

Sygn. akt I ACa 457/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Mieczysław Brzdąk

Sędziowie: SSA Tomasz Ślęzak

SA Lucyna Morys-Magiera (spr.)

Protokolant: Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko M. G. (1)

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego M. G. (1)

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego – powoda wzajemnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt II C 71/16

I. zmienia zaskarżony wyrok :

1. w punktach 1. i 2. w ten sposób, że oddala powództwo,

2. w punkcie 3. w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego 10800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania;

II. oddala apelację pozwanego - powoda wzajemnego w pozostałej części;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego - powoda wzajemnego 9100 (dziewięć tysięcy siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Katowicach 958,23 (dziewięćset pięćdziesiąt osiem złotych i 23/100) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym .

SSA Lucyna Morys-Magiera SSA Mieczysław Brzdąk SSA Tomasz Ślęzak

UZASADNIENIE

Powódka (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. G. (2) 327 598,01 CHF wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego od 12 stycznia 2016 r,

9167,03 CHF z tytułu odsetek umownych naliczonych za okres od 29 kwietnia 2015r. do 11 stycznia 2016r., 11,27 CHF z tytułu kosztów oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wskazała, że 2 stycznia 2008 roku na mocy zawartej z M. G. (1) umowy kredytu Własny K. hipoteczny nr 203- (...) udzieliła pozwanemu kredytu w kwocie 367067,48 CHF na remont domu jednorodzinnego. Podała, że kredyt został udzielony do dnia 10 stycznia 2008 r., a tytułem zabezpieczenia udzielonego kredytu ustanowiono na jej rzecz na nieruchomości położonej w B., przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Bytomiu prowadzi księgę wieczystą nr (...), hipotekę umowną zwykłą w kwocie 367 067,48 CHF i hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 95.437,54 CHF. Wskazywała, że spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek nastąpić miała w ratach annuitetowych, w drodze potrącenia przez (...) SA wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu, z wierzytelnościami pieniężnymi Kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym prowadzonych przez (...) SA. Podniosła, że kredytobiorca zobowiązany był do zapewnienia środków pieniężnych w wysokości co najmniej równej spłacie kredytu, oświadczając, że pozwany nie zapewnił środków na rachunku bankowym przeznaczonym na spłatę zadłużenia i w związku z brakiem spłaty kredytu przez pozwanego pismem z 28 września 2015 r. wypowiedziała mu umowę kredytu z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, a następnie pismem z 14 grudnia 2015 r. wezwała pozwanego do zapłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu, które na dzień sporządzenia wezwania wynosiło: 327 598,01 CHF z tytułu niespłaconego kapitału, 6.373,42 CHF z tytułu odsetek. Podała, że pozwany pozostawił pismo bez odpowiedzi oraz że wymagalna wierzytelność na dzień 11 stycznia 2016 r. wynosi: 327 598,01 CHF niespłaconego kapitału, 9 167,03 CHF z tytułu odsetek naliczonych za okres od 29 kwietnia 2015 r. do 11 stycznia 2016 r., 11,27 CHF z tytułu kosztów.

Pozwany M. G. (1) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany zakwestionował w całości roszczenie zawarte w pozwie, przede wszystkim co do zasady, a w dalszej kolejności - z ostrożności procesowej - także co do jego wysokości, zaprzeczając wszystkim twierdzeniom pozwu za wyjątkiem wyraźnie przyznanych. Zakwestionował prawidłowość umocowania pełnomocnika strony powodowej oraz zwrócił uwagę na okoliczność, iż dostarczone mu wraz z pozwem załączniki mają postać kserokopii niepotwierdzonych za zgodność z oryginałem przez profesjonalnego pełnomocnika. Jednocześnie powód zgłosił zarzut wadliwego oznaczenia wartości przedmiotu sporu oraz zarzut proceduralny dotyczący naruszenia jego prawa do sprawiedliwego procesu i możliwości obrony swoich praw, a to z uwagi na zakreślenie 14-dniowego terminu na złożenie odpowiedzi na pozew. Pozwany wskazał w pierwszej kolejności na brak udowodnienia wysokości roszczenia, zarzucając, że z dołączonych do pozwu kserokopii dokumentów i wyciągu z ksiąg bankowych nr 84 w żaden sposób nie wynika, w jaki dokładnie sposób zostały wyliczone kwoty oznaczone w petitum pozwu, ani też jaka jest dokładna podstawa prawna do żądania ich zapłaty. Pozwany zarzucił, że powód nie podaje kiedy konkretnie nastąpiło rzekome zaprzestanie spłaty kredytu - czy też brak zabezpieczenia odpowiedniej ilości środków pieniężnych na koncie - w sposób uzasadniający wypowiedzenie umowy kredytu w części dotyczącej warunków spłaty z powodu niedotrzymania warunków finansowych, jak również nie skonkretyzował dostatecznie zdarzeń, które mogłyby zostać uznane za podstawę do dokonania częściowego wypowiedzenia umowy i nie wskazał, które konkretnie zapisy umowy dawały podstawę do jej wypowiedzenia w oznaczonym zakresie. Podkreślił, że przedłożony wyciąg z ksiąg bankowych ma jedynie charakter dokumentu prywatnego. Zwrócił uwagę na pozycję powoda, jako jednego z największych polskich banków i jego profesjonalną działalność, które wymagają zwiększonej staranności przy przygotowaniu pozwu i przytoczenie dowodów. Niezależnie od powyższego pozwany zarzucił brak skutecznego wypowiedzenia

umowy. Sprecyzował, iż pismo z dnia 29 września 2015 r. pn. „Wypowiedzenie ...” jest obarczone tyłoma wadami, że w istocie wątpliwy jest jego faktyczny charakter prawny oraz skuteczność oświadczenia o wypowiedzeniu w nim zawartego, nie mówiąc już o skuteczności jego doręczenia. Wskazał, że w tytule ww. pisma wskazuje się, iż dotyczy ono umowy kredytu/pożyczki nr (...) i w żadnym miejscu nie konkretyzuje się, czy dotyczy ono kredytu, czy pożyczki, przywołuje się ww. numer umowy oraz nie podaje daty jej zawarcia, ani też nie wskazuje, że dotyczy to Umowy–nr 203- (...). W związku z powyższym wywiódł, że nastąpiło wypowiedzenie innej umowy niż umowa załączona do pozwu. Z ostrożności procesowej wskazał, że w wypowiedzeniu nie wskazano jakie konkretnie postanowienia umowy zostały naruszone w sposób uzasadniający wypowiedzenie i czy w ogóle zostały naruszone. Dalej pozwany zarzucił, iż pismo zatytułowane „Wypowiedzenie” zostało opatrzone pieczęcią i podpisem Specjalisty, p. E. D. i jeszcze jednej osoby, której pieczęć jest niewidoczna (drugiego Specjalisty), wskazując że dla niego jest całkowicie niejasne, na jakiej podstawie ww. osoby władne były do wystosowania pisma, które miało wywrzeć tak doniosłe skutki prawne jak postawienie w stan wymagalności całej jeszcze nie spłaconej kwoty wynikającej z umowy, której wypowiedzenie owo miało dotyczyć, tj. umowy nr (...). Podniósł, że do wypowiedzenia nie zostały dołączone pełnomocnictwa tych osób, ani wydruk z KRS z którego mogłoby wynikać ich umocowania, a piastowane przez nie stanowisko nie stwarza domniemania posiadania stosownego pełnomocnictwa, zatem przyjąć należy, że wykonana przez nich jednostronna czynność prawna (wypowiedzenie umowy) była nieważna (art. 104 k.c.). Dalej pozwany zwrócił uwagę na następujące daty: datę wskazaną na piśmie dotyczącym wypowiedzenia: 28 września 2015 r.; datę nadania wskazaną przez nadawcę: 5 października 2015 r.; datę na pieczętce dokumentującej faktyczną datę nadania (datownik placówki nadawczej): 27 października 2015 r.; datę na pieczętce (datownik placówki odbiorczej): 27 października 2015 r.; datę widniejącą obok podpisu osoby, która pismo odebrała: 27 września 2015 r., wskazując, że daty kompletnie się nie zgadzają. Kolejno wniósł o stwierdzenie przez Sąd, że zapisy § 41 ust.3 i 4 tejsze Umowy stanowią niedozwolone klauzule umowne, które winny zostać uznane za nieważne, podnosząc że zapis narzuca stronie słabszej (konsumentowi - Kredytobiorcy) niekorzystne dla niej zasady doręczenia oświadczenia o wypowiedzeniu, które wzorują się na zasadach obowiązujących już w toku procedury cywilnej, czy administracyjnej i jest zbyt zastrzony, nadto nieprecyzyjny. Mając powyższe na uwadze zarzucił, że nie doszło do postawienia w stan wymagalności całej niespłaconej kwoty kredytu. Niezależnie od powyższego podniósł zarzut dotyczący braku pouczenia o ryzyku kursowym przy zawieraniu umowy, w konsekwencji czego, nie może nie może to rodzić dla niego jakichkolwiek negatywnych skutków prawnych w związku z zawartą Umową kredytu. Wywiódł także zarzut braku przymiotu umowy kredytowej. Jego zdaniem osoby które w okresie m. in. 2006-2008 r. zawarły „umowy kredytu we frankach szwajcarskich” nie były w istocie kredytami udzielonymi w obcej walucie wymiennej, lecz skomplikowanymi spekulacyjnymi instrumentami finansowymi opartymi jedynie o konstrukcję umowy kredytu. Nadmienil, że nieważność winna dotyczyć samej li tylko klauzuli indeksacyjnej zawartej w Umowie z 22 stycznia 2008 r. (§ 22 i 36 Umowy kredytu z dnia 22 stycznia 2008 r.). W jego mniemaniu stwierdzenie nieważności z ograniczeniem do klauzuli indeksacyjnej winno skutkować taką interpretacją sensu umowy, że byłaby to wówczas umowa o kredyt w złotych polskich. Podniósł, że w tej sytuacji powstaje roszczenie powoda o zapłatę różnicy między tym, co zapłacił w wyniku klauzuli indeksacyjnej, a przeliczeniem spłat kredytu złotowego z oprocentowaniem LIBOR plus marżą powoda. Podał, że klauzula indeksacyjna powodująca w chwili obecnej niemal dwukrotny wzrost pozostałego salda zadłużenia znajduje się poza granicami natury czy właściwości kredytu. Kolejno zwrócił uwagę na klauzule abuzywne w umowie kredytu, które w jego ocenie zostały ujęte w następujących zapisach umowy: § 22 i 36 umowy, wskazując że z § 22 ust. 1 pkt 1, pkt 2 b) i pkt 3) wynika, iż spłata kredytu winna następować „przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...) [tj. 10-go dnia miesiąca], według aktualnej Tabeli Kursów”. W jego ocenie zapisy te dotyczą spłaty kredytu w walucie polskiej lub innej walucie wymiennej, innej niż waluta kredytu (tj. frank szwajcarski, choć zdaniem pozwanego, walutą kredytu jest w zasadzie złoty polski). W ocenie pozwanego, także w postanowieniach zawartych w § 36 ust. 1) pkt 1, pkt 2 wskazuje się na „kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej - według kursu kupna dla dewiz, obowiązującego w (...) S.A. w dniu wpływu środków na rachunek z którego następuje spłata rat kredytu zgodnie z aktualną Tabelą kursów”. W jego opinii sposób obliczania kursu fraka szwajcarskiego wskazany w ww. postanowieniach umownych jawi się jako całkowicie arbitralny i nieprzewidywalny, co oznacza, że powódka mogła dowolny sposób kształtować wysokość raty kredytu, co jest zabiegiem niedopuszczalnym. W związku z powyższym pozwany wniósł o stwierdzenie nieważności § 22 ust. 1 pkt 1, pkt 2 b) i pkt 3) oraz § 36 ust. 1) pkt 1 i pkt 2, a to z przyczyn wyżej wskazanych, a z ostrożności

procesowej co najmniej stwierdzenia braku związania go treścią tychże klauzul, a to na podstawie przepisu art. 385 § 1 k.c. oraz o zastosowanie ogólnych norm prawa cywilnego dotyczących wykładni oświadczeń woli stron Umowy (art. 65 § 1 i § 2 k.c.) i uznanie przez Sąd, że zawarta przez Strony Umowa - w przypadku uznania, że nie mamy w tym przypadku do czynienia ze spekulacyjnym instrumentem finansowym o postanowieniach bazujących jedynie na konstrukcji umowy kredytu - stanowi w istocie kredyt w walucie polskiej, którego spłata również powinna zostać dokonana w tej walucie z pominięciem niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, przy czym spłata winna nastąpić w walucie polskiej stanowiącej równowartość kwoty kredytu wyrażonej w Umowie jedynie w sensie „technicznym” we frankach szwajcarskich, po kursie z dnia zawarcia umowy kredytu, tj. 22 stycznia 2008 r. (po takim kursie, po jakim powód dokonał przeliczenia waluty w chwili jej wypłaty pozwanemu). Ze względów ostrożności procesowej pozwany wniósł jednak o zawieszenie postępowania do czasu uchwalenia stosownych przepisów, które wypełnią lukę prawną i których zastosowanie będzie możliwe w miejsce unieważnionych klauzul indeksacyjnych, a to w przypadku gdyby Sąd nie podzielił zasadności zastosowania wcześniej zaprezentowanego rozwiązania. Nadmienił, że zastosowanie niedozwolonych klauzul indeksacyjnych spowodowało, że doszło do znacznego wzrostu kwoty, którą winien spłacić powódce. Oświadczył, że rosnące obciążenia finansowe spowodowały, że zaczął mieć trudności ze spłatą kredytu, a doprowadziło do tego stosowanie przez powódkę niedozwolonych klauzul indeksacyjnych. Dalej zwrócił uwagę na nadzwyczajną zmianę stosunków i wystąpienia zdarzenia tzw. „czarnego czwartku”. Pozwany wskazał, że zamierza żądać pomniejszenia kwoty dochodzonej przez powódkę co najmniej o tę wartość zapłaconych już rat kredytu, która została naliczona w oparciu o niedozwolone klauzule indeksacyjne.

Pozwany (powód wzajemny) pismem procesowym z 19 maja 2016 r. wniósł pozew wzajemny przeciwko powódce, wnosząc o zasądzenie od pozwanego wzajemnego na swoją rzecz jako powoda wzajemnego kwoty 3 797,00 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, jak również zasądzenie od pozwanego wzajemnego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, a także zawieszenie postępowania do czasu rozpatrzenia przez Sąd zarzutów co do nieważności klauzul zawartych w § 22 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 oraz w § 36 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy nr (...) z dnia 22 stycznia 2008 r. względnie niezwiązania nimi powoda wzajemnego, jako konsumenta.

Uzasadniając pozew wzajemny pozwany (powód wzajemny) wskazał, iż nadpłacił on bez podstawy prawnej raty kredytu co wynika stąd, że spłacał kredyt w złotych polskich, a następnie powódka dokonywała ich przeliczenia na franki szwajcarskie przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej zawartej w § 22 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 oraz w § 36 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy. W jego ocenie w sprawie koniecznych było uprzednie rozpatrzenie tzw. zagadnienia wstępnego, tj. dokonania oceny klauzul umownych zawartych w § 22 ust. 2 pkt 1 i pkt 3 oraz w § 36 ust. 1 pkt 1 i 2 umowy i rozstrzygnięcie, czy są one nieważne, czy też zachodzi sytuacja określona w przepisie art. 385 (1) § 1 kc i klauzule te nie są wiążące dla niego jako konsumenta. Podkreślił, że zarówno w przypadku uznania kredytu za indeksowany, jak i denominowany, za każdym razem niesłusznie ponosił on koszty różnic kursowych między średnim kursem franka szwajcarskiego ogłaszanym przez Narodowy Bank Polski, a kursem wyliczanym według Tabeli kursów banku będącego pozwanym wzajemnym. O tę różnicę, jak wskazał występuje w niniejszym pozwie wyliczając wartość tej części rat kredytu, które zostały nadpłacone w wyniku ww. różnicy kursów w oparciu o kalkulator - opracowany przez doktora prawa J. C. (1). Nadmienił, że uwzględnił w wyliczeniu okoliczność, iż kredyt miał być spłacony w 360 ratach kapitałowo-odsetkowych, annuitetowych, przy zastosowaniu LIBOR 3M oraz stałej marży banku wynoszącej 1,41 % zgodnie z § 2 pkt 6 umowy, i mając na uwadze wysokość kursu franka szwajcarskiego z dnia 24 stycznia 2008r. według tabeli kursów Pozwanego wzajemnego i wysokość spreadu walutowego podawanego przez (...) SA dla kredytów mieszkaniowych we frankach szwajcarskich na dzień 24 stycznia 2008 r., przy czym ta kwota nie uwzględnia dodatkowych kosztów ponoszonych przez niego takich jak fakt okresowej spłaty samych rat odsetkowych, podwyższonej marży do czasu wpisu zabezpieczenia hipotecznego w księdze wieczystej, czy braku stosowania przez pozwaną wzajemną ujemnego oprocentowania. Jako podstawę pozwu wzajemnego wskazał art. 410 § 2 k.c. Pozwany (powód wzajemny) w piśmie przewodnim do pozwu wzajemnego z dnia 19 maja 2016 r. poszerzył swoją argumentację w odniesieniu do braku wyliczenia wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, kwestii dopuszczenia dowodu z historii rachunku kredytowego oraz oceny jego wartości dowodowej, kwestii kwalifikacji kredytu, jako udzielonego w złotych polskich i spłacanego w tejże walucie, kwestii wypowiedzenia umowy, kwestii związanej z klauzulami

indeksacyjnymi i konieczności wystąpienia z powództwem wzajemnym. Stał na stanowisku, że dopuszczalność tak wysokiego wzrostu świadczenia kredytobiorcy godzi w zasady współżycia społecznego i stanowi nadużycie prawa. Pozwany (powód wzajemny) podniósł zarzut nieważności klauzuli umownej z 40 pkt 1 umowy jako sprzecznej z art. 75 ust. 1 pb wskazując, że sformułowane na jej podstawie wypowiedzenie umowy nie mogło odnieść skutku. Ze względów ostrożności procesowej wskazał jednak należy, że nawet gdyby uznać, że § 40 pkt 1 umowy z dnia 22 stycznia 2008 r. jest zapisem ważnym i zgodnym z prawem, to i tak powódka (pozwana wzajemna) nie dopełniła obowiązku dwukrotnego pisemnego zawiadomienia go listem zwykłym stosownie do § 33 Umowy, co było warunkiem prawidłowego dokonania wypowiedzenia zgodnie z § 40 pkt 1 umowy. Podtrzymał swoje twierdzenia co do braku umocowania osób podpisanych pod wypowiedzeniem oraz podkreślił, że w świetle art. 75 c należało najpierw wezwać go do zapłaty, a następnie w razie uchybienia terminowi umowę wypowiedzieć. W jego ocenie poczynione przez powódkę (pozwana wzajemna) wypowiedzenie winno zostać uznane za nieważne. Stwierdził również, że także samo wezwanie do zapłaty z dnia 14 grudnia 2015 r. zostało sformułowane w sposób wadliwy i sprzeczny z art. 75c pb, albowiem powódka (pozwana wzajemna) posłużyła się w nim dwukrotnie niedozwolonym 7-dniowym terminem, co stanowi oczywiste naruszenie art. 75 c ust. 1 i 2 pb. Co do klauzul indeksacyjnych oświadczył, że stawia zarzut nieważności klauzul (art. 58 kc.), a co najmniej brak związania nimi na podstawie art. 385 (1) § 1 k.c.

Powódka (pozwana wzajemnie) w odpowiedzi na pozew wzajemny wniosła o oddalenie pozwu wzajemnego oraz zasądzenie od powoda wzajemnego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka (pozwana wzajemnie) podtrzymała argumentację zawartą w odpowiedzi na pozew z dnia 28 marca 2016 r. Nadmieniła, że kwota udzielonego kredytu została wypłacona w walucie obcej we frankach szwajcarskich, co wynika z historii rachunku dołączonej do akt postępowania oraz zwróciła uwagę na § 21 i § 22 umowy, podkreślając że pozwany (powód wzajemny) zdecydował się na spłatę w ramach rachunku (...), w formie najkorzystniejszej dla siebie. Zwróciła uwagę na okoliczność, że systematyczny obowiązek spłaty poszczególnych rat kredytowych w ramach tego rodzaju zobowiązania oznacza, iż podwyższenie raty kredytowej wynikającej ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego, jest rekompensowane obniżeniem raty w innym okresie czasu. Nadmieniła, że roszczenie powoda wzajemnego nie zostało w żaden sposób udowodnione, gdyż przedłożony przez pozwanego (powoda wzajemnego) wydruk kalkulatora jest nieczytelny i nie może zostać w żaden sposób zweryfikowany i podobnie nie można dać wiary algorytmowi wyliczeń kalkulatora internetowego, który w swoich założeniach nie uwzględnia wszystkich okoliczności. Zarzuciła, że kredytobiorca był w pełni świadom konsekwencji, jaki wiązałyby się z podpisaniem umowy kredytowej w walucie obcej, zmieniającej kurs w zależności o d sytuacji ekonomicznej i politycznej w kraju. Podniosła, że zakres wiedzy i przygotowanie merytoryczne powoda wzajemnego świadczą o dużej orientacji w zakresie wiedzy finansowej.

Powódka (pozwana wzajemna) pismem procesowym z dnia 25 października 2018 r. oświadczyła, że w związku z opinią biegłej sporządzonej w dniu 16.09.2018 r., a przede wszystkim wobec wniosków w niej zawartych, na podstawie art.193 k.p.c. zmienia powództwo z dnia 11.01.2016 r. w ten sposób, że wnosi o: 1/ zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty: 327.798,63 CHF z tytułu należności głównej z odsetkami umownymi naliczanymi według zmiennej stopy procentowej odpowiadającej czterokrotności wysokości aktualnej stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego NBP z zastrzeżeniem, że wysokość tych odsetek nie może przekraczać wysokości maksymalnych odsetek za opóźnienie, o których mowa w art.481 § 2 (1) k.c. od dnia 12.01.2016 r. do dnia zapłaty; 2/ 9.240,48 CHF z tytułu naliczonych odsetek umownych, 3/ 11,27 CHF z tytułu kosztów. Nadto wniosła o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Równocześnie wskazała, że wnosi o: oddalenie powództwa wzajemnego; zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powódka (pozwana wzajemnie) w piśmie podniosła, iż z historii operacji na kontrakcie kredytowym, zestawienia operacji na rachunkach bankowych pozwanego przeznaczonych do spłaty; rozliczenia spłaty kredytu; opinii biegłej wynika, iż wymagalna wierzytelność na dzień 11.01.2016 r. wynosi: 327.798,63 CHF z tytułu należności głównej; 9.240,48 CHF z tytułu naliczonych odsetek umownych, 11,27 CHF z tytułu kosztów. Podała, że dokumenty w pełni potwierdzają zasadność zmiany powództwa poprzez rozszerzenie żądania o kwotę 200,62 CHF z tytułu należności głównej oraz o kwotę 73,45 CHF z tytułu odsetek

umownych. W dalszej części pisma procesowego, powódka (pозwana wzajemna) odniosła się w szczególności do dopuszczalności zawierania kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej, świadomości pozwanego (powoda wzajemnego) co do ryzyka zmiany kursu oraz bezzasadności argumentów pozwanego (powoda wzajemnego) dotyczących abuzywnego charakteru klauzul denominacyjnych.

Zaskarżonym wyrokiem z 28 grudnia 2018r. Sąd Okręgowy w Katowicach w punkcie 1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda 327798,63CHF ze wskazanymi odsetkami umownymi i 9240,48 CHF, w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałej części, w punkcie 3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu na zasadzie art. 100 zd. 2 kpc, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie oraz wyliczenie kosztów należnych Skarbowi Państwa z tytułu kwot wydatkowanych tymczasowo – referendarzowi sądowemu, w punkcie 4. oddalił powództwo wzajemne w całości, w punkcie 5. zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego 1200zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż pozwanemu (powodowi wzajemnemu) 2,5 roku przed zaciągnięciem kredytu w 2008 roku (...) S.A. odmówiła kredytu w złotych. Przeprowadzał się wówczas na (...). Jego zamiarem było założenie rodziny, kupno domu. Miesięczny dochód pozwanego wynosił około 12.000 zł netto. Jak ustalono, pozwany uzyskał kredyt w Banku (...) w walucie polskiej, na okres 30 lat, na kwotę ok. 300.000 zł - 400.000 zł, za które to środki pieniężne nabył dom w stanie surowym, zamkniętym. Spłacał ratę rzędu 1.500 - 1700 zł miesięcznie. Następnie, pozwany (powód wzajemny) zawarł umowę kredytową w Banku (...), przede wszystkim celem wykończenia domu. Zaistniała także konieczność wymiany dachu, więc pozwany (powód wzajemny) zdecydował się na zaciągnięcie kredytu objętego niniejszym postępowaniem, w powodowym Banku w Oddziale G., w walucie obcej – frankach. Na tamtą chwilę, w 2008 roku zobowiązania pozwanego (powoda wzajemnego) wynikające z dwóch pierwszych umów wynosiło już ok. 700.000 zł. Pozwany (powód wzajemny) przystał na ofertę Banku (...), co do kredytu we frankach szwajcarskich, nie pytając o alternatywne możliwości.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż przed zawarciem umowy pozwany (powód wzajemny) wystąpił dnia 19 grudnia 2007 r. z wnioskiem do powódki (pозwanej wzajemnie) o udzielenie mu kredytu mieszkaniowego Własny K. hipoteczny. W treści wniosku oświadczył, że nie skorzystał z przedstawionej mu w pierwszej kolejności przez (...) SA oferty w walucie polskiej i dokonał wyboru oferty w walucie wymiennej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami/pożyczkami* zaciąganych w walucie wymiennej, że poniesie ryzyko zmiany kursów walutowych oraz zmiany stóp procentowych (dowód: wniosek k. 637-640). Sytuację finansową w tym zdolność kredytową pozwanego (powoda wzajemnego) przed zawarciem umowy odzwierciedlał referat kredytowy.

Jak stwierdzono, 22 stycznia 2008 roku strony zawarły umowę kredytu Własny K. hipoteczny nr 203- (...), na mocy której powódka udzieliła pozwanemu kredytu w kwocie 367.067,48 CHF na remont domu jednorodzinnego. Kredyt został udzielony na 360 miesięcy tj. do dnia 10.01.2038 r. Stawka referencyjna w dniu sporządzenia umowy wynosiła 2, (...)p. stała marża (...) SA wynosiła: 1,41 p.p., w dniu sporządzenia umowy oprocentowanie kredytu w stosunku rocznym wynosiło 4. (...)p., rzeczywista roczna stopa procentowa określona została na 4,96 p.p. zaś roczna stopa procentowa dla zadłużenia przeterminowanego na dzień sporządzenia umowy (...) p.p. (§ 1 umowy).

W § 3 umowy kredytu określono prowizje, opłaty i koszty udzielonego kredytu. Wskazano, że szacunkowy całkowity koszt kredytu w dniu sporządzenia umowy oraz szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji w związku z zawartą umową wynosi 637.857,54 zł. Wyszczególniono, że w powyższej kwocie mieści się prowizja za udzielenie kredytu wynosi 3,5 % kwoty kredytu tj. 12.847,36 CHF i szacunkowa wysokość którą kredytobiorca będzie zobowiązany ponieść z tytułu odsetek w wysokości 598.360,46 zł.

Nie było sporne, iż tytułem zabezpieczenia udzielonego kredytu ustanowiono na rzecz powoda na nieruchomości położonej w B., przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Bytomiu prowadzi księgę wieczystą nr (...), hipotekę umowną zwykłą w kwocie 367 067,48 CHF i hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 95.437,54 CHF.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w § 7 określono, że spłata kredytu następuje w ratach kapitałowo – odsetkowych annuitetowych, w dniu 10 każdego miesiąca.

W rozdziale 10 (...) pozwany (powód wzajemny) oświadczył, że jako kredytobiorca został poinformowany, iż ponowi ryzyko:

- 1) Zmiany kursów waluty, polegającej na wzroście wysokości zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, wyrażonych w walucie polskiej, przy wzroście kursów waluty kredytu,
- 2) Stopy procentowej, polegającej na wzroście raty spłaty przy wzroście stawki referencyjnej.

W § 4 części ogólnej umowy ustalono, że kredyt jest wypłacany:

- 1) w walucie wymiennej - na finansowanie zobowiązań Kredytobiorcy poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego,
- 2) w walucie polskiej - na finansowanie zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej (ust. 1)

W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie polskiej, stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (ust. 2). W przypadku wypłaty kredytu albo transzy w walucie wymiennej innej niż waluta kredytu, stosuje się, kursy kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązujące w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej Tabeli kursów (ust. 3).

W Rozdziale 3 ogólnych warunków umowy strony określiły zasady oprocentowania kredytu.

Stwierdzono ponadto, że zgodnie z § 6 ogólnych warunków umowy (...) SA pobiera odsetki od kredytu, w walucie kredytu, według zmiennej stopy procentowej, w stosunku rocznym, której wysokość jest ustalana w dniu rozpoczynającym pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, jako suma stawki referencyjnej i marży (...) SA. Pierwszy okres obowiązywania stawki referencyjnej może być krótszy i rozpoczyna się w dniu wypłaty kredytu albo pierwszej transzy. Koniec pierwszego okresu obowiązywania stawki referencyjnej przypada w dniu poprzedzającym ostatni dzień wymagalności kredytu i odsetek przed upływem pierwszego trzymiesięcznego okresu obowiązywania stawki referencyjnej. Kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej kończą się w dniu poprzedzającym dzień, który datą odpowiada dniowi, w którym rozpoczął się poprzedni trzymiesięczny okres obowiązywania stawki referencyjnej, z uwzględnieniem zasad liczenia terminów oznaczonych w miesiącach, przewidzianych w przepisach polskiego Kodeksu cywilnego (ust. 1) Zmiany stawki referencyjnej następują w dniu wymagalności raty spłaty kredytu i odsetek (ust. 2).

W § 7 ogólnych warunków umowy określono, iż dla celów ustalenia stawki referencyjnej - (...) SA posługuje się stawką LIBOR lub EURIBOR, publikowaną odpowiednio o godz. 11.00 (...) lub 11.00 na stronie informacyjnej R., w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech miejsc po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR lub EURIBOR dla danego dnia, do wyliczenia stopy procentowej stosuje się odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego dzień, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR lub EURIBOR. Za dzień braku notowań stawki LIBOR lub EURIBOR uznaje się ponadto dzień uznany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej za dzień wolny od pracy (ust. 1). Wzrost stawki referencyjnej wpływa na podwyższenie oprocentowania kredytu, które spowoduje wzrost raty kredytu (ust. 2). Zmiana wysokości stawki referencyjnej powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (ust. 3).

Zgodnie z § 8 ogólnych warunków umowy (...) SA oblicza odsetki od kredytu w okresach miesięcznych, od kwoty zadłużenia z tytułu kredytu, według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytu, począwszy od dnia wypłaty kredytu albo pierwszej transzy, do dnia poprzedzającego spłatę kredytu włącznie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w § 10 ogólnych warunków umowy określono, że rzeczywista roczna stopa procentowa, o której mowa w § 2 pkt 10 (...), została wyliczona na podstawie wielkości wyrażonej w walucie kredytu (ust. 1). W celu obliczenia stopy procentowej, o której mowa w ust. 1, opłata przygotowawcza, o której mowa w § 3 ust. 1

pkt 1 (...), oraz koszty, o których mowa w § 3 (...) ^{1/} - wyrażone w walucie polskiej - zostały przeliczone na równowartość w walucie kredytu, przy zastosowaniu obowiązującego w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym (...) SA kursu sprzedaży dla dewiz, zgodnie z aktualną Tabelą kursów.

W Rozdziale 4 ogólnych warunków umowy określono reguły obliczenia prowizji i opłat. W § 11 ogólnych warunków umowy sprecyzowano, że za czynności związane z obsługą kredytu oraz zmianą postanowień umowy, (...) SA pobiera od Kredytobiorcy prowizje i opłaty bankowe, określone w Taryfie (ust. 1). W dniu zawarcia umowy obowiązują prowizje i opłaty bankowe oraz ich wysokość określone w Taryfie (ust. 2). W § 14 ogólnych warunków umowy, podano, że wysokość szacunkowego kosztu oraz szacunkowa łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, określone w § 3 umowy mogą ulec zmianie w zależności od zaistnienia okoliczności wymienionych w nim.

W zakresie rozdziału 6 pn. „Zasady spłaty kredytu”, w § 18 ogólnych warunków umowy określono, że kredytobiorca jest zobowiązany do spłaty całości wynikającego z umowy zadłużenia w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 1 (...) (ust. 1). Kredytobiorca jest zobowiązany do spłat kredytu w ratach kapitałowo-odsetkowych, płatnych w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), zgodnie z zawiadomieniami o wysokości raty spłaty kredytu, doręczanymi Kredytobiorcy i poręczycielom (ust. 2).

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z § 19 ogólnych warunków umowy w przypadku karencji w spłacie kredytu, o której mowa w § 7 ust. 2 (...), Kredytobiorca będzie spłacał miesięcznie należne (...) SA odsetki, naliczane od dnia wypłaty kredytu albo pierwszej transzy, do dnia poprzedzającego dzień, o którym mowa w § 7 ust. 7 (...) (ust. 1). Spłata odsetek w okresie karencji, o której mowa w § 7 ust. 2 (...), rozpoczyna się w: 1) w pierwszym miesiącu kalendarzowym, następującym po miesiącu, w którym dokonano wypłaty kredytu albo pierwszej transzy - jeżeli wypłata ta nastąpiła 15 lub więcej dni kalendarzowych przed dniem, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), 2) w drugim miesiącu kalendarzowym, następującym po miesiącu, w którym dokonano wypłaty kredytu albo pierwszej transzy - jeżeli wypłata ta nastąpiła na mniej niż 15 dni kalendarzowych przed dniem, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...) (ust. 2). Spłata zadłużenia z tytułu kredytu i odsetek po okresie karencji, o której mowa w § 7 ust. 2 (...), rozpoczyna się w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...): 1) w pierwszym miesiącu kalendarzowym, następującym po miesiącu, w którym nastąpiło zakończenie karencji - jeżeli karencja ta zakończyła się na 15 lub więcej dni kalendarzowych przed dniem, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), 2) w drugim miesiącu kalendarzowym, następującym po miesiącu, w którym nastąpiło zakończenie karencji - jeżeli karencja ta zakończyła się na mniej niż 15 dni kalendarzowych przed dniem, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...).

W myśl § 20 ogólnych warunków umowy w przypadku spłaty zadłużenia z tytułu kredytu w ratach annuitetowych pierwsza i ostatnia rata są ratami wyrównującymi.

Zaś w § 21 ogólnych warunków umowy ustalono, że spłata zadłużenia Kredytobiorcy z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA wierzytelności pieniężnych z tytułu udzielonego kredytu, z wierzytelnościami pieniężnymi Kredytobiorcy z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku (...), rachunku walutowym, rachunku technicznym, prowadzonych przez (...) SA (ust. 1). Kredytobiorca wyraża zgodę na potrącanie, o którym mowa w ust. 1 (ust. 2). Potrącanie, o którym mowa w ust. 1, będzie dokonywane w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), w wysokości wynikającej z zawiadomienia (ust. 3).

W § 22 ustalono, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorcy z (...), rachunku walutowego lub rachunku technicznego, Kredytobiorca jest zobowiązany do zapewnienia w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), środków pieniężnych w wysokości co najmniej równej racie spłaty kredytu (ust. 1). W przypadku dokonywania spłat zadłużenia Kredytobiorcy z: 1) (...) środki z rachunku będą pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), według aktualnej Tabeli kursów, 2) rachunku walutowego - środki z rachunku będą pobierane: a) w walucie kredytu, w wysokości stanowiącej kwotę kredytu, b) w walucie innej niż waluta kredytu, w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązujących w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), według

aktualnej Tabeli kursów, 3) rachunku technicznego - środki z rachunku będą pobierane w walucie kredytu w wysokości stanowiącej kwotę kredytu lub raty. Wpłaty dokonywane na rachunek techniczny w walucie innej niż waluta kredytu, będą przeliczane na walutę kredytu przy zastosowaniu kursów kupna/sprzedaży dla walut, obowiązujących w (...) SA według aktualnej Tabeli kursów (ust. 2)

W myśl § 29 ogólnych warunków umowy dokonywane przez Kredytobiorcę wpłaty (...) SA zalicza na spłatę wynikającego z umowy zadłużenia w następującej kolejności: 1) koszty (...) SA, 2) prowizje i opłaty, 3) odsetki od zadłużenia przeterminowanego, 4) odsetki zapadłe (zaległe), 5) zadłużenie przeterminowane z tytułu skapitalizowanych odsetek, 6) zadłużenie przeterminowane z tytułu kredytu, 7) odsetki bieżące, 8) zadłużenie z tytułu skapitalizowanych odsetek, 9) zadłużenie z tytułu kredytu.

Na zasadzie § 32 ogólnych warunków umowy niespłacenie przez Kredytobiorcę części albo całości raty spłaty kredytu w terminie określonym w umowie, spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przez (...) SA przeliczona na walutę polską, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), według aktualnej Tabeli kursów (ust. 1). Brak środków na rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 4 (...), w terminie, o którym mowa w § 7 ust. 5 (...), wywołuje skutek w postaci niespłacenia raty kredytu lub wynikającego z umowy zadłużenia (ust. 2).

Zgodnie z § 33 ogólnych warunków umowy (...) SA zawiadamia Kredytobiorcę pisemnie, listem zwykłym, o kwocie należności z tytułu zaległej i kolejnej raty spłaty kredytu, wysyłając przypomnienie (ust. 1). Przypomnienie, o którym mowa w ust. 1, otrzymują również poręczyciele oraz inne osoby będące dłużnikami (...) SA z tytułu zabezpieczenia spłaty kredytu (ust. 2) Koszty sporządzenia i wysłania przypomnienia obciążają Kredytobiorcę i są podawane w Taryfie (ust. 3).

Jak ustalono, w myśl § 34 ogólnych warunków umowy za każdy dzień kalendarzowy w okresie utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego z tytułu kredytu, (...) SA pobiera odsetki według obowiązującej w tym okresie zmiennej stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych i kredytów postawionych, po upływie terminu wypowiedzenia, w stan natychmiastowej wymagalności, zwanej dalej „stopą procentową dla kredytów przeterminowanych” (ust. 1). Stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych w stosunku rocznym jest równa czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Zmiana stopy procentowej jest uzależniona od zmiany stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (ust. 2). W przypadku zmiany przepisów prawa, obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej, określających maksymalną wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej, stopa procentowa dla kredytów przeterminowanych, o której mowa w ust. 2, równa będzie maksymalnej wysokości odsetek wynikających z czynności prawnej (tzw. odsetek maksymalnych), określonej przez zmienione przepisy (ust. 3). Informacja o wysokości stopy procentowej dla kredytów przeterminowanych jest podawana w komunikacie (...) SA (ust. 4). Okres zadłużenia przeterminowanego jest liczony od dnia powstania zadłużenia przeterminowanego do dnia poprzedzającego spłatę zadłużenia (ust. 5).

Zgodnie z § 36 ogólnych warunków umowy jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej niż waluta polska: 1) w formie bezgotówkowej - kwota wpłaty zostaje przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej - według kursu kupna dla dewiz, obowiązującego w (...) SA w dniu wpływu środków na rachunek z którego następuje spłata rat kredytu, zgodnie z aktualną Tabelą kursów, 2) w formie gotówkowej - kwota wpłaty zostaje przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie polskiej według kursu kupna dla pieniędzy, obowiązującego w (...) SA w dniu wpływu środków na rachunek z którego następuje spłata rat kredytu, zgodnie z aktualną Tabelą kursów (ust. 1). (...) SA zastrzega sobie prawo potrącania należności z tytułu zadłużenia przeterminowanego bez dyspozycji Kredytobiorcy z jego rachunku, o którym mowa w § 7 ust. 4 (...), oraz ze środków wpływających na ten rachunek, przed innymi płatnościami (ust. 2).

W rozdziale 7 ogólnych warunków umowy ustalono zasady wypowiedzenia, rozwiązania i odstąpienia od umowy.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, iż zgodnie z § 40 ogólnych warunków umowy (...) SA może wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty w przypadku: 1) niedokonania przez Kredytobiorcę spłaty dwóch

kolejnych rat kredytu w terminach określonych przez (...) SA w wysłanych do Kredytobiorcy i poręczycieli dwóch kolejnych przypomnieniach, o których mowa w § 33 (...), 2) naruszenia przez Kredytobiorcę postanowień umowy, 3) wykorzystania kredytu niezgodnie z celem określonym w umowie, 4) utraty lub przewidywanej, według oceny (...) SA, utraty zdolności Kredytobiorcy do spłaty kredytu, zwiększenia zadłużenia z tytułu wzrostu kursów waluty kredytu lub zmniejszenia się wartości zabezpieczenia, (...) SA może wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty lub domagać się ustanowienia przez Kredytobiorcę dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu, a w przypadku gdy kredyt jest wypłacany w transzach - wstrzymać dalszą wypłatę kredytu.

W § 41 ogólnych warunków umowy określono, że (...) SA powiadomi o wypowiedzeniu umowy Kredytobiorcę i osoby, o których mowa w § 33 ust. 2 (...), poprzez doręczenie wypowiedzenia:

- 1) osobiście - za potwierdzeniem odbioru, lub
- 2) listem poleconym - za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (ust. 1).

Okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni, licząc od dnia następnego po dniu doręczenia Kredytobiorcy wypowiedzenia umowy (ust. 1). Kredytobiorca wyraża zgodę na uznanie za doręczone wypowiedzenie umowy, wysłane przez (...) SA listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na ostatnio wskazane imię i nazwisko oraz adres Kredytobiorcy, w razie zwrotu listu do (...) SA (ust. 3) Za datę doręczenia wypowiedzenia umowy uznaje się dzień: 1) doręczenia wypowiedzenia osobiście lub listem poleconym, 2) pierwszego awizowania nie doręzonego wypowiedzenia wysłanego w sposób, o którym mowa w ust. 3 (ust. 2).

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż uruchomienie kredytu nastąpiło w dniu 24 stycznia 2008 r. Pozwany (powód wzajemny) początkowo starał się zabezpieczać środki pieniężne konieczne na zapłatę rat kredytu na rachunku oszczędnościowo rozliczeniowym P., a następnie na rachunku technicznym, wymienionych w § 21 ust. 1 i § 22 ust. 1 umowy kredytowej. Pozwany (powód wzajemny) kupował walutę w kantorze.

Nie było sporne, że pozwany (powód wzajemny) informował powódkę (pozwaną wzajemnie) o swoich problemach finansowych.

Stwierdzono ponadto, że 15 czerwca 2012r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego Własny Kat nr 203- (...) z dnia 22 stycznia 2008 r. w myśl § 1 którego ustalono zawieszenie spłaty trzech kolejnych rat kapitałowych. W piśmie z dnia 9 stycznia 2013 r. pozwany (powód wzajemny) zwrócił się z prośbą do powódki (pозwanej wzajemnie) o rozłożenie na raty kwoty 3842,44 CHF i dołączenie tej raty do raty comiesięcznej, z uwagi na problem z odzyskaniem należnych mu płatności, określając propozycję spłaty na 300 CHF miesięcznie. W innym piśmie z tej samej daty zwrócił się z prośbą o założenie konta technicznego, podając że konto P. zostało zajęte przez Komornika.

Sąd Okręgowy ustalił, iż 12 kwietnia 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego Własny Kat nr 203- (...) z dnia 22 stycznia 2008 r. W § 1 aneksu ustalono, że w części a § 7 dodaje się pkt 6, który otrzymuje brzmienie: Zaległości w spłacie powstałe przed dniem zawarcia aneksu zostają rozłożone na pozostałe do spłaty raty, a spłata zadłużenia nastąpi w nowo przeliczonych ratach zgodnie z dotychczasową formułą spłaty w kwotach podanych w pisemnym zawiadomieniu. W § 2 aneksu określono, że w części A w § 7 dodaje się pkt 7, który otrzymuje następujące brzmienie: kredytobiorca/y korzysta/ją z zawieszenia spłaty kapitału w terminie od 10 maja 2013 r. do 10 kwietnia 2014 r.; należności z tytułu zawieszonych rat kapitałowych zostaną rozłożone na pozostałe do spłaty raty; Spłata zadłużenie w ratach kapitałowo- odsetkowych nastąpi do dnia 10 maja 2014 r.

Stwierdził także, iż 1 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu mieszkaniowego Własny Kat nr 203- (...) z dnia 22 stycznia 2008 r. W § 1 aneksu zmieniono w części A w § 2 pkt 6, określając żonę (...) SA na 1,00 pp. W § 2 aneksu, w części A w § 7 zmieniono pkt 6, który otrzymał następujące brzmienie: Zaległości w spłacie powstałe przed dniem zawarcia aneksu zostają rozłożone na pozostałe do spłaty raty, a spłata zadłużenia nastąpi w nowo przeliczonych ratach zgodnie z dotychczasową formułą spłaty w kwotach podanych w pisemnym

zawiadomieniu. W § 3 aneksu określono, że w części A w § 7 zmienia się pkt 7, który otrzymuje następujące brzmienie: Strony ustalają, że spłata zadłużenia nastąpi od dnia 28 kwietnia 2014 r. do 28 marca 2015 r. w ratach kapitałowych według nieregularnego harmonogramu, a od 28 kwietnia 2015 r. w pełnych ratach kapitałowo-odsetkowych według nieregularnego harmonogramu (przy czym ostatnia rata będzie wyrównującą) w kwotach podanych w pisemnym zawiadomieniu. Naliczone już opłaty i koszty będą o płatne wraz z pierwszą ratą przypadającą po dniu zawarcia aneksu.

Aneksy podawały tylko wartość ugody i opiewały odpowiednio na kwoty:

1. 2012 r. - 5 681,41 CHF (kapitał, odsetki),
2. 2013 r. - 6 886,31 CHF (kapitał i odsetki),
3. 2014 r. - 1 137,38 CHF (obejmującą odsetki nominalne).

Płatności potrącane przez bank z rachunków klienta (...) oraz technicznego, uwzględniały w danych okresach postanowienia aneksów dotyczących zawartych ugód (aneksów).

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka (pозwana wzajemnie) wysyłała pozwanemu (powodowi wzajemnemu) przypomnienia, nadto w ramach pisemnych zawiadomień informowała pozwanego (powoda wzajemnego) o wysokości rat kredytu, przedstawiała harmonogram spłat oraz wskazywała na stan zadłużenia. Informowała także pozwanego (powoda wzajemnego) o zmianach wprowadzanych do Taryfy prowizji i opłat bankowych, jak również kierowała do pozwanego (powoda wzajemnego) monity i zawiadomienia o niedopłacie/braku spłaty zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu, co więcej przedstawiała mu ofertę restrukturyzacyjną. W pismach, zarówno rata kredytu podlegającego zapłacie, jak i aktualne saldo kredytu wyrażone było we franku szwajcarskim (CHF).

Nie było kwestionowane, iż pomimo ustaleń umownych, zmienianych w drodze aneksów, pozwany (powód wzajemny) nie zapewniał środków na rachunkach bankowych przeznaczonych na spłatę zadłużenia.

Jak ustalono w związku z brakiem spłaty wymagalnych rat przez pozwanego (powoda wzajemnego) powódka (pозwana wzajemnie) pismem z dnia 28 września 2015 r. wypowiedziała pozwanemu (powodowi wzajemnemu) umowę kredytu Własny kat hipoteczny z dnia 22 stycznia 2008 roku z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Wypowiedzenie zostało podpisane przez umocowane ku temu osoby, będące pracownikami powódki. Pismo zostało wysłane na wskazany przez pozwanego (powoda wzajemnego) adres oraz zostało odebrane przez pełnomocnika. Pismem z dnia 14 grudnia 2015 r. powódka (pозwana wzajemnie) wezwała pozwanego (powoda wzajemnego) do zapłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu, objętego niniejszym postępowaniem które na dzień sporządzenia wezwania wynosiło zgodnie z wezwaniem: 327 598,01 CHF z tytułu niespłaconego kapitału, 6.373,42 CHF z tytułu odsetek.

Bezspornym było, że pozwany (powód wzajemny) nie ustosunkował się do wezwania powódki na etapie przedsądowym.

Ustalono ponadto, że w księgach (...) Banku (...) S.A. na dzień 11 stycznia 2016 r. figurowała wymagalna wierzytelność wobec pozwanego (powoda wzajemnego) M. G. (1) z tytułu umowy Własny K. hipoteczny nr 203- (...) z dnia 22 stycznia 2008 r. na którą składały się kwoty:

- 327 598,01 CHF z tytułu niespłaconego kapitału,
- 9 167,03 CHF z tytułu odsetek naliczonych za okres od dnia 29.04.2015 r. do dnia 11.01.2016 r.;
- 11,27 CHF z tytułu innych kosztów.

Stwierdził sąd pierwszej instancji, że kredyt, objęty niniejszym postępowaniem, był kredytem denominowanym w CHF. Kurs kupna CHF dla dewiz obowiązujący w (...) SA w dniu zawarcia umowy wynosił 2, (...). W dniu sporządzenia umowy, wartość kredytu w walucie krajowej wynosiła 811 806,44 PLN. Koszt obsługi kredytu wynosił 637 857,54 PLN,

w tym koszt odsetek 598 360,46 PLN. Kredyt został udzielony na stopę zmienną obliczoną według stopy referencyjnej 3M LIBOR plus stała marża (...) w wysokości 1,41 p.p. i dodatkowo 0,9 p.p. do dnia ustanowienia hipoteki. W dniu sporządzenia umowy stopa procentowa wynosiła 4,0867 % w stosunku rocznym. Prowizja od udzielonego kredytu wynosiła 3,5%, tj. 12 847,36 CHF. Kwota została uiszczona w dniu wypłaty kredytu w drodze potrącenia z kwoty kredytu. Ubezpieczenie kredytobiorcy od ryzyka utraty pracy w ciągu 2 lat - 4 890,61 CHF. Kwota ta została potrącona z kwoty kredytu w dniu wypłaty kredytu. Jako zabezpieczenie kredytu przyjęto hipotekę umowną zwykłą w kwocie 367 067,48 CHF i hipotekę kaucyjną do kwoty 95 437,54 CHF, obie na nieruchomości o księdze wieczystej nr KA I Y/00016659/2. Kredyt został wypłacony w walucie polskiej po kursie kupna dla dewiz obowiązującym w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego, czyli po kursie z 24.01.2008 r., jako równowartość kwoty 349329,51 CHF.

Stwierdzono, że bank nie podał w umowie kwoty kredytu w PLN w dniu wypłaty, ale podał algorytm, według którego należało tę wartość obliczyć. Kwota do wypłaty wyliczona została jako iloczyn kwoty kredytu przyznanego w CHF i kursu kupna CHF/PLN dla dewiz obowiązującym w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, czyli po kursie z 24.01.2008 r. W tym dniu kurs kupna CHF wynosił 2, (...), stąd wartość kredytu wypłaconego wynosiła 811806,44 PLN ($2,2116 \times 367067,48 \text{ CHF} = 811 806,44 \text{ PLN}$).

Ustalił Sąd, że kredytobiorca nie realizował zobowiązań kredytowych na bieżąco. Dokonywane okresowo (niezgodnie z harmonogramem spłaty ani co do terminu, ani co do wysokości raty) płatności powodowały, że kredytobiorca przez cały okres od początku umowy do chwili wypowiedzenia umowy posiadał wobec banku zadłużenie przeterminowane. Dlatego też pozwany (powód wzajemny) nie spełniał wymogu zapisu warunków umowy kredytu stanowiącego, że dla klientów indywidualnych spłacających kredyty mieszkaniowe w CHF z rachunków (...) P. lub technicznego kurs sprzedaży stanowił kurs kupna podwyższony o 1 %, pod warunkiem zapewnienia odpowiedniej kwoty środków gwarantujących spłatę kredytu w dniu wymagalności poszczególnych rat.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bank wylicza wartość kolejnych rat spłaty kredytów walutowych według kursu sprzedaży. Kurs sprzedaży jest ceną, po jakiej bank sprzedaje walutę. Bank nie podaje do wiadomości metody (algorytmu) stosowanej przy ustaleniu kursu, podobnie jak sklep nie informuje klienta, jak konstruuje cenę, po której sprzedaje towary. Nie spread zatem, a poziom kursu sprzedaży ma znaczenie dla wyliczenia raty. Dla posiadaczy rachunków P. bank wprowadził uprzywilejowane niższy kurs sprzedaży, który nie obowiązywał powszechnie dla wszystkich klientów. Dlatego bank podał sposób jego wyliczenia. Wysokość uprzywilejowanego kursu wyliczył jako sumę kursu kupna i jednoprocentowego spreadu od kursu kupna. Ponieważ jednak kredytobiorca nie wywiązywał się należycie ze swoich zobowiązań, nie mógł skorzystać z przywileju niższego kursu sprzedaży. Jego raty były więc wyliczone według standardowego kursu podawanego przez (...) w dniu dokonywania spłaty.

W wyniku ciągłego niedoboru środków na rachunkach klienta P. oraz technicznym, bank wielokrotnie stosował spread wyższy od poziomu jednego punktu procentowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, iż łączny koszt spreadu za cały okres spłaty kredytu wyniósł 13 701,94 zł. Średnia wielkość spreadu zastosowanego przez bank w okresie spłaty kredytu wyniosła 5 %. W sytuacji zastosowania przez bank 1 % spreadu jego koszt stanowiłby kwotę 2 496,24 zł.

Wskazał, że kredyt hipoteczny zaciągnięty przez pozwanego (powoda wzajemnego) ma charakter kredytu denominowanego, gdyż w umowie podana została tylko jego wartość w CHF. Raty kredytu oraz wszystkie związane z nim koszty zostały również wyliczone w CHF. W momencie uruchomienia kredyt został przeliczony na złote po kursie kupna. Każda kolejna rata w momencie spłaty jest natomiast przeliczana po aktualnym kursie sprzedaży, zgodnie z opisaną powyżej zasadą płynnego kursu. Nie ma więc uzasadnienia dla wyliczania wartości spłat dla kredytu indeksowanego. W obu przypadkach zresztą obowiązuje ta sama zasada: uruchomienie po kursie kupna i spłata po kursie sprzedaży. Różnica w obu metodach polega na tym, że inna jest wysokość wypłaty kredytu w złotych, a nie na innym sposobie wyliczenia spreadu (innym przeliczniku walutowym). W tym kontekście niezrozumiałe jest określenie „abuzywne klauzule indeksacyjne”.

Sąd zaznaczył, że kredytobiorca dopiero wtedy, gdy bank wypowiedział mu kredyt, zaczął podnosić zarzuty stosowania klauzul abuzywnych, spreadu i wysokiego ryzyka kursowego. Wcześniej nie zgłaszał bankowi tych problemów, z czego należy wnosić, że nie były one bezpośrednią przyczyną problemów ze spłatą.

Sąd Okręgowy stwierdził, że kredyty walutowe denominowane i indeksowane do walut obcych są specjalnym instrumentem finansowym dedykowanym kredytobiorcom, którzy dążyli do optymalizacji kosztów obsługi długu. Znaczna różnica między stopami WIBOR (stopa dla kredytów w PLN) i LIBOR (stopa dla kredytów walutowych) powodowała, że wartość odsetek od kredytów walutowych (denominowanych i indeksowanych do walut obcych) była o wiele niższa niż od kredytów złotych. Banki rekompensowały sobie ten ubytek wyższą marżą oraz spreadem walutowym. Trzeba mieć świadomość tego, że gdyby nie istniał mechanizm spreadu, banki nie zdecydowałyby się na uruchomienie oferty kredytów walutowych. Podnoszony często przez klientów argument, że nie mieli oni zdolności kredytowej w złotych, a mieli ją w CHF jest dowodem na to, że obsługa kredytu w CHF była dla kredytobiorców dogodniejsza finansowo.

(...) SA jako bank komercyjny jest instytucją objętą ścisłą kontrolą Komisji Nadzoru Bankowego, a jako spółka giełdowa jest też weryfikowany przez Giełdę (...) SA w W. (m.in. jego raporty roczne podlegają weryfikacji przez biegłego rewidenta).

Do dnia złożenia pozwu do sądu tj. 11.01.2016 r. zostały naliczone 94 raty kapitałowo-odsetkowe na łączną kwotę 110 912,40 CHF, w tym:

- a) 58 412,09 CHF-kapitał kredytu,
- b) 49 306,19 CHF - wartość rat odsetkowych,
- c) 3 194,12 CHF - kwota odsetek zawieszonych.

Po dokonanych rozliczeniach kredytu, w dniu 11.01.2016 r. saldo kredytu wyniosło 320 283,47 CHF.

Wyliczenie salda przedstawia się następująco:

$367\ 067,48\ \text{CHF} + 5\ 201,17 + 6\ 426,91\ \text{CHF} - 58\ 412,09\ \text{CHF} = 320\ 283,47\ \text{CHF}$, gdzie:

- a) 367 067,48 CHF - kwota udzielonego kredytu,
- b) 5201,17 CHF -- kwota zwiększająca saldo kredytu na podstawie aneksu nr (...) do umowy,
- c) 6426,91 CHF - kwota zwiększająca saldo kredytu na podstawie aneksu nr (...) do umowy,
- d) 58 412,09 CHF - naliczony do spłaty kapitał kredytu.

Z historii spłaty kredytu wynika, że pierwsza rata spłaty kredytu miała miejsce w dniu 10.02.2008 r., a ostatnia płatność miała miejsce w dniu 26.08.2015 r.

Po uruchomieniu kredytu kredytobiorca dokonał spłaty na łączną kwotę 264.526,69 zł, w tym:

- a) 123 690,55 zł z tytułu spłaty kapitału.
- b) 135 533,41 zł z tytułu spłaty odsetek,
- c) 3 750,93 zł z tytułu spłaty odsetek karnych,
- d) 1551,80 zł z tytułu opłat i prowizji.

Kwota 264 526,69 zł została rozliczona po kursach CHF obowiązujących w banku w dniach dokonywanych spłat.

Łączna kwota spłaty w CHF według tego rozliczenia wyniosła 87 965,31 CHF, w tym:

- a) 268.85 CHF z tytułu spłaty kapitału kredytu,
- b) 148,72 CHF z tytułu spłaty odsetek nominalnych.
- c) 1070,61 CHF z tytułu odsetek karnych
- d) 477,13 CHF z tytułu opłat i prowizji.

Na dzień złożenia do sądu pozwu, tj. na 11.01.2016 r. łączne saldo zadłużenia kredytobiorcy wynosiło 333 844,99 CHF, w tym:

- a) 327 798.63 CHF z tytułu kapitału kredytu ($367\ 067.48\ \text{CHF} - 39\ 268.85\ \text{CHF} = 327\ 798.63\ \text{CHF}$),
- b) 2 157,47 CHF z tytułu odsetek nominalnych ($49306.19\ \text{CHF} - 47\ 148.72\ \text{CHF} = 2\ 157,47\ \text{CHF}$),
- c) 3 888,89 CHF z tytułu odsetek karnych.

Gdyby kredytobiorca spłacał kredyt zgodnie z harmonogramem w wymaganej wysokości rat, saldo jego zadłużenia na dzień 11.01.2016 r. wynosiłoby 320.283,47 CHF, co oznacza, że na dzień złożenia pozwu jego zaległości z tytułu spłaty kredytu wynosiły 7 515,16 CHF ($327\ 798.63\ \text{CHF} - 320\ 283,47\ \text{CHF} = 7\ 515.16\ \text{CHF}$)

Przy wyliczeniu kwoty odsetek nominalnych uwzględniono nadto odsetki naliczone, lecz zawieszono, tj. niewymagalne przed wypowiedzeniem umowy, odsetki nominalne w kwocie 3 194,12 CHF.

Sąd Okręgowy pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków : B. M., J. F., M. P. i E. G., na okoliczność przebiegu negocjacji kredytowych, ofert kredytowych przedstawionych pozwanemu oraz pouczeń i wyjaśnień mu udzielanych w aspekcie wahań kursów walut, przyjmując, że okoliczności te wynikają ze złożonych do akt dokumentów, a w pozostałej części mogły być wyjaśnione przez przesłuchanie pozwanego, który zasłonił się niepamięcią.

Powyższy stan faktyczny, w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów powołanych szczegółowo w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w tym niekwestionowanych przez strony dokumentów, przesłuchania w charakterze strony pozwanego (powoda wzajemnego) oraz opinii biegłej J. C. (2), którą ocenił jako kluczową dla niniejszej sprawy, rzetelną, jasną, zrozumiałą i przekonująco umotywowaną.

W tym stanie rzeczy przyjął Sąd Okręgowy, iż powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie w przeważającym zakresie.

Wskazał, iż strony 22 stycznia 2008 r. zawarły umowę kredytu (...) hipoteczny nr 203- (...) w kwocie 367.067,48 CHF, z przeznaczeniem na remont domu jednorodzinnego pozwanego (powoda wzajemnego), jednak w związku z brakiem regularnej spłaty kredytu pismem z 28 września 2015 r. wypowiedziała umowę kredytu. Wierzytelność z tytułu powyższej umowy stała się więc wymagalna i nie została zaspokojona mimo wezwania.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż umowa ta spełniała wymogi określone w art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe(t.j. DZ.U. z 2017r., poz.1876 zez zm.), a także wprowadzonych później art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 ustawy. Sporny kredyt, jako kredyt indeksowany do waluty obcej, był prawnie dopuszczalny w dacie jego zawarcia z mocy art. 353¹ kc.

Sąd Okręgowy ocenił kwestionowane przez pozwanego (powoda wzajemnego) postanowienia umowne w aspekcie norm : art. 385 kc, art. 385¹§ 1 – 4 kc , art. 353¹ kc, art. 353¹ kc., uznając, że nie zawierają one klauzul abuzywnych w rozumieniu art. 385¹ §1 kc.

Przyjął ponadto, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany dokonał wyboru rodzaju kredytu, a także warunków umowy i zasad spłaty tego kredytu, w pełni świadomie zdecydował się na kredyt w CHF, co wymagało indywidualnego uzgodnienia z nim zasad kredytobrania. Podjął nadto decyzję o tym, w jaki sposób i na jaki rachunek będzie dokonywana wypłata kredytu, a także wyraźnie dokonał wyboru spłaty z rachunku oszczędnościowo – rozliczeniowego prowadzonego w PLN. Sąd pierwszej instancji jednocześnie przyjął, iż wobec tego, że postanowienia indywidualnie uzgodnione nie podlegają kontroli określonej w art. 385¹ kc i nast., postanowienia umowy łączącej strony dotyczące wypłaty i spłaty kredytu nie podlegają kontroli pod względem abuzywności. Jak wskazano, pozwany mając do wyboru wypłaty kredytu na podstawie kursu negocjowanego na podstawie transakcji negocjowanej wymiany walut w ramach umowy ramowej o współpracy, nie skorzystał z tej możliwości, tym samym pozbawiając się możliwości ochrony kursu walut i eliminacji ryzyka kursowego.

Sąd pierwszej instancji przyjął, iż kwestionowane przez pozwanego postanowienia dotyczące świadczenia głównego, odnoszą się również do przesłanek warunkujących zmianę stopy procesowej oraz postanowień mających wpływ na wysokość świadczenia odsetkowego i określających warunki zmian wysokości tych odsetek. Ocenił dalej, że postanowienia umowy kredytu zakwestionowane przez pozwanego określają główne świadczenie stron umowy kredytu.

Sąd Okręgowy przyjął, że kwestionowane przez pozwanego postanowienia dotyczące denominacji świadczeń stron umowy kredytu spełniają również wymóg jednoznaczności określony w art. 385¹ kc, są sformułowane prostym i zrozumiałym językiem oraz wyjaśniają w sposób przejrzysty mechanizm, do którego odnosi się warunek. Tym, samym zaszła niedopuszczalność ich kontroli pod kątem abuzywności.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do uznania, że klauzule denominacyjne kształtujące obowiązki pozwanego są sprzeczne z dobrymi obyczajami lub rażąco naruszają jego interesy. Podkreślił, że powód podczas zawierania umowy kredytu z pozwanym wyjaśnił na czym polega kredyt denominowany w walucie obcej, a także zasady jego wypłaty i spłaty, poprzez wskazanie kursu walutowego według którego na następować wypłata i spłata kredytu. Umowa zawierała również Tabelę Kursów mająca zastosowanie w przypadku gdyby pozwany zdecydował się na wypłatę kredytu w PLN, a także definicję Tabeli Kursów. W ocenie Sądu Okręgowego powód dochował więc wszelkiej staranności, ażeby postanowienia umowne były dla pozwanego jasne i zrozumiałe, a także niewywołujące u niego mylnych przekonań o treści tej umowy. Pozwany otrzymał wszelkie możliwe informacje na temat warunków kredytobrania, a także mógł wyjaśnić pojawiające się wątpliwości w tej kwestii w dacie jej zawarcia. Podpisał oświadczenie o świadomości ryzyka związanego z możliwościami zmian kursowych i poziomu stóp procentowych. W odniesieniu zaś do zarzutów pozwanego dotyczących rażącego naruszenia interesów konsumenta przez bank, uznano, iż pozwany nie wykazał, aby w toku wykonania umowy powód naruszył jego interesy.

Sąd Okręgowy podkreślał przy tym znaczenie ustawy antyspreadowej, która wprowadziła określone mechanizmy dla klientów banków, mające polepszyć ich sytuację i uchylić skutki, które mogły okazać się niekorzystne. Wskazał ponadto, że bank indywidualnie uzgodnił z pozwanym mechanizm spłaty kredytu w walucie kredytu, jednocześnie ustalając zastosowanie Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązujących w Banku, stąd działania powoda nie uznano za rażące i naruszające dobre obyczaje.

Kierując się wnioskami płynącym z opinii biegłej stwierdził sąd pierwszej instancji, że nie doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów pozwanego, wobec porównania jego sytuacji, gdyby umowa kredytu nie zawierała postanowień odsyłających do Tabeli kursów. Podkreślał ponadto, iż powód miał możliwość uzyskania alternatywnego kredytu w PLN, jednak po uzyskaniu informacji o ryzyku walutowym oraz ryzyku stopy procentowej, zdecydował się ostatecznie na kredyt w CHF, oceniając go jako najkorzystniejszy. Sąd ocenił, biorąc

pod uwagę stawki LIBOR 3M w okresie zawierania przez powoda umowy kredytowej ze stroną pozwaną oraz przy założeniu, że pozwany zawarłby umowę kredytu w PLN, to wysokość rat miesięcznych pozwanego oscylowałaby w wysokości zbliżonej do rat kredytu denominowanego, zatem powód nie naruszył w sposób rażący interesów pozwanego. Zdaniem Sądu Okręgowego nie bez znaczenia było, iż powód pouczył pozwanego o ryzyku zmiany kursu walut, a kurs nie był dyktowany przez powoda dowolnie, lecz uwzględniał warunki rynkowe i obiektywne mierniki. Uwzględnił także, iż na etapie wypłaty kredytu pozwany był uprawniony do negocjacji kursu wypłaty kredytu, lecz nie skorzystał z możliwości zawarcia z bankiem umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym. Zaznaczył, iż powód dał pozwanemu możliwość wyboru spośród trzech rodzajów rachunków, z których dokonywana mogła być spłata kredytu, a pozwany w wyniku indywidualnych uzgodnień z powodem dokonał wyboru spłaty kredytu wybierając rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy prowadzony w PLN i wyboru nie zmienił w ramach aneksów do umowy, choć miał taką możliwość.

Sąd pierwszej instancji przyjął również, iż pozwany (powód wzajemny) w zamian za niższe oprocentowanie niż w przypadku zawarcia kredytu w PLN, co związane było z niższą ratą spłaty kredytu, zgodził się na ponoszenie ryzyka kursowego, co przesądziło o braku naruszenia jego interesu poprzez fakt leżący poza gestią powódki (pозwanej wzajemnie) - zmienny kurs CHF. Uznał nadto, że powód w żaden sposób nie uwiarygodnił, by przy zawieraniu umowy został wprowadzony w błąd, był niedoinformowany, by wykorzystano jego niewiedzę. Podkreślał przy tym, iż ryzyko kursowe spoczywa na obu stronach umowy w takim samym zakresie.

Zdaniem Sądu Okręgowego zostało udowodnione, że doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy, nie naruszono regulacji art. 75 c ust.1 – 5 ustawy prawo bankowe, bowiem nawet jeśli przyjąć, że powódka (pозwana wzajemnie) przed wypowiedzeniem umowy kredytowej, nie wzywała pozwanego do dokonania spłaty w terminie 14 dni roboczych, a także by nie poinformowała o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia, to powódka (pозwana wzajemnie) wypowiedziała pozwanemu (powodowi wzajemnemu) przedmiotową umowę kredytu pismem z dnia 28 września 2015 r. Przyjął ponadto, iż powód dokonał wypowiedzenia umowy kredytu po uchwaleniu wskazanej ustawy nowelizującej, ale przed dniem wejścia w życie art. 75 c, zatem wypowiedzenie w sporządzonej przez niego formie czyniło zadość warunkom formalnym oraz § 40 oraz § 41 umowy, a nadto powódka (pозwana wzajemnie) wykazała, że sporządziły je umocowane ku temu osoby. Argumentacja pozwanego (powoda wzajemnego) przeciw ważności umowy nie została przez sąd pierwszej instancji uwzględniona.

Sąd ponadto wskazał, iż brak podstaw do przyjęcia abuzywności postanowień umowy stron, a prawidłowość wyliczenia należności powoda została zweryfikowana w opinii biegłej, zatem należało na rzecz powoda zasądzić kwoty wskazane w punkcie 1 wyroku. Oddalono żądanie pozwu co do kwoty 11,27 CHF z tytułu naliczonych kosztów jako nieudowodnione.

Powództwo wzajemne oddalono wobec przyjmując, że nie doszło do nadpłaty w płatnościach rat, na którą powoływał się powód wzajemny wnosząc powództwo wzajemne, skoro nie stwierdzono abuzywności postanowień umowy stron gdy idzie o treść § 22. Wskazał Sąd Okręgowy na treść § 21, który umożliwił powodowi wzajemnemu spłatę zadłużenia w walucie kredytu, z czego nie skorzystał.

O kosztach procesu orzeczono z powołaniem na treść art. 98 kpc.

Apelację od tego wyroku w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1., 3.- 5. wniósł pozwany – powód wzajemny, domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Skarżący podnosił naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 233 § 1 kpc poprzez błędną ocenę treści przesłuchania pozwanego, podczas gdy właściwa ocena powinna prowadzić do wniosku, iż nie przedstawiono kredytobiorcy innych ofert kredytu i nie dokonał on wyboru kredytu w CHF, przez dowolną a nie swobodną ocenę wniosku o udzielenie kredytu z 19 grudnia 2007r., która winna prowadzić w aspekcie pozostałego materiału dowodowego do wniosku, zgodnie z którym pozwanemu nie przedstawiono alternatywnych ofert kredytu, a jedynie kredyt w CHF oraz poprzez błędną ocenę dowodu z opinii biegłej i przyjęcie jedynie korzystnych dla powoda

wniosków, podczas gdy kompleksowa ocena opinii winna prowadzić do odmiennych wniosków co do negocjacji między stronami oraz pouczeń o ryzyku udzielanych pozwanemu. Apelujący zarzucał ponadto naruszenie art. 217 § 3 kpc w zw. z art. 227 kpc, poprzez pominięcie Raportu rzeczownika Finansowego z czerwca 2016r., wniosku pozwanego o udzielenie kredytu, pominięcie dowodu z zeznań świadków B. M., J. F., M. P. i E. G., które miały istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy i przyczyniłyby się do kompleksowej oceny materiału dowodowego. Pozwany motywował, iż z jego przesłuchania wynikało, iż nie przedstawiono mu innych ofert kredytowych, nie pouczono rzetelnie i zrozumiale o ewentualnym ryzyku związanym ze zmianą kursu walut, zwłaszcza poprzez broszury i wydruki apartów i informacji, nie stanowiących części umowy. Podnosił, że informacje odnośnie do klauzul denominacyjnych nie były podane w sposób zrozumiały i prosty, zaś przedstawiony mu gotowy wzór umowy kredytowej nie stanowił o indywidualnych uzgodnieniu postanowień umownych.

W apelacji zarzucano ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 385¹ § 1 kpc poprzez jego niezastosowanie oraz uznanie, że w umowie brak jest klauzul abuzywnych, co skutkowało m.in. oddaleniem powództwa wzajemnego, podczas gdy w umowie znajduje się szereg klauzul niedozwolonych, co powinno prowadzić m.in. do uwzględnienia powództwa wzajemnego. Skarżący podtrzymywał dotychczasowe stanowisko co do abuzywności postanowień umowy, zawartych w § 22 ust. 2 pkt 1, § 22 ust. 2 pkt 2b, § 22 ust. 2 pkt 3, § 32 ust. 1, § 36 ust. 1 pkt 1 i 2, argumentując, że postanowienia co do ustalania przez bank kursu walutowego, po którym przelicza się wysokość raty kredytu, nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy, co winno skutkować zdaniem apelującego przyjęciem do rozliczeń między stronami miernika w postaci średniego kursu NBP i uwzględnieniem co najmniej powództwa wzajemnego.

Powód – pozwany wzajemny wniósł o oddalenie apelacji pozwanego – powoda wzajemnego i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Jego zdaniem umowa łącząca strony jest ważna, nie zawiera klauzul abuzywnych i nie ma podstaw do zastępowania kursów wymiany walut z tabeli ustalanych przez powoda zgodnie z umową innymi miernikami, postulowanymi przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego – powoda wzajemnego musiała odnieść częściowo skutek, aczkolwiek nie w pełni z przyczyn podnoszonych w rozpatrywanym środku zaskarżenia. W szczególności brak było podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku, jak postulowano to w apelacji, bowiem nie doszło do zarzucanego nierozpoznania istoty sprawy. Wszelkie okoliczności faktyczne zostały objęte ustaleniami, poczynionymi w oparciu o wskazane w uzasadnieniu wyroku środki dowodowe, a ocena ich wiarygodności została w pełni przedstawiona. Także rozważania prawne zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, abstrahując od ich prawidłowości, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do ustaleń faktycznych, pozwalają na pełną weryfikację instancyjną kwestionowanego orzeczenia. Podkreślenia wymaga, iż wnioski apelacyjne nie są wiążące dla Sądu Odwoławczego. Materiał dowodowy natomiast pozwolił na odpowiednie dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie pozwalającym na merytoryczne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji oraz wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Jeżeli chodzi o ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji, wymagały one pewnej weryfikacji, bez konieczności przeprowadzania dodatkowego postępowania dowodowego. Dowód z opinii biegłego, przeprowadzony w ramach postępowania drugoinstancyjnego, ostatecznie nie został przyjęty za podstawę ustaleń poczynionych przez Sąd Odwoławczy, podobnie jak dowód z opinii biegłej przeprowadzony przed sądem pierwszej instancji, bowiem odnosiły się one do okoliczności nieistotnych dla rozpoznania niniejszej sprawy, a to z przyczyn poniżej przedstawionych. Z tych też przyczyn oddalono wnioski stron o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego. Zbędnym okazało się zatem omawianie zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego w części dotyczącej oceny wiarygodności opinii.

W pierwszej kolejności wypada stwierdzić, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, iż z dokumentów złożonych do akt sprawy oraz treści przesłuchania pozwanego wynika, że skarżącemu w istocie nie przedstawiono innych, konkretnych ofert zawarcia umowy kredytowej, za wyjątkiem ostatecznie zaakceptowanego wzorca umowy z 22 stycznia 2008r. W

świetle treści umowy, dokumentów dołączonych do niej w aktach oraz przesłuchania pozwanego wypadło przyjąć, odmiennie niż sąd pierwszej instancji, iż w istocie nie doszło do indywidualnej negocjacji umowy łączącej strony, jej postanowienia nie były przedmiotem szczegółowych ustaleń, lecz pozwanemu przedstawiono wzorzec umowy powszechnie stosowany przez powodowy bank do zaakceptowania. Na wiarę zasługiwały twierdzenia pozwanego, iż poprzestał on na informacji uzyskanej od pracowników powoda, zgodnie z którymi nie ma możliwości uzyskania innego kredytu, niż mu zaoferowano, dla pokrycia zobowiązań wynikających z kredytu złotowego, zaciągniętego w innym banku. Treść i forma przedłożonych przez powoda broszur, informacji, publikatorów, w połączeniu z wiarygodnym przesłuchaniem pozwanego, przesądziły, iż należało ustalić, że powód nie zaoferował pozwanemu rzetelnej informacji na temat ryzyka związanego z wahaniami kursu walut, wpływu możliwych zmian kursowych na wymiar należności pozwanego wobec powoda, stosowanego przez bank mechanizmu waloryzacji, algorytmu pozwalającego na wyliczenie rozmiaru zobowiązania pozwanego wobec powoda. Na powodzie spoczywał tu obowiązek wykazania należytego wywiązania się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta, któremu nie podołał. Nie zmienił tego fakt podpisania przez pozwanego oświadczenia o świadomości tych okoliczności, albowiem w istocie było to jedynie oświadczenie blankietowe, powszechnie stosowane, nie poprzedzone rzetelnymi, jasnymi i zrozumiałymi informacjami przekazanymi pozwanemu, co zostało potwierdzone w ramach jego przesłuchania w charakterze strony. Potwierdza to forma oraz treść standardowego, typowego oświadczenia złożonego do akt sprawy, opatrzonego podpisem pozwanego. Podkreślenia wymaga, iż okoliczności podlegające wykazaniu przez kredytobiorcę, zostały ustalone w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy oraz przesłuchanie pozwanego, które niosą z sobą zbieżną treść. Okoliczności podlegające wykazaniu przez powoda z kolei, jak rzetelna informacja konsumenta co do ryzyka związanego ze zmianą kursów walut, indywidualne negocjowanie postanowień umowy, nie zostały należycie udowodnione, w świetle przesłuchania pozwanego oraz treści pouczeń udzielanych pozwanemu i jego oświadczenia o świadomości tych okoliczności.

Ustalenia faktyczne wypadło nadto uzupełnić o osobiste oświadczenie pozwanego, złożone do akt sprawy, zgodnie z którym świadom jest on skutków ustalenia nieważności umowy zawartej z powodem oraz wyraził zgodę na jej skutki.

W pozostałym zakresie ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji zostały przez sąd drugiej instancji przyjęte za własne, jako odpowiadające informacjom niesionym przez poszczególne środki dowodowe, przytoczone w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku.

Jeżeli natomiast chodzi o pominięcie przez sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych pozwanego - powoda wzajemnego, zawartych w piśmie procesowym z 1 listopada 2018r., co do którego zostało zgłoszone zastrzeżenie w trybie art. 162 kpc, na rozprawie 20 grudnia 2018r., wypadło uznać, iż faktycznie dowody te okazały się ostatecznie zbędne dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie, a okoliczności istotne, które miałyby zostać nimi wykazane, zostały już udowodnione w oparciu o dokumenty złożone do akt sprawy oraz przesłuchanie pozwanego.

W tym stanie rzeczy, przechodząc do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, zważywszy, iż takie naruszenia Sąd Odwoławczy bierze nadto pod uwagę z urzędu, wypadło stwierdzić, że musiały one doprowadzić do częściowego wzruszenia zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę doszedł do przekonania, iż, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, kwestionowane przez pozwanego-powoda wzajemnego, określają świadczenie główne stron umowy kredytowej. Podważane jako abuzywne postanowienia umowne, dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji, nie są postanowieniami dodatkowymi (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, że 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. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). 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, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil

Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty), zatem dwukrotne jego przeliczenie.

Wypadało zatem stwierdzić, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to należyte stanowisko, zgodnie z którym nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21).

W rezultacie klauzuli indeksacyjnej nie można uznać li tylko za postanowienie uboczne, skoro wpływa na ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy do spłaty. Zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, jak już wyżej wskazano, określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (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 (...)), w którym zwrócono uwagę, że 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 (por.: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu stron również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu, a z drugiej zaś - miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca. Fakt, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczał, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 kc oraz art. 4 ust. 2 i 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, skoro 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 warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem; zatem wprawdzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak o ile zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Wskazać należy, iż sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanego, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała bowiem również przed wyżej wskazaną nowelizacją i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353⁽¹⁾ kc, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Zasadnicze znaczenie ma ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie

są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone, jest stan z chwili zawarcia umowy. Późniejszy sposób jej realizacji, jak naprowadzana w apelacji, niewykorzystana przez powodów możliwość spłaty w innej walucie, pozostaje tu zatem bez znaczenia. W istocie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank i w jaki sposób ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, czy odnosił się do innych mierników (por. także pkt 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. R. A. i in. (...) SA). Podkreślenia wymaga, że 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. Odwołując się do orzecznictwa TSUE (wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, (...) należało stwierdzić, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji". Wymóg przejrzystości 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 przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA). Innymi słowy: nie sposób uznać, aby informacje przekazane pozwanemu-powodowi wzajemnemu przez bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości. Nie wskazują na to ani określenia wskazane w umowie, ani treść udzielonych pozwanemu pouczeń, zawartych w broszurach i publikacjach. W rezultacie należało uznać, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Na podstawie wskazanych kwestionowanych postanowień w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty i stąd przyjęto, iż uniemożliwiono konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Na podstawie zapisów umowy i ogólnych warunków, pozwany nie był w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Umowę stron w tym zakresie ocenić należało jako niejednoznacznie określoną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 kc, pozostającą 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, Á. K., wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko (...) SA, za: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19). Podkreślenia wymaga, iż gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby 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). W świetle ustalonych okoliczności sprawy przyjęcie, iż oświadczenie pozwanego o poinformowaniu o istnieniu ryzyka zmiany kursu walut i stopy procentowej, nie świadczy o wypełnieniu prawidłowo obowiązku informacyjnego przez pozwanego, nie budzi tu wątpliwości.

Jeżeli chodzi o ustalenie, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” z konsumentem, wypadało zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia "rzeczywisty

wpływ" (art. 385¹ § 3 kc), czy doszło jedynie do przyjęcia postanowień umownych z wzorca zaproponowanemu jej przez przedsiębiorcę. Sąd Apelacyjny zważył, iż 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. 385¹ § 3 kc), 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 (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877)).

Sąd Odwoławczy zważył, że 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. Nie miało to miejsca w niniejszej sprawie, w szczególności zaś zdaniem sądu drugiej instancji stwierdzone zastosowanie określonego typu wniosku kredytowego nie przesądza o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umownych, zwłaszcza, że ostatecznie umowę zawarto na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – powodowy Bank. Jak już wyżej wskazano, powód nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby pozwany miał rzeczywisty wpływ na ustalenie ich treści. W świetle ustalonych w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy okoliczności sprawy, w szczególności towarzyszących zawieraniu umowy i składaniu oświadczenia woli przez pozwanego, wypadało przyjąć, że mimo potwierdzenia własnoręcznym podpisem, nie został zapoznany w wystarczającym stopniu jasności i dokładności, z ryzykiem związanym z wyborem waluty obcej jako miernika.

Sąd Apelacyjny zważył ponadto, iż aby uznać dane postanowienia umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Kontrola postanowień umowy łączącej strony pod względem abuzywności jej postanowień miała ponadto, wbrew zarzutom skarżącego, charakter indywidualny. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami na gruncie art. 385¹ kc rozumiane powinno być w ten sposób, że postanowienie umowne jest z nimi sprzeczne wówczas, gdy za jego pomocą bank kształtuje prawa i obowiązki stron umowy nie uwzględniając słuszych interesów konsumenta. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść i okoliczności zawarcia (tak : wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 grudnia 2020 r., I ACa 766/19), co jest zgodne z ugruntowanym już obecnie orzecnictwem w tej kwestii.

Wskazać należy, iż wprawdzie zapisy umowy odnosiły się do wskazanej Tabeli kursów walut obcych stosowanej u powoda, jednakże sytuacja, w której bank w sposób jednostronny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. W konsekwencji należało uznać, że kwestionowane przez pozwanego 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 konsekwencji i ryzyka dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej. Postanowienia te uznano zatem za godzące w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładające prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak

i raty kapitałowo - odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem. Podnoszone przez powoda argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował mierniki obiektywne i powszechnie dostępne, nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 kc) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. : uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Nieskuteczne natomiast okazały się dalsze postulaty, podnoszone w apelacji, a zmierzające do zastąpienia abuzywnych postanowień umownych innymi, w tym zastosować kurs środka CHF w NBP dla ustalenia wysokości zobowiązania pozwanego-powoda wzajemnego. Nie ma takiej możliwości, brak jest bowiem przepisów dyspozytywnych, które mogłyby lukę tę wypełnić, a także innych postanowień umownych, które strony zgodne byłyby implementować. Sąd Odwoławczy zważył, że brak unieważnienia umowy wywiera dla pozwanego niekorzystne skutki, o czym pozwany posiada pełną świadomość, zgodnie ze złożonym do akt osobistym oświadczeniem. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to pozwany wciąż byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym konsument nie został rzetelnie poinformowany przed zawarciem umowy. Nie sposób zatem przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla pozwanego niekorzystne. Jeżeli chodzi o dalszy byt umowy, po wyeliminowaniu spornych klauzul, godzi się wskazać iż zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji). Przedmiotowe klauzule indeksacyjne w niniejszej sprawie określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Wskazać wypada, iż TSUE w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 stwierdził, 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., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, 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 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., A. B. i B., C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)". Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej

strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, została więc bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszający cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. W., Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podzielił wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 kc jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 kc wyłącza stosowanie art. 58 § 3 kc. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego - na co już wyżej zwracano uwagę (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Godzi się nadmienić, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych inny ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc.

W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, iż umowa kredytowa łącząca strony była w całości nieważna, zatem wywodzone z niej roszczenia nie zasługują na uwzględnienie; dotyczy to zarówno roszczenia powoda, jak i powództwa wzajemnego, znajdującego swoje źródło jednak w stosunku obligacyjnym łączącym strony. Brak było podstaw do ustalania faktycznej należności powoda-pozwanego wzajemnego ze strony pozwanego-powoda wzajemnego w oparciu o inne mierniki, postulowane przez apelującego, w ramach wypełnienia luki po usunięciu postanowień niedozwolonych, jak już wyżej wskazano. Tym samym powództwo wzajemne nie mogło zostać uwzględnione, jak chciał tego apelujący.

Wobec tego należało oddalić powództwo w całości jako bezzasadne, uznając oddalenie powództwa wzajemnego za słuszne, wraz z wyrzeczeniem o kosztach postępowania wywołanych pozwem wzajemnym.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono w zakresie dotyczącym powództwa zasadniczego, po myśli art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając nimi przegrywającego powoda. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego, obliczone stosownie do § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Z tych wszystkich przyczyn zmieniono zaskarżony wyrok we wskazanym wyżej kierunku na zasadzie art. 386 § 1 kpc oraz w pozostałej części oddalono apelację pozwanego jako bezzasadną z mocy art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 100 zd. 2 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc, obciążając nimi przegrywającego prawie w całości powoda-pozwanego wzajemnego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powodów w wysokości 8100zł, obliczone stosownie do § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłata od apelacji w wysokości 1000zł.

O nieuiszczonych kosztach sądowych w postępowaniu apelacyjnym w postaci wynagrodzenia za wydanie opinii przez biegłego w wysokości 958,23zł, tymczasowo pokrytego ze środków Skarbu Państwa, orzeczono w oparciu o art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obciążając nimi przegrywającego.

SSA Lucyna Morys-Magiera SSA Mieczysław Brzdąk SSA Tomasz Ślęzak