.p.c. nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu”. In casu bowiem elementy stanu faktycznego, mające uzasadniać żądanie wykonania nieważnej umowy pokrywają się z elementami stanu faktycznego uzasadniającego bezpodstawne wzbogacenie (nienależne świadczenie, art. 410 § 2 k.c). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w okolicznościach konkretnej sprawy żądanie zwrotu kredytu i żądanie zwrotu wypłaconego kapitału stanowią ten sam przedmiot żądania w rozumieniu art. 321 § 1 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07, OSNC-ZD 2008/2/32, uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 marca 2022 r., V ACa 576/21).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił podniesiony przez skarżącego zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Uchybienie tego rodzaju zachodzi między innymi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy bądź gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony niezasadnie uznając, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na występowanie materialnoprawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają zgłoszone roszczenie. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, LEX nr 2269094, z dnia 11 maja 2022 r., III CZ 184/22, LEX nr 3416399).

Skoro zatem Sąd pierwszej instancji a limine uznał, że nie ma podstaw do rozpoznania zgłoszonego żądania ewentualnego, tym samym należało uznać, że istota sprawy w tym zakresie nie została rozpoznana. Rozpoznanie tego żądania przez Sad drugiej instancji stanowiłoby naruszenie zasady dwuinstancyjności.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji winien merytorycznie odnieść się do zgłoszonego w piśmie procesowym z dnia 12 listopada 2021 r. żądania ewentualnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.