

Sygn. akt I ACa 501/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|------------------|--|
| Przewodniczący : | SSA Ewa Jastrzębska |
| Sędziowie : | SA Joanna Naczyńska (spr.) SO del. Aleksandra Korusiewicz |
| Protokolant : | Katarzyna Noras |

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2021 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko D. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 marca 2020 r., sygn. akt II C 151/17

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Joanna Naczyńska SSA Ewa Jastrzębska SSO del. Aleksandra Korusiewicz

Sygn. akt I ACa 501/20

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 9 marca 2020r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo powoda Banku (...) SA w W. przeciwko pozwanej D. K. o zapłatę zobowiązań z umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) zawartej 9 lipca 2008r. Nadto obciążył powoda całością kosztów procesu, w tym nieuiszczonymi opłatami i wydatkami sądowymi, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że :

9 lipca 2008r. pozwana D. K. (poprzednio S.), jako kredytobiorca i konsumentka w rozumieniu art. 22¹ k.c., zawarła z powodem Bankiem (...) SA w W. jako kredytodawcą umowę o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) na sfinansowanie nabycia spółdzielczego, własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w K..

- W § 2 umowy wskazano, że kwota kredytu wynosi 72.448 PLN (ust. 1) oraz że kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w powodowym Banku w dniu uruchomienia kredytu, a nadto, że po uruchomieniu kredytu Bank poinformuje kredytobiorcę o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnej z kursem kupna CHF. Zastrzeżono także, że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej (ust. 2).
- W § 6 umowy ustalono, że kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej (ust. 1) oraz, że kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych, co oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej (ust.2). Ustalono, że w dacie zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosi 4.1900% w stosunku rocznym, co stanowi sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) obowiązującej w dniu sporządzenia umowy oraz marży w wysokości 1.4000 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (ust. 3), a nadto, że odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia (ust. 4), że oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (CHF) (ust. 5), że stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (ust.6).
- W § 7 umowy pozwana zobowiązała się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną w sposób określony w § 2 w PLN - z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut obcych powodowego Banku (ust. 1). W ust. 2 wskazano, że kredyt spłacany będzie w 396 ratach miesięcznych, zawierających malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej, a w ust. 3, że spłata kredytu następować będzie przez bezpośrednie potrącanie przez Bank należnych mu kwot z rachunku kredytobiorcy prowadzonego przez powoda. Spłaty rat miały następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu, począwszy od miesiąca następnego po wypłacie środków z kredytu, przy czym ostatnia rata kredytu miała mieć charakter raty wyrównującej i służyć rozliczeniu całości zobowiązania pozwanej wobec powoda.
- W § 8 umowy ustalono, że dla zabezpieczenia spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami, kredytobiorca ustanawia na rzecz Banku: hipotekę kaucyjną do sumy 123.161,60 PLN na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego położonym w K. przy ul. (...), wpisanym do nowoutworzonej księgi wieczystej, cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych oraz cesję na Bank praw z polisy ubezpieczeniowej na życie pozwanej - zgodnie z warunkami określonymi w § 3 i § 5 umowy.
- W § 10 ust. 2 umowy postanowiono, że integralną część umowy stanowią: Regulamin, pełnomocnictwo do wykonywania czynności w imieniu Kredytobiorcy, Cennik Kredyt Hipoteczny/Pożyczka Hipoteczna. W § 10 ust. 3, 4 i 5 umowy ustalono, że może ona zostać rozwiązana za porozumieniem stron lub wypowiedziana w formie pisemnej przez każdą ze stron z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia, a także, że Bank może wypowiedzieć umowę w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, w szczególności w zakresie sposobu i terminu spłaty kredytu oraz, że w zakresie nie uregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu.

Przed zawarciem umowy pozwana wystąpiła do powoda z wnioskiem kredytowym, w którym określiła, że wnosi o udzielenie jej kredytu indeksowanego do CHF. Pracowała wówczas we W. jako agent - pośrednik obrotu nieruchomościami, a równolegle w Polsce prowadziła działalność gospodarczą. Zdawała sobie sprawę z różnic

kursowych. Wyjaśniono jej, że będzie spłacała kredyt w PLN, a Bank będzie przewalutowywał wpłaty na CHF. Podpisała informacje o ryzyku kursowym, w której wskazano m.in., że „występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia z tytułu zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahaniom”. Kredit został pozwanej wypłacony 30 lipca 2018r.

W 2008r. powód nie miał odpowiedniej ilości depozytów w CHF, aby realizować akcję kredytową. Musiał pozyskiwać CHF na międzybankowym rynku walutowym. Przede wszystkim pozyskiwał je przez transakcje (...), polegające na wymianie między dwoma kontrahentami pożyczek w dwóch różnych walutach, tzn. udzielał pożyczki innej instytucji finansowej w PLN, a w zamian otrzymywał depozyt w CHF. Były to transakcje wolne od ryzyka kursowego. Transakcje (...) miały na celu zniwelowanie ryzyka związanego z udzielaniem kredytów według stawki LIBOR, która historycznie zawsze była niższa niż stawka WIBOR. Transakcje te nie miały związku ze zmianami kursu w CHF do PLN. Zmiany kursowe natomiast były niwelowane przez Bank przez sprzedaż CHF bezpośrednio po pozyskaniu tej waluty, po jej odkupieniu od kredytobiorcy przy uruchomieniu kredytu. Dla Banku nie miało więc znaczenia czy kurs CHF rośnie czy maleje. Tabela kursów Banku była ustalana codziennie pomiędzy godziną 8:30 a 9:00 przez wprowadzenie kursu średniego PLN do USD do aplikacji. Kurs ten był pozyskiwany z serwisu (...). Aplikacja następnie przeliczała tak wprowadzony kurs w oparciu o aktualne notowania USD do innych walut i w ten sposób wyliczała kursy PLN do innych walut. Dalej, aplikacja odpowiednio uwzględniała marżę w Banku przy tabeli kursowej. Marżę Banku ustalał w procentach Komitet Handlowy Banku. Zmieniała się ona co jakiś czas.

W księgach rachunkowych Banku kredyty indeksowane do CHF wykazywane są jako kredyty walutowe (w CHF). Zadłużenie z tytułu tych kredytów także jest wykazywane w CHF. Oprócz tego, że kredyty indeksowane do CHF są wypłacane w PLN nie różnią się od kredytów walutowych. Kredyty indeksowane do CHF były oprocentowane z uwzględnieniem stawki LIBOR 3M CHF i marży Banku, a kredyty w PLN były oprocentowane z uwzględnieniem stawki WIBOR i marży Banku. W związku ze zmianami kursowymi raty kredytu indeksowanego do CHF wyrażone w CHF nie ulegały zmianie, ich wysokość zmieniała się dopiero po przeliczeniu na PLN. Do rozliczeń nie stosowano kursów NBP, gdyż nie był to kurs po jakim dokonywane były jakiegokolwiek transakcje, a kurs techniczny. Oprocentowanie kredytów udzielonych w PLN stawką LIBOR, która jest historycznie niższa, byłoby działaniem na szkodę Banku zwłaszcza, że pozyskuje on środki na akcję kredytową m.in. z depozytów, za które płaci oprocentowanie według stawki WIBOR.

Pismem z 24 kwietnia 2015r. powód wezwał pozwaną do zapłaty 602,07 CHF z tytułu zadłużenia powstałego w związku z niespłaceniem w umówionym terminie rat kredytu i odsetek. Następnie, w piśmie z 13 lipca 2015r., z uwagi na nieterminową spłatę rat, na podstawie § 19 „Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA” wypowiedział pozwaną umowę o kredyt. Pozwana odniosła się do tegoż wypowiedzenia w piśmie z 6 sierpnia 2015r., kwestionując stan zadłużenia.

27 lipca 2016r. powód wystawił wyciąg z ksiąg banku, stwierdzający, że figuruje w nich wymagalne zadłużenie pozwanej z tytułu umowy o kredyt hipoteczny KH/ (...) w wysokości 136.271,79zł, obejmujące: należność główną w wysokości 124.530,57zł, odsetki umowne naliczone od należności głównej za okres od 30 kwietnia 2015r. do 20 sierpnia 2015r. - 151,12zł; odsetki umowne od zadłużenia przeterminowanego, naliczone wg zmiennej stopy procentowej za okres od 1 czerwca 2015r. do 21 sierpnia 2015r. - 2,45zł i odsetki umowne od zadłużenia przeterminowanego, naliczone za okres od 22 sierpnia 2015 r. do 27 lipca 2016r.- 11.587,65zł. Pismem z 27 lipca 2016r. powód wezwał pozwaną do zapłaty tych kwot w terminie 7 dni.

Posiłkując się opinią biegłego sądowego z zakresu rachunkowości P. K., Sąd Okręgowy ustalił, że zadłużenie pozwanej z tytułu niespłaconego kapitału kredytu na dzień wypowiedzenia umowy (na 21 sierpnia 2015r.) wynosiło 116.245,08 PLN, co stanowiło równowartość 29.807,96 CHF. Według Banku, saldo zadłużenia wynosiło 31.511,57 CHF. Rozbieżność ta, wynosząca 1.703,61 CHF wynika różnic cząstkowych: różnicy w wycenie kredytu (według kursu Banku i średniego kursu NBP) na dzień wypłaty - 1.180,24 CHF, różnicy w wycenie spłaconych rat kapitału (według kursu Banku i średniego kursu NBP) - 239,76 CHF oraz nadwyżki odsetek zapłaconych nad kwotą odsetek należnych

wynikającą z przeliczenia (według kursu Banku i średniego kursu NBP) 283,61 CHF (1.180,24 CHF + 239,76 CHF + 283,61 CHF=1.703,61 CHF).

Sąd Okręgowy przyjął, że strony łączyła umowa kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (dalej pr.bank), ponieważ Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji pozwanej jako kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie środki pieniężne z przeznaczeniem na ustalony cel, a pozwana zobowiązała się do korzystania z nich na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pr.bank. umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać, w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011r. do art. 69 ust. 2 pr.bank. został dodany pkt. 4a, normujący wprost możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, stanowiący, że w tym wypadku umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu. Poza tym znowelizowane ustawą z 29 lipca 2011r. pr.bank w art. 69 ust. 3 stanowi, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie oraz, że w tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu tej nowelizacji kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie, chyba że przewidywała to umowa. Niemniej przywołane nowelizacje pr.bank. nie oznaczają, że umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej zawarte przed 26 sierpnia 2011r. są nieważne.

Sąd Okręgowy podkreślił, że skoro umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, zasady jego zwrotu oraz oprocentowania i jego zmiany, zatem już w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta wobec banku, co może być wyrażone kwotowo albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, także kursem CHF. Posłużenie się przez strony walutową klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i stosowane w praktyce banków, m.in. ze względu na potrzebę ograniczenia skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Przy czym zastosowanie takiej klauzuli powinno się opierać na takim jej ujęciu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element bądź podmiot zewnętrzny i obiektywny, np. przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego kredytu. Zastosowanie indeksacji walutowej nie narusza zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy. Może polegać na posłużeniu się kursami innych instytucji finansowych, na przykład średnim kursem NBP. Dopuszczalnym byłoby również wyraźne określenie zasad ustalania kursów przeliczeniowych (np. określony poziom spreadu w % czy w groszach, np. od średniego kursu NBP, czy innego kursu, którego jednak nie ustalałaby strona umowy – bank). Kredytobiorca musi takie zapisy świadomie zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Odnosząc się do kwestii abuzywności postanowień umowy, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 385¹ §1 k.c. za abuzywne mogą zostać uznane tylko te postanowienia, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione i nie określają głównych świadczeń stron, a postanowienia określające świadczenia główne stron tylko wówczas, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Ocenił, że abuzywne jest postanowienie zawarte w § 2 ust. 2 umowy, które w sposób niejednoznaczny określa wysokość świadczenia głównego pozwanej. Jej zobowiązanie zostało bowiem określone za pomocą klauzuli waloryzacyjnej i miernika w postaci waluty CHF, w sposób pozwalający Bankowi na

dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży tej waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Dowolność ta wynika z odesłania do „Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, które Bank ustala jednostronnie, reagując na zjawiska rynkowe. Pozwana nie miała żadnego wpływu na kurs stosowany przez Bank i nie mogła przewidzieć w jaki sposób będzie się on kształtował w czasie realizacji umowy. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia kursów z tabeli. Odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r. (sygn. akt III CZP 29/17) i art. 385² k.c., Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oceny ważności umowy, w tym abuzywności jej postanowień dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie w okresie jej wykonywania. Bez znaczenia więc pozostaje w jaki sposób bank faktycznie korzystał ze swobody ustalania kursów walutowych – czy ustalane przez niego spready były niewielkie, czy zmieniały się w czasie, czy były podobne do spreadów ustalanych przez inne banki.

Sąd Okręgowy stwierdził, że treść §2 ust. 2 umowy nie była indywidualnie uzgodniona z pozwaną, ponieważ pochodziła z przygotowanego przez Bank wzorca umowy. Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem w okolicznościach sprawy na powódzie. Tymczasem postępowanie dowodowe wykazało, że te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z pozwaną. Powód nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać oświadczenia podpisanego przez pozwaną w dacie zawierania umowy, z którego ma wynikać, że dokonała świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF oraz jest świadoma ryzyka i skutków kursu walut oraz oprocentowania. Obowiązkiem Banku jako przedsiębiorcy dokonującego czynności z pozwaną jako konsumentem było podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić jej wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy, w tym zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś poinformować ją o tym w jaki sposób kursy te będą ustalane przez bank i na jakich zasadach. Z obowiązków tych Bank się nie wywiązał, ograniczył się do zapewnienia pozwanej, że kredyt indeksowany jest tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty.

Nadto, Sąd Okręgowy zauważył, że abuzywność klauzuli o treści analogicznej do zawartej w § 2 umowy była przedmiotem kontroli w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod sygn. akt: XVII AmC 426/09. W sprawie tej uznano za niedozwolone postanowienie o treści: „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy.” Klauzula ta 15 maja 2012r. została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...). Z kolei abuzywność klauzuli o treści analogiczna do zawartej w § 7 umowy była przedmiotem kontroli w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod sygn. akt: XVII AmC 1531/09. W sprawie tej za niedozwolone uznano postanowienie o treści: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50, stosowane przez pozwanego we wzorcach umów”. Klauzula ta 5 sierpnia 2014r. została wpisana do prowadzonego przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...). Wyroki stwierdzające abuzywność przywołanych klauzul, od chwili ich wpisania do rejestru klauzul niedozwolonych - zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c.- stały się skuteczny wobec osób trzecich.

Konstatacje te legły u podstaw przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że postanowienia § 2 i § 7 łączącej strony umowy o kredyt są niedozwolone w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ k.c. i z mocy prawa nie wiążą stron, są bezskuteczne. Sąd Okręgowy przywołał art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, niemniej uznał, że po wyeliminowaniu postanowień § 2 i § 7 nie zachodzi możliwość utrzymania umowy z racji jej nieważności. Podkreślił, że skoro pozwana wносиła o stwierdzenie nieważności umowy, to uwzględnienie tego wniosku nie naruszy jej praw jako konsumenta wyznaczanych przez art. 6 ust. 1 dyrektywy

93/13/EWG przez TSUE. Nadto podkreślił, że w wyroku z 3 października 2019r., C-260/18 TSUE wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może dalej obowiązywać z tego powodu, że usunięcie tych warunków spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”. Stwierdził, że eliminacja postanowień umowy, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby wypłaty kredytu oraz ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, ze względu na ich abuzywność wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy. Nadto, stwierdził, że po wyeliminowaniu w/w klauzul nie byłoby możliwe utrzymanie charakteru prawnego umowy, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej zawarcia, zwłaszcza że stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna i sprzedaży CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiłoby niedozwolonego postanowienia umownego. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu z Tabeli banku wyłącza wykonywanie umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym a kredytem walutowym, bo są udzielane i spłacane w złotych, a rozliczane w walucie i oprocentowane według stopy LIBOR. Wybór kredytu oprocentowanego według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru kredytu indeksowanego do CHF. Z tej przyczyny nie byłoby również dopuszczalne, jako niezgodne w wyraźną wolą stron – uznanie że sporna umowa była od początku umową kredytu złotowego bez indeksacji. Usunięcie z umowy abuzywnych postanowień dotyczących mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie prowadzi do powstania w niej luki.

Odwołując się do wyroku TSUE z 21 grudnia 2016r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C – 308/15), Sąd Okręgowy stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji, jaka miałyby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Podkreślił, że także w powołanym już wcześniej wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności klauzul waloryzacyjnych, wymagającej ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do PLN, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, czy jakimkolwiek innym, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Umowa zawierająca takie klauzule musi być uznana za nieważną ex tunc i to nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc także zgodnego z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości zadłużenia wyrażonego w CHF po uruchomieniu kredytu, następnie wysokości raty kredytowej, a dalej pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, gdyż stanowiłoby niedozwoloną ingerencję w zgodne oświadczenia stron o wyborze właśnie takiej umowy (kredytu indeksowanego do CHF).

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie jest też możliwe zastosowanie na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony ustawą z 23 października 2008r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009r. Choć w orzecznictwie wyrażono pogląd, że można byłoby stosować kurs średni

NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, Sąd Okręgowy uznał, że taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w przywołanym wyroku z 3 października 2019r. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił.

Ponadto, Sąd Okręgowy uznał, że także granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c., związane z samą istotą i naturą umowy kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF według kursów ustalanych przez kredytodawcę z uwagi na przyjęcie do przeliczeń kursów wynikających z tabel kursowych pozwanej. Mechanizm pozwalający na takie ustalanie wysokości zobowiązania pozwanej nie ma charakteru obiektywnego i pozbawia pozwaną możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Również kurs przeliczeniowy CHF/PLN zastosowany przy wypłacie kredytu był swobodnie, bez żadnych ograniczeń kształtowany przez bank. Faktycznie więc już przy uruchomieniu kredytu bank jednostronnie ustalił wysokość zobowiązania pozwanej w CHF. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia pozwaną w znacznie gorszej pozycji niż powoda, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarta przez strony umowa o kredyt jest nieważna i oddalił powództwo o jej wykonanie - w oparciu o stosowany a contrario art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w zw. z art. 385¹§1 k.c. i art. 385² k.c. oraz art. 58§1 k.c. i na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. obciążył powoda, jako stronę przegrywającą, kosztami procesu, których wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku wniósł powód, domagając się jego zmiany przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej 136 271,79zł oraz wskazanych w pozwie odsetek, a alternatywnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W każdym z tych przypadków wniósł o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu za obie instancje. Zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. i art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki doświadczenia życiowego i dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji poczynienie niezgodnych z rzeczywistością ustaleń faktycznych przez:

- bezpodstawne przyjęcie, że ryzyko kursowe zostało rozłożone nierównomiernie na strony, jak i by ponosiła je wyłącznie pozwana, podczas gdy w rzeczywistości ryzyko to ponosił również powód, choć zabezpieczał się przed nim w trosce o środki klientów i bezpieczeństwo rynku finansowego oraz w wykonaniu spoczywających na nim obowiązków zabezpieczania kredytów, wynikających m.in. z przepisów Prawa bankowego i rekomendacji organów nadzoru finansowego;
- bezpodstawne przyjęcie, że ustalanie kursu CHF publikowanego w Tabeli kursów walut w powodowym Banku następowało w sposób jednostronny i dowolnie, podczas gdy:
 - a) Bank przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy rynkowe, co znajduje potwierdzenie w złożonej do akt opinii biegłego wydanej w sprawie, jaka toczyła się przed Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa pod sygn. I C 3561/15,
 - b) powód w okresie wykonywania umowy stosował jeden z najniższych spreadów wśród banków komercyjnych, a kursy publikowane w jego Tabeli nie odbiegały od kursów stosowanych przez inne banki,
 - c) kurs CHF publikowany w Tabeli powoda nie odbiegał od kursu średniego NBP,

- d) kursy walut publikowane w Tabeli powoda ustalane są w oparciu o dane pozyskane z serwisów zewnętrznych, niezależnych od banku, takich jak T., R., S. M. czy B.,
- e) powód posiadał i posiada status dealera rynku pieniężnego i na podstawie kwotowań kursów walut publikowanych w Tabeli powoda ustalany był kurs średni NBP, a nadto - zgodnie z aktualnym brzmieniem uchwały 51/2002 Zarządu NBP - kursy NBP wyliczane są na podstawie kursu rynkowego oraz serwisów informacyjnych T., R. i B., czyli analogicznie jak przez powoda;
- f) pozwana została poinformowana o sposobie ustalania kursu walut, a zapisy dotyczące metodologii tworzenia tabeli znalazły odzwierciedlenie w treści samej umowy
- g) uznane za wiarygodne zeznań świadka K. M. prowadzą do wniosku przeciwnego;
- bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia umowy dotyczącej indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwaną i nie miała ona rzeczywistego wpływu na te postanowienia, podczas gdy:
 - a) pozwana sama we wniosku kredytowym zaznaczyła walutę CHF;
 - b) pozwanej zaproponowano ofertę kredytu złotowego, co znajduje potwierdzenie w informacji o ryzyku kredytowym i parametrach wyjściowych symulacji, a tym samym możliwe było zawarcie umowy bez spornych postanowień;
 - c) strony indywidualnie uzgodniły treść harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu i wysokości rat w walucie CHF, a rzeczywisty wpływ pozwanej wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co wynikało z § 7 ust. 4 umowy;
 - d) zeznania M. S. (1) prowadziły do wniosku przeciwnego;
 - e) pozwana od momentu zawarcia umowy miała możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, co wynikało wprost z § 8 ust. 4 Regulaminu;
 - bezpodstawne uznanie, że bank nie pouczył pozwanej o skutkach zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF oraz zagrożeniach z tego wynikających, w sytuacji, gdy bank poinformował pozwaną o występowaniu ryzyka wahań kursowych, jak i ryzyka zmiany stopy procentowej oraz ich wpływie na wykonywanie umowy, co znajduje potwierdzenie w szczególności w (...) o ryzyku kredytowym, w umowie (§ 2 ust. 2 umowy) i parametrach wejściowych symulacji, w których dwukrotnie zaprezentował pozwanej przykład obrazujący wpływ wahań kursowych oraz zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu;
 - bezpodstawne uznanie, że bank zapewnił pozwaną, że udzielany jej kredyt jest tani i bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie, ani raty, w sytuacji, gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, a wręcz przeciwnie pozostaje w sprzeczności z dowodami w sprawie, w szczególności zeznaniami świadka M. S. (2), Informacją o ryzyku kredytowym, umową (§ 2 ust. 2 umowy) i parametrami wyjściowymi symulacji;
 - bezpodstawne uznanie, że wskutek zastosowania kursów walut z Tabeli Banku doszło do rażącego naruszenia interesu pozwanej, podczas gdy sprzeciwiał się temu walutowy charakter udzielonego pozwanej kredytu, wyrażenie salda kredytu przez cały okres kredytowania, aż do wypowiedzenia umowy w CHF i stopniowe zmniejszanie się salda zadłużenia w CHF, a ponadto korzystne oprocentowanie kredytu oparte na stawce referencyjnej LIBOR 3M.

Powód podniósł zarzut naruszenia także innych przepisów postępowania, a to:

- art. 365§1 k.p.c. w zw. z art. 479⁴³k.p.c. i art. 9 ustawy z 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015, poz. 1834) poprzez bezpodstawne przyjęcie, że w umowie i Regulaminie zostały zawarte postanowienia umowne dotyczące ustalenia salda i wysokości rat kredytu w walucie CHF wg tabeli, które zostały uznane za niedozwolone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09 i bezpodstawne uznanie, że wyrok ten ma wiążący dla sprawy charakter, podczas gdy dokonano w nim kontroli spornych klauzul w trybie tzw. kontroli abstrakcyjnej, co nie przesądza, że postanowienie umowne powstałe na bazie takiego postanowienia wzorca umowy jest automatycznie również, abuzywne i bezskuteczne, a Sąd winien dokonać kontroli indywidualnej tego postanowienia umownego w realiach sprawy, która doprowadziłaby do wniosku nie jest ono niedozwolone;
- art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodów z:
 - a) artykułu dotyczącego upadku L. B.;
 - b) (...) w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2016;
 - c) Raportu UOKIK dotyczącego spreadów, wrzesień 2009;
 - d) Oceny wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN wg kursu z dnia udzielenia kredytu, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, W. 2013 (Raport (...) 2013);
 - e) przykładowego zestawienia kursów walut w różnych bankach w okresie od 2008r. do 2014r.;
 - f) Raportów powodowego Banku za okres 12 miesięcy: zakończonych 31 grudnia 2013r. i 31 grudnia 2014r. oraz opinii i raportów niezależnego biegłego rewidenta za te lata;
 - g) wydruków ze strony NBP z listą podmiotów pełniących funkcję dealera rynku pieniężnego w latach 2009-2016;
 - h) analizy BIK: F. lepiej od lepiej od kredytobiorców złotych spłacają raty kredytów mieszkaniowych, Informacja prasowa Biura (...) z 17 marca 2016;
 - i) „Mieszkania sfinansowane kredytami bankowymi” - stan na 30 czerwca 2016 r.,

które to dowody w ocenie powoda miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowodziły m.in. walutowego charakteru kredytu udzielonego pozwanej, a także, że nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami, ani przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta oraz, że sporne klauzule nie są abuzywne;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i art. 278 §1 k.p.c. przez oddalenie (na rozprawie 19 grudnia 2018 r.) wniosku powoda o zasięgnięcie opinii biegłego i dopuszczenie bezpodstawnych wniosków pozwanej w tym zakresie, a nadto przez oddalenie wniosku powoda o reasumpcję tegoż postanowienia dowodowego, jak również nieuwzględnienie wniosku powoda zawartego w piśmie z 9 lipca 2019r., co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ nie pozwoliło na ustalenie kluczowych dla sprawy twierdzeń powoda, takich jak: wymagalność świadczenia w dniu wypowiedzenia umowy, prawidłowość obliczeń powoda oraz rynkowość kursów stosowanych przez powoda w momencie podpisania umowy, również w zakresie metodologii ich konstrukcji.

Nadto powód podniósł naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędną wykładnię i art. 385¹ § 3 k.c. przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne nie były z pozwaną negocjowane, podczas gdy pozwana miała rzeczywisty wpływ na te postanowienia w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c.;
- art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności, że są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta;
- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że postanowienie umowy są sprzeczne z art. 353¹ k.c., podczas gdy postanowienie regulujące mechanizm indeksacji były wpisane do umowy i strony na wyraźny wniosek pozwanej ułożyły stosunek prawny wg swego uznania, a treść tego stosunku nie sprzeciwia się jego właściwości (naturze), ustawie, ani zasadom współżycia społecznego.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego, zarzucił naruszenie:

- art. 385¹ §2 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy i Regulaminu brak jest możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron, przez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu podczas, gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym w zakresie;
- art. 65 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że po ewentualnym stwierdzeniu rzekomej abuzywności spornych klauzul umowa jest nieważna, a kwestia ujęta w nich nie została w ogóle uregulowana oraz, że w dacie zawierania umowy brak było przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania w miejsce zakwestionowanych klauzul, podczas gdy okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli kursów Banku - zobowiązanie (saldo kredytu) powinno zostać bowiem przeliczone po aktualnym na dzień uruchomienia kredytu, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w Tabeli na daną historyczną datę), a raty powinny zostać każdorazowo wyliczone w oparciu o aktualnym na dzień płatności raty rynkowy kurs sprzedaży CHF;
- art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie podczas, gdy stanowi on właściwy przepis dyspozytywny, przewidujący, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów; w związku z czym zobowiązanie pozwanej powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazanych w Tabeli Banku na daną historyczną datę), a raty powinny zostać każdorazowo wyliczone w oparciu o aktualny na dzień płatności raty rynkowy kurs sprzedaży CHF;
- art. 69 ust. 2 pkt 4a) i ust. 3 ustawy pr.bank. w związku z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011r. zmieniającej ustawę pr.bank. przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomy brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd Okręgowy za abuzywne;
- art. 69 ust. 1 pr.bank. przez jego błędną wykładnię i nie zasądzenie kwot wskazanych w pozwie, mimo że powód wykazał, iż pozwana nie wywiązała się z umowy, nie spłaciła należnego zadłużenia, co spowodowało wypowiedzenie umowy i wymagalność całej dochodzonej sumy, a przy przyjęciu najbardziej niekorzystnej dla powoda interpretacji, zwrotowi winien podlegać kapitał udostępnione pozwanej.

Powód wniósł również o uzupełnienie postępowania dowodowego przez dopuszczenie pominiętego przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego sądowego w celu ustalenia: realiów funkcjonowania kredytów i pożyczek walutowych, w tym w CHF w Polsce: oprocentowania takich kredytów i pożyczek; ryzyka związanego z wahaniami kursu CHF ich wpływu na wysokość kredytu; metod ustalania kursu CHF w stosunku do PLN przez Bank; rynkowego charakteru ustalonego kursu oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu; korzystniejszych warunków kredytów frankowych w stosunku do kredytów złotówkowych; braku korzyści po stronie banku w związku ze wzrostem kursu PLN/CHF; metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów walutowych indeksowany do CHF; wysokości stawek LIBOR 3M oraz WIBOR 3M w okresie obowiązywania umowy; walutowego charakteru kredytów indeksowanych do CHF: charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...); sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, w tym, czy zawarte przez Bank transakcje (...) mogły służyć finansowaniu kredytu udzielonego pozwanej; ekonomicznego celu transakcji (...) zawartych przez bank. W razie zaś nieuwzględnienia tego wniosku wniósł o zobowiązanie biegłego P. K. do złożenia opinii uzupełniającej w celu ustalenia metodologii dokonanych przez niego wyliczeń i czy biegły uwzględnił wszystkie opóźnienia pozwanej w spłacie rat kredytu i dokonania ewentualnej korekty wyliczeń w tym zakresie. Nadto wniósł o przeprowadzenie dowodów z artykułów, publikacji, raportów i zestawień pominiętych postanowieniem wydanym na rozprawie 12 grudnia 2018r. (będących przedmiotem zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.). Wniósł też o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu wyliczenia zadłużenia pozwanej i zbadania zasadności dochodzonej przez Bank kwoty.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji jako bezzasadnej, podtrzymując żądanie ustalenia nieważności umowy o kredyt.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe, wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Opierały się one w znacznej mierze o treść niekwestionowanych przez strony dokumentów. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Stąd też ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, nie znajdując podstaw do ich uzupełnienia, w szczególności o dodatkową lub dalszą opinię biegłego sądowego z racji nieprzydatności dla rozstrzygnięcia tez, których opinie te miały dowieść w aspekcie trafnie stwierdzonej przez Sąd Okręgowy nieważności umowy. Zaś artykuły prasowe, publikacje, raporty, zestawienia i opinie oraz inne dokumenty przywołane w także trafnie pominiętych wnioskach dowodowych po pierwsze – po części nie mogą stanowić dowodu w sprawie, ani elementu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a jedynie uzasadnienie przywoływanego przez powoda stanowiska procesowego, do którego zresztą Sąd Okręgowy się odniósł, po wtóre zawarta w nich generalna ocena funkcjonowania systemu bankowego i praktyki bankowej nie może decydować o ocenie prawnej łączącej strony umowy o kredyt. Ponadto, poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń nie była w stanie wzruszyć prezentowana przez świadków K. M. i M. S. (1) ocena przesłanek stwierdzenia abuzywności (ocena sposobu ustalenia kursu walut w powodowym Banku i czy postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione z pozwaną). Kwestie ta stanowią bowiem element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu.

Sąd Apelacyjny w pełni też podzielił dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną ustaleń faktycznych. W szczególności podzielił konstatacje Sądu Okręgowego w przedmiocie ważności umowy, a to uznając za zasadny podniesiony przez pozwaną zarzut nieważności umowy wywodzony z regulacji art. 385¹§1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe i art. 58§1 k.c. Zgodnie z § 2 pkt. 2 umowy udzielony pozwanej przez powodowy Bank kredyt był indeksowany do CHF, a wypłacona jej kwota (72 448zł) miała zostać przeliczona na CHF zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w powodowym Banku w dniu uruchomienia kredytu. Postanowienie to obligowało powoda do wysłania pozwanej już po uruchomieniu kredytu informacji o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN ustalonej w oparciu o kurs kupna CHF według Tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku w dniu uruchomienia kredytu. Zawierało też zastrzeżenie, że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu.

W § 7 pkt. 1 umowy pozwana jako kredytobiorca zobowiązała się spłacić kwotę kredytu ustaloną w §2 w PLN z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut obcych powodowego Banku. Oceny uczciwego charakteru tych postanowień, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do naszego porządku prawnego, Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których powodowy Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy.

Kierując się tymi wskazówkami Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności postanowienia §2 pkt. 2 i §7 pkt. 1 umowny są w świetle art. 385¹ k.c. niedozwolone, a przez to nieważne. Nieuczciwy charakter umowy przejawiał się już w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji pozwanej kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia sporządzenia umowy, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży - dla ustalenia salda kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 Prawa bankowego, ponieważ nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy pozwana zobowiązana była zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych), a nadto nie oddawało stanu rzeczywistego. Przeliczenie świadczenia jakie pozwana uzyskała od powoda z tytułu kredytu, tj. 72 448 zł na CHF według kursu kupna z dnia sporządzenia umowy (1,9201zł) do wartości wartość 37 731 CHF, a następnie przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży z dnia sporządzenia umowy (2,1220zł) prowadziło do przyjęcia – już na dzień zawarcia umowy i jedynie na potrzeby wykonania umowy - że pozwana uzyskała kredyt w kwocie 80 065,18zł, a zatem o 7 617,18 zł wyższy niż w rzeczywistości. Pozwana otrzymali kredyt w wysokości 72.448zł i w takim też zakresie go wykorzystali. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego uprawnia Bank do żądania zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z oprocentowaniem i prowizją. Bank nie mógł zatem naliczać pozwanej już w dniu zawarcia umowy oprocentowania od kwoty przenoszącej wykorzystany kredyt, tj. 72 448zł. Abstrahując od tego, że pozwany Bank nie badał zdolności pozwanej do spłaty kredytu w wysokości 80 065,18zł, ukształtowanie warunków umowy w taki sposób, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, pozwana obciążona została spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż otrzymana prowadziło do obciążenia pozwanej dodatkowym, ukrytym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem - nie tylko kwotą 7 617,18zł (która zwiększała się wraz ze wzrostem kursu CHF), ale i oprocentowaniem od tej kwoty.

Poza tym, tak jak to zasadnie przyjął Sąd Okręgowy, abuzywny charakter miał także wskazany w §2 umowy mechanizm dalszego przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF, ustalany przez powodowy Bank. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. A. charakteru tych klauzul nie ujmuje twierdzenie powoda, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani ustalenie, że kursy CHF stosowane przez powoda nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne Banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, a nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwany Bank.

Nie można też zgodzić się z argumentami powoda, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z pozwaną. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Te zaś okoliczności nie zostały wykazane. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Powód zdołał wykazać, że przed zawarciem umowy pozwana miała możliwość wyboru opcji kredytu w PLN, z której nie skorzystała; że przedstawiona jej została symulacja spłaty kredytu w CHF, z którą się zapoznała; a także że pozwana miała świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu może być inna w przypadku zmiany kursu, co znalazło odzwierciedlenie w treści §2 pkt. 2 umowy. Zaś pozwana miarodajnie zeznała, że była przekonana o stabilności kursu CHF i ta stabilność zadecydowała o wyborze „tańszego” kredytu indeksowanego do CHF. Ustalenia te wbrew wywodom apelacji nie były wystarczające dla przyjęcia, że powód wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych pozwanej informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał jej granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym z treści i zarzutów apelacji wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też powód, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia tych granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że pozwana była świadoma i godziła się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego.

Zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie i niezgodzonych indywidualnie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami. W związku z tym, Sąd Okręgowy trafnie przystąpił do rozważenia czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją - zgodnie z żądaniem pozwanej - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Sąd Apelacyjny miał na uwadze rozbieżne poglądy judykatury co do tego, czy postanowienia umowy zawierające klauzule indeksacyjne spełniają jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie współokreślają składnika głównego umowy kredytowej. Niemniej podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w realiach rozpatrywanej sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron, które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką pozwana zobowiązana jest zwrócić z tytułu kredytu. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że nie był władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko, że stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Wbrew wywodom apelacji ani art. 385¹ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W tej materii Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że podstawy takiej nie stanowi też art. 358§2 k.c., już chociażby z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Trafnie też Sąd Okręgowy stwierdził, że w praktyce bankowej nie wykształcił się zwyczaj przyjmowania do rozliczeń kredytów indeksowanych do waluty obcej średnich kursów NBP. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki

ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty.

Z oświadczeń pozwanej prezentowanych w toku procesu wynikało, że jest ona świadoma konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzi. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością.

Sąd Okręgowy zasadnie też zauważył, że analogicznej, a w zasadniczym zrębie tożsamej treści postanowienia, zawarte we wzorcu stosowanym przez powoda - wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostały uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 kwietnia 2016r., generalnie odniosło skutek także wobec osób trzecich. Niemniej wbrew wywodom apelacji, Sąd Okręgowy nie stwierdził abuzywności postanowień zawartych w §2 ust. 2 umowy i §7 pkt. 1 tylko z tej przyczyny, lecz również na podstawie ich indywidualnej, szczegółowej i wnikliwej oceny dokonanej w kontekście zawartej przez strony umowy i w realiach tej umowy, która w kontekście regulacji art. 385¹§1 k.c. doprowadziła do przyjęcia ich abuzywnego charakteru.

Trafnie też Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powód dochodził w sprawie od pozwanej świadczenia z tytułu wykonania umowy o kredyt, to Sąd z mocy art. 321 k.p.c. związany był podstawą faktyczną tego roszczenia, co wyłączało ustalenia salda wzajemnych rozliczeń świadczeń stron podjętych w wykonaniu nieważnej umowy o kredyt. W szczególności do ustalenia salda wzajemnych rozliczeń nie obowiązywała powoda zasada podwójnej kondykcji, mająca zastosowania do stosunków prawnych, które się ukonstytuowały między stronami wskutek zawarcia nieważnej umowy o kredyt. Art. 405 k.c., dotyczący bezpodstawnego wzbogacenia, na którym to rozliczenie się opiera, stanowi, że kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z powyższego przepisu nie wynika zatem, że obowiązek zwrotu jest dwustronny i każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu wzajemnego świadczenia, lecz wręcz przeciwnie, do zwrotu zobowiązany jest tylko ten kto uzyskał korzyść majątkową, jest to więc regulacja jednostronnie zobowiązująca. Okoliczność, że pozwana zobowiązana jest zwrócić powodowi uzyskane z tytułu kredytu środki nie wzrusza zatem trafności zaskarżonego wyroku, który nie obejmuje tegoż zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w pełni odpowiada prawu - wbrew apelacji nie został wydany z naruszeniem prawa procesowego, ani nie narusza przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Konstatacja ta legła u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c. - jako bezzasadnej.

Zgodnie z unormowaną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, powód powinien ponieść koszty wywołane oddaloną apelacją - własne i przeciwnika procesowego, w tym koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, które dla określonej w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia (124 531zł) wynosiły 4.050zł. Niemniej pozwana w toku postępowania apelacyjnego nie była już reprezentowana przez pełnomocnika i kosztów takich nie poniosła. Sąd Apelacyjny błędnie je zatem zasądził, co ujawniono już w ustnych motywach rozstrzygnięcia. Winien był oddalić zgłoszony w odpowiedzi na apelację wniosek pozwanej o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Joanna Naczyńska SSA Ewa Jastrzębska SSO del. Aleksandra Korusiewicz