

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 403/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Sędziowie:	SSA Izabella Dyka SSA Andrzej Żelazowski
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2022 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w G.

przeciwko O. B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 22 stycznia 2020 r. sygn. akt I C 174/19

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Izabella Dyka SSA Sławomir Jamróg SSA Andrzej Żelazowski

Sygn. akt I ACa 403/20

UZASADNIENIE

Bank (...) S.A. z siedzibą w G. żądał zasądzenia od pozwanej O. B. kwoty 49.276,46 CHF i dalsze odsetki liczone od kapitału tj. od 44.209,81 CHF wynoszące 10,98 % w skali roku od dnia 6 września 2018 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania.

Strona powodowa podniosła, że w dniu 4 listopada 2002 roku strony podpisały umowę kredytu hipotecznego nr (...), sporządzoną w dniu 31 października 2002 roku, na mocy której strona powodowa (występująca wówczas pod nazwą (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.) udzieliła pozwanej kredytu w wysokości 90.200 USD. Następnie 3 listopada 2005 r. został sporządzony aneks do umowy kredytu, na podstawie którego strony dokonały zmiany sposobu określania sumy kredytu, od wejścia w życie aneksu wysokość kredytu była ustalona w CHF. Kolejno dnia 4 października 2006 r. i dnia 6 października 2006 r. zawarty aneksy do umowy kredytu, na podstawie którego zwiększono kwotę kredytu o kwotę 40.500 złotych. Z uwagi na niedochowanie przez pozwaną warunków kredytu Bank pismem z dnia 11.08.2017 r. wypowiedział umowę kredytu i wezwał do zapłaty należności w terminie 30 dni od daty otrzymania wypowiedzenia. Strona powodowa wielokrotnie próbowała nawiązać kontakt telefoniczny i dążyła do zawarcia porozumienia z pozwaną co do spłaty wierzytelności, jednak próby te nie doprowadziły do ugodowej spłaty zadłużenia. Zdaniem strony powodowej Roszczenie wynikające z umowy kredytu numer (...) stało się wymagalne z dniem 15 września 2017r.

Pozwana w odpowiedzi na pozew (k. 69-70) i piśmie z dnia 8 października 2019 roku (k. 196-197) wniosła o oddalenie powództwa w całości. Przyznała że w dniu 4 listopada 2002 roku podpisała z GE Bankiem (...) umowę o kredyt hipoteczny na kwotę 90.200 USD. Pozwana podała, że świadomie wybrała kredyt w USD. Dopiero w 2005 roku Bank dodał do swojej oferty kredyty w CHF i wtedy pracownik banku skontaktował się z nią, doradzając zmianę waluty kredytu z USD na CHF, wskazując na spadek oprocentowania kredytu z 8% do 3,25%. Nikt w Banku nie informował wówczas pozwanej o ryzyku walutowym. Pozwana przyznała, że pod wpływem doradcy bankowego podpisała aneks do umowy w dniu 1 grudnia 2005 r., ale jej zdaniem aneks wg zapisu §3a wygasł, bo nie został podpisany do dnia 22 lutego.2005 roku. Ponadto z uwagi na nieścisłości w dokumentach Bank pozwał ją z umowy innej, niż tą którą wypowiedział (k.175). Pozwana dodała, że zaczną część kredytu spłaciła i pragnie ustalenia uczciwej kwoty kredytu wyrażonej w PLN. Nawet po otrzymaniu wypowiedzenia umowy realizowała kolejne przelewy. Pozwana dodała, że utraciła płynność finansową w listopadzie 2016 roku gdy rozwiązano z nią umowę o pracę, ponadto pogorszył się stan jej zdrowia w związku z anemią. Zdaniem pozwanej umowa o nr (...) podpisana jako złącznik nr 1 z dnia 2.11.2005 roku wraz z późniejszymi zmianami jest nieważna. Zawiera klauzule niedozwolone w §10 ust 7 i całym § par 16 według wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 3.10.2019 roku ds. C-260/18. Zdaniem pozwanej strony należy rozliczyć z dokonanych wpłaty z tytułu nieważnej umowy i wykreślić z Kw hipotekę kaucyjną. Według pozwanej obecnie Bank nie może od niej domagać się żadnych kwot, bo spłaciła kredyt w wyższej kwocie niż należało.

Pismem z dnia 17 czerwca.2019 roku (k. 107-113) powodowy Bank potrzymał żądanie pozwu, zaproponował rozłożenie dochodzonej pozewem należności wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego na 120 miesięcznych rat, płatnych do 10-go każdego miesiąca z zastrzeżeniem, iż w przypadku uchybienia w płatności którejkolwiek raty cała należność staje się wymagalna.

Pismem z dnia 6 listopada 2019 roku (k.214-223) pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika podniosła, że Bank jako profesjonalista oświadczeniem woli z dn. 11 sierpnia 2017r. wypowiedział tylko aneks nr (...), gdyż wyraźnie wskazał na umowę kredytu hipotecznego nr (...). Natomiast sama umowa z 2002r. nie została wypowiedziana skutecznie do chwili obecnej. Z uwagi na fakt, iż aneks nr (...) jest immanentnie związany z umową z 31 października 2002r., jego wypowiedzenie przez Bank, nie skutkuje wypowiedzeniem umowy głównej, co czyni roszczenie Banku co najmniej przedwczesnym. Zdaniem pozwanej w sposób niedopuszczalny dokonano też aneksem nr (...) zmiany stosunków zobowiązaniowych stron, gdyż w treści aneksu nr (...) w §1 oprócz dokonania zmiany waluty kredytu z USD na CHF dokonano wprowadzenia tekstu jednolitego umowy kredytu w załączniku do aneksu nr (...), który „całkowicie zastępował poprzednią treść umowy”. Najpierw należało dokonać zmiany poszczególnych postanowień umowy z 2002r. a następnie wprowadzić tekst jednolity. W ocenie pozwanej tekst jednolity nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a zatem brak jest określenia zasad spłaty kredytu udzielonego w CHF. Skutkuje to nieważnością umowy z uwagi na fakt, że nie da się ustalić zasad spłaty kredytu w CHF. Z ostrożności procesowej pozwana podała, że umowa kredytowa wraz z aneksami jest nieważna z uwagi na szereg klauzul abuzywnych zawartych w aneksie nr (...) w §1 i w tekście jednolitym umowy w : § 1 ust 1 i 4, § 2, § 8 (cały), §9 ust. 4 i 5 § 10 ust 7, §16 (cały). Zapis aneksu nr (...) dotyczący przeliczenia kredytu w USD na CHF stanowi klauzulę niedozwoloną. Pozwana nie miała

żadnego wpływu na kurs kupna franków, wg tabeli (...) Przy tym przeliczeniu zastosowano kurs kupna, co dodatkowo premiowało Bank, albowiem znacznie zwiększyło kwotę udzielonego kredytu. Według pozwanej również §2 i §8 tekstu jednolitego umowy dotyczące oprocentowania kredytu zawierały nieuczciwe postanowienia umowne, z uwagi na niejasne zapisy, brak określoności i transparentności. Kolejna klauzula niedozwolona została zawarta w § 10 pkt 7 i §16 załącznika do aneksu nr (...). Stosując kurs sprzedaży tabeli kursów Banku, Bank ten uzyskiwał dodatkową korzyść, albowiem przeliczanie wpłat w złotych wg kursu sprzedaży tego Banku powodowało nieuzasadnione zyski z tzw. spreadu, a pozwana umowę z 2002r. oraz aneksy nr (...), zawierała jako konsument. Zapisy zawierające postanowienia określające zasady ustalania wysokości salda kredytu i wysokości poszczególnych rat kredytu w oparciu o kursy waluty obcej, spełniają przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne zgodnie z art. 3851 § 1 k.c. Pozwanej został przedstawiony wzorzec umowny a następnie aneks nr (...) wraz z załącznikiem przez Bank, na których treść, w szczególności odnoszący się do kwestionowanych zapisów pozwana nie miała żadnego wpływu jako konsument. Pozwana podkreśliła, że indywidualnie uzgodniła z Bankiem tylko wysokość kredytu i okres kredytowania. Natomiast wszelkie pozostałe postanowienia były zapisane we wzorcu umowy kredytu, który nie podlegał żadnej negocjacji. Pracownik Banku przy podpisywaniu aneksu nr (...) zaznaczył wyraźnie, że w przypadku nie wyrażenia zgody na przedmiotowe postanowienia, kredyt pozwanej w CHF nie zostanie udzielony. Także § 16 załącznika do aneksu nr (...) w całości stanowi klauzulę abuzywną, która pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes pozwanej, albowiem to Bank narzucił pozwanej sposób ustalania kursów waluty, który był nietransparentny i stanowił ukryte dodatkowe wynagrodzenie dla Banku. Postanowienia §16 posługują się pojęciami, które nie są dla pozwanej jako konsumenta weryfikowalne, a tym samym przyznają Bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania na wysokość świadczeń stron. Kursy kupna i sprzedaży waluty określane są każdorazowo w sporządzanej przez Bank Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. Zdaniem pozwanej niedozwoloną klauzulę zwiera też § 9 ust 4 i 5 tekstu jednolitego umowy, ponieważ podobne postanowienia zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Pozwana powołała się też na wyrok TSUE, który odnośnie kredytów denominowanych w zakresie możliwości dalszego obowiązywania umowy należy interpretować w ten sposób, że w razie uznania przez Sąd, iż postanowienia odsyłające do tabel kursowych banku wchodzą w zakres przedmiotu głównego zachodzi podstawa do stwierdzenia nieważności takiej umowy. W umowie jaka łączyła strony zmienionej aneksem nr (...) odesłania do tabel kursowych wprost określały przedmiot główny, a ich wyeliminowanie skutkuje nieważnością umowy. TSUE wskazał, że to wola konsumenta ma decydujące znaczenie dla objęcia go ochroną gwarantowaną przez dyrektywę 93/13. W nin. sprawie, przyjęcie że umowa kredytu zmieniona aneksem nr (...) jest nieważna leży w interesie pozwanej. W przypadku stwierdzenia przez Sąd nieważności umowy kredytu, Bank nie ma prawa żądać od pozwanej zwrotu wypłaconego kapitału kredytu w związku z upływem trzyletniego terminu przedawnienia. Tylko z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby Sąd uznał, że nie ma podstaw prawnych do unieważnienia całej umowy, to pozwana wniosła, aby Sąd przyjął, że umowa jest ważna ale wyrażona została w złotych polskich.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2020r. sygn.. akt I C 174/19 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 10.078,42 zł tytułem kosztów procesu (pkt II).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 października 2002 roku została sporządzona przez (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. umowa kredytu hipotecznego nr (...). Umowę tą pozwana O. B. zamieszkująca wówczas w W. podpisała w dniu 4 listopada 2002 roku. Na podstawie tej umowy Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji pozwanej kwotę 90.200 USD na pokrycie części kosztów kupna nieruchomości mieszkalnej poł. w W. przy ul. (...), a pozwana zobowiązała się do wykorzystania kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji i innych należności wynikających z umowy -§ 1 ust. 1 umowy.

Z zastrzeżeniem postanowień § 11 ust 2 wypłata kredytu następowała w złotych polskich jednorazowo w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania przez Bank wniosku o wypłatę, sporządzonego prawidłowo przez kredytobiorcę

na formularzu według załącznika (...) z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli umowa została zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa Banku, wypłata następowała nie wcześniej niż po upływie 10 dni od dnia jej zwarcia-§ 2 ust 1 umowy.

Do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowano średni kurs złotego do USD podany w Tabeli kursów NBP obowiązujący w dniu wypłaty-§ 2 ust 2 umowy.

Wypłata wskazanej we wniosku kwoty nie wyższej niż kredyt miała być dokonana przelewem na wskazany we wniosku rachunek bankowy kredytobiorcy prowadzony w banku krajowym lub w inny sposób wskazany w załączniku (...) i zaakceptowanym przez Bank. Dzień dokonania przelewu uważano za dzień wypłaty kredytu-§2 ust 3 umowy.

Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosiło 8% w skali roku i stanowiło sumę marży Banku w wysokości 6,180 punktu procentowego oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 z uwzględnieniem postanowień załącznika (...). Oprocentowanie kredytu było zmienne i uległo zmianie w tym samym roku kalendarzowym w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3- §3 ust 1 i 2 umowy.

Splata kredytu wraz z odsetkami miała być dokonywana w tym samym dniu kalendarzowym miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu-§ 5 ust 1.

Splata kredytu miała nastąpić w 240 ratach miesięcznych obejmujących łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne stosownie do § 3 odsetki. Raty miały być płatne przez kredytobiorcę w złotych polskich miesięcznie z zachowaniem ust 3 w wysokości stanowiącej równowartość 754,47 USD-§ 5 ust 2.

Niezwłocznie po wypłacie kredytu Bank przysyłał kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu, który stanowił integralną część umowy -§ 5 ust 3.

Rozliczenie każdej wpłaconej przez kredytobiorcę kwoty z tytułu należności Banku następowało według średniego kursu złotego do USD podanego w Tabeli kursów NBP obowiązującego w dniu rozliczenia środków- §5 ust 7.

Wysokość rat kredytu ulegała zmianie wyłącznie w przypadku zmiany oprocentowania-§ 5 ust 10.

Na wniosek kredytobiorcy Bank mógł dokonać zmiany waluty kredytu w okresie kredytowania. Za powyższą zmianę kredytobiorca ponosił opłatę zgodnie z Tabelą opłat i prowizji-§ 5 ust 17.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu wraz z odsetkami była ustanowiona przez kredytobiorcę hipoteka kaucyjna w USD na nabytej nieruchomości do kwoty 170 % kwoty kredytu-§ 7 ust 1.

W razie opóźnienia się przez kredytobiorcę ze spłatą raty w całości lub w części, lub innej należności Banku wynikającej z umowy, kredytobiorca obowiązany był do zapłaty odsetek za każdy dzień opóźnienia od kwoty kredytu niespłaconej w terminie wymagalności. Stopa odsetek za opóźnienia na dzień sporządzenia umowy wynosiła 14.6% w skali roku. Stopa odsetek za opóźnienie była zmienna i zależała od poziomu podstawowych stóp procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych. Jej aktualną wartość ustalał zarząd Banku i podawał do wiadomości kredytobiorcy poprzez wywieszanie na tablicy ogłoszeń w siedzibie Banku- §9 ust 1. Od dnia wystawienia BTE dalsze odsetki od kwoty kredytu naliczane były według stopy odsetek za opóźnienie-§9 ust 2.

W razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia Kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu, Bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całości lub w części. Okres wypowiedzenia umowy wynosił 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy, który był przedsiębiorcą 7 dni-§11 ust 1 i 3.

Jeżeli Bank wypowiedział umowę po wypłaceniu kredytu w całości lub części wówczas po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytobiorca obowiązany był do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z

odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu i do zapłaty wszelkich innych wymagalnych już należności Banku wynikających z umowy w tym ewentualnych odsetek za opóźnienie-§ 11 ust 4 umowy.

Uważano, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone jeśli kredytobiorca nie wykonywał zobowiązań wobec Banku albo jeśli oświadczenia i zapewnienia przez niego złożone nie były zgodne z rzeczywistym stanem lub jeżeli kredytobiorca w inny sposób naruszał postanowienia umowy- § 11 ust 5 umowy.

W 2002 roku (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. w swojej ofercie kredytowej posiadał tylko kredyty hipoteczne denominowane w USD i EURO. Dopiero w 2005 roku rozszerzył swoją ofertę o kredyty hipoteczne w walucie CHF. Po wprowadzaniu takiego produktu pracownik Banku zadzwonił do pozwanej z propozycją przewalutowania kredytu z USD na CHF, podkreślając, że taka zmiana będzie dla pozwanej korzystna, bo zmniejszy się oprocentowanie kredytu z 8% do 3,25 %. Pracownik Banku nie poinformował pozwanej o tym, że po przewalutowaniu kurs CHF nie będzie liczony według tabel kursów walut NBP, a według wewnętrznych tabel kursów walut Banku z doliczonym spreadem walutowym. Nie informował jej o ryzyku walutowym i możliwości wzrostu kursu CHF. Według symulacji pracownika Banku rata kredytu w USD z kwoty 2000 zł po przeliczeniu malała do 1.000 zł w przeliczeniu. Pozwana uzgodniła z pracownikiem Banku tylko kwotę kredytu i okres kredytowania, oprocentowanie. Innych postanowień z nią nie konsultowano, przedkładając jej gotowy wzorzec. Pozwana przystała na propozycje przewalutowania kredytu. Z inicjatywy pracownika Banku pozwana uzupełniła, przesłany jej gotowy wniosek o przewalutowanie kredytu. Wszystkie dokumenty w 2005 roku i później otrzymywała w formie przesyłki listowej z G. na adres w W., opieczątowane i podpisane przez przedstawicieli Banku.

Dnia 3 listopada 2005 r. został sporządzony aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (nr kredytu (...)) z dnia 31 października 2002r. Na podstawie tego aneksu strony dokonały zmiany określonego w umowie nr (...) sposobu określenia sumy kredytu w ten sposób, że od dnia wejścia w życie aneksu wysokość kredytu została ustalona we frankach szwajcarskich. Na dzień sporządzenia aneksu stan zadłużenia pozwanej wynosił 84.398,58 USD w tym kwota kapitału kredytu 83.790,31 USD oraz odsetki w kwocie 608,27 USD. Kwota kapitału kredytu wg stanu zadłużenia na 3.11.2005 roku w wysokości 83.790,31 USD została przeliczona na złote polskie wg średniego kursu złotego do USD podanego w tabeli kursów NBP z poprzedniego dnia roboczego, a następnie przeliczona na franki szwajcarskiego wg kursu kupna CHF podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Bank SA i na dzień 3.11.2005 roku wynosiła 110.680 CHF. W związku z powyższym strony postanowiły zmienić numer umowy kredytu hipotecznego na następujący: umowa kredytu hipotecznego nr (...) oraz zgodnie ustaliły tekst jednolity umowy, który zastąpił poprzednią treść umowy, tekst jednolity był załącznikiem do aneksu-§ 1 aneksu. Straciły ważność zapisy załącznika (...) „postanowienia dodatkowe umowy kredytowej”- § 2 aneksu. Podano w § 3a aneksu, że wygasał on jeżeli nie podpisano go do 22. lutego 2005 roku-. Aneks miał wejść w życie po łącznym spełnieniu warunków wynikających z §4 aneksu, w dniu wpływu do Banku ostatniego z dokumentów wymienionych w § 4- § 5 aneksu. Jednocześnie podano, że aneks wygasał jeżeli w terminie do 22 lutego 2006 roku nie zostałyby łącznie spełnione warunki z § 4- § 6 aneksu

Aneks strony podpisały w dniu 1 grudnia 2005 roku.

Na podstawie § 1 ust 1 tekstu jednolitego umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 31.10.2002 roku Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji pozwanej kwotę 110.680 CHF. Pozwana zobowiązała się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie oraz zapłaty Bankowi prowizji i innych należności wynikających z umowy.

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 240 miesięcznych ratach kapitałowo- odsetkowych na zasadach określonych w § 10 do 8.11.2022 roku. Wysokość raty na dzień zawarcia aneksu nr (...) wynosiła 706,88 CHF. Na dzień sporządzenia aneksu nr (...) pozostało do spłaty 204 rat-§ 1 ust 4 tekstu jednolitego umowy.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia aneksu nr (...) wynosiło 3,250% w skali roku i stanowiło sumę marży Banku w wysokości 2,520 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego szczegółowo w §8 z zastrzeżeniem że do dnia wejścia w życie aneksu nr (...) może ulec zmianie -§ 2 i 5 ust 1 tekstu jednolitego umowy.

Umowa nie podlegała rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20.07.2001 roku -§ 6 tekstu jednolitego umowy.

Z zastrzeżeniem §17 ust 2 wypłata każdej transzy kredytu następującej po dniu wejścia w życie aneksu nr (...) następowała w złotych polskich w terminie nie dłuższym niż 5 dni od dnia otrzymania przez Bank wniosku o wypłatę. Do wyliczenia wypłaconej kwoty stosowano kurs kupna waluty kredytu podany w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku SA ogłoszony przez Bank w dniu dokonania wypłaty przez Bank -§ 7 ust 1 tekstu jednolitego umowy.

Zmiana Tabeli Prowizji i Opłat Banku w okresie kredytowania nie stanowiła zmiany umowy, nie wymagała jej wypowiedzenia, ani odrębnego zawiadomienia kredytobiorcy. Wszelkie opłaty i prowizje zapłacone przez kredytobiorcę na rzecz Banku w celu oraz w związku z zawarciem umowy oraz w związku z obsługą kredytu nie podlegają zwrotowi-§ 9 ust 4 i 5.

Splata kredytu miała być dokonywana nie później niż do 8 dnia kalendarzowego każdego miesiąca. Od dnia wejścia w życie aneksu nr (...) splata kredytu miała być dokonywana w ratach, obejmujących część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne na podstawie § 2 odsetki, w złotych polskich, miesięcznie, z zachowaniem ust 1. Integralną część umowy stanowił harmonogram spłat -§ 10 ust 1 -3 tekstu jednolitego umowy.

Rozliczenie każdej wpłaty dokonywanej przez kredytobiorcę następowało według kursu sprzedaży waluty kredytu, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) SA ogłoszonego przez Bank w dniu wpływu środków- § 10 ust 7 tekstu jednolitego umowy.

Pozwana oświadczyła, że postanowienia niniejszej umowy zostały z nią indywidualnie uzgodnione-§ 11 ust 3 tekstu jednolitego umowy.

Jeżeli kredytobiorca spóźniał się z zapłatą raty w części lub całości lub innej należności Banku wynikającej z umowy, był obowiązany do zapłaty odsetek za każdy dzień opóźnienia od kwoty kredytu niespłaconej w terminie wymagalności. Stopa odsetek za opóźnienie na dzień sporządzenia aneksu nr (...) wynosiła 10,980% w skali roku. Stopa odsetek z opóźnienie była zmienna i zależała od poziomu podstawowych stop procentowych właściwych dla danej waluty, poziomu rezerw obowiązkowych ustalanych dla banków przez NBP, poziomu oprocentowania lokat międzybankowych. Jej aktualną wartość ustalał zarząd Banku i podawał do wiadomości kredytobiorcy poprzez wywieszanie na tablicy ogłoszeń w siedzibie Banku. Począwszy od dnia upływu okresu wypowiedzenia umowy dalsze odsetki od kwoty kredytu liczone były według stopy odsetek za opóźnienie- § 14 ust 1-2 tekstu jednolitego umowy.

Do rozliczenia transakcji wypłat i spłat Kredytów oraz Pożyczek stosowano odpowiednio, kursy kupna/sprzedaży (...) Banku S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określano jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A. stosował kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna sprzedaży (...) Banku S.A. ustalane w sposób określony w ust. 5. Marże kupna/sprzedaży ustalano raz na miesiąc. Wyliczenie ww. marż polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami złotego do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: (...) SA, (...) SA, Bank (...) SA, (...) Bank S.A. i (...) S.A. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, Zarząd (...) Banku SA podejmował decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie wymagała pisemnego aneksu do Umowy. Marże kupna i sprzedaży (...) Banku S.A. ustalano z dokładnością do czwartego miejsca po przecinku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży (...) Banku S.A. walut zawartych w ofercie Banku określano przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia

robotniczego i wywieszano w siedzibie Banku oraz publikowano na stronie internetowej (...) Banku S.A. - §16 tekstu jednolitego umowy.

W razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone lub istnieje zagrożenie terminowej spłaty kredytu, Bank mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu lub wypowiedzieć umowę w całości lub w części. Okres wypowiedzenia umowy wynosił 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością Kredytobiorcy, który jest przedsiębiorcą - 7 dni. Jeżeli Bank wypowiedział umowę po wypłaceniu kredytu w całości lub w części, wówczas po upływie okresu wypowiedzenia umowy, kredytobiorca był zobowiązany do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu i zapłaty wszelkich innych wymagalnych już należności Banku wynikających z umowy w tym ewentualnych odsetek za opóźnienie. Uważano że warunki udzielenia kredytu zostały naruszone, jeżeli kredytobiorca nie wykonywał zobowiązań wobec Banku albo, jeżeli oświadczenia i zapewnienia złożone przez niego nie były zgodne z rzeczywistym stanem lub, jeżeli kredytobiorca w inny sposób naruszał postanowienia umowy - §17 ust 1, i 4-6 tekstu jednolitego umowy.

Dnia 4.10.2006 r. został sporządzony i dnia 6.10.2006 r. podpisany Aneks do Umowy Kredytu Hipotecznego nr (...), na podstawie którego strony postanowiły zwiększyć kwotę kredytu o kwotę w wysokości 40.500 zł z przeznaczeniem na cel konsumpcyjny kredytobiorcy.

W dniu 12 sierpnia 2008 roku strony podpisały kolejny aneks do umowy kredytu nr (...), mocą którego zmieniły § 10 ust 1 umowy ustalając, że spłata kredytu z odsetkami będzie dokonywana nie później niż w dziesiątym dniu kalendarzowym każdego miesiąca. Warunkiem wejścia w życie aneksu było podpisanie go przez strony i odesłanie do Banku przez kredytobiorcę podpisanego przez obie strony aneksu do dnia 11 października 2008 roku.

(...) Bank (...) S.A. zmienił nazwę na (...) Bank SA, a następnie połączył się z Bankiem (...) SA z siedzibą w G..

Pozwana od 2002 roku spłacała raty kredytu hipotecznego przeliczając samodzielnie kwotę raty w USD według tabeli kursu walut NBP. Po zmianie waluty kredytu na CHF pozwana dalej samodzielnie przeliczała raty według tabeli kursu walut NBP. W związku z powyższym po przewalutowaniu kredytu na CHF powstały zaległości w płatności pełnych rat kredytu. W 2006 roku po naleganiach Banku, pozwana ustanowiła stałe zlecenie płatności rat ze swojego rachunku bankowego. Powodowy Bank sam zatem przeliczał wysokość rat. W 2013 roku pozwana zorientowała się w tym, że Bank przelicza jej raty według kursu CHF stosownie do swoich przeliczników. Pozwana zatem zaczęła samodzielnie przeliczać raty kredytowe z pominięciem tabel Banku, a wykorzystując tabele kursów walut NBP i płaciła niższe raty.

Pozwana przeprowadziła się do K., gdzie podjęła pracę konsultanta z (...) i prowadziła wynajem kwater. W listopadzie 2016 roku pozwana utraciła pracę konsultanta w (...). Pozwana miała też trudności finansowe wynikające z otworzenia kawiarni w K. i przez to nie regulowała rat w wysokości wynikającej z umowy i w terminach płatności rat. Wynajęła prowadzoną przez siebie kawiarnię osobie trzeciej. A wynajmu kwater w (...) zaprzestała w dniu 31.12.2016 roku.

Z uwagi na braki w płatnościach bądź płatności dokonywane w sposób sprzeczny z umową (po terminie, w kwocie niższej niż ustalona) pismem z dnia 19 lipca 2017 roku Bank (...) SA wzywał pozwaną do zapłaty zaległości wynoszącej na dzień 19 lipca 2017 roku 3.185,1 CH (w tym 2.844,73 CHF kapitał, 367,73 CHF zaległe odsetki, 72,64 CHF odsetki karne) z tytułu umowy nr (...) w terminie 14 dni na wskazany rachunek bankowy. Bank informował pozwaną, że nieterminowa spłata zadłużenia spowoduje naruszenie warunków umowy a jej konsekwencją może być wypowiedzenie umowy i postawienie całego kredytu tj. 46.696,44 CHF w stan natychmiastowej wymagalności. Bank informował pozwaną o możliwości złożenia wniosku o restrukturyzację zadłużenia w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania.

Pismo powyższe pod adresem zamieszkania w K. pozwana odebrała osobiście w dniu 24 lipca 2017 roku.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2017 roku Bank (...) SA operując znakiem (...) wypowiedział pozwanej w całości umowę kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 4.11.2002 roku na podstawie art. 75 ustawy z dnia 29.08.1997 roku prawo bankowe, powołując się na naruszenie przez pozwaną warunków kredytu. Wezwał ją też w terminie 30 dni

od dnia otrzymania wypowiedzenia do zapłaty kwoty 46.413,33 CH na dzień 11.08.2017 (w tym 46.072,51 CHF kapitału, 265,29 CHF zaległych odsetek, 75,53 CHF odsetek za opóźnienie) wraz z dalszymi odsetkami liczonymi od dnia sporządzenia pisma do dnia zapłaty na wskazany numer rachunku bankowego. Bank informował, że spłata wierzytelności powinna być dokonana wg kursu sprzedaży CHF podanego w tabeli (dla klientów dawnego (...) Banku, którzy zawarli umowy o kredyt hipoteczny) kursów kupna/sprzedaży Banku (...) SA obowiązującego w dacie wpływu środków do Banku.

Pismo powyższe pod adresem zamieszkania w K. doręczono dorosłemu domownikowi w dniu 16 sierpnia 2017 roku.

W związku z doręczonym wypowiedzeniem umowy kredytowej pismem z dnia 31.08.2017 roku pozwana zwracała się do powodowego Banku z prośbą o umożliwienie jej ugodowej spłaty z tytułu umowy kredytowej zwartej w dniu 4.11.2002 roku, powołując się na przejściowe trudności wynikające z otworzenia kawiarni w K.. Powodowy Bank pismem z dnia 11.09.2017 roku informował pozwaną, że nie widzi możliwości uznania wypowiedzenia umowy kredytu nr (...) za niedokonane z uwagi na wysokość zaległości. Warunkiem ponownego rozpatrzenia wniosku była spłata zaległości na rachunku w kwocie 3.747,45 CHF.

W dniu 7 sierpnia .2017 roku pozwana wpłaciła do Banku 351,93 CHF, w dniu 23.08.2017 roku 249,34 CHF, w dniu 25 sierpnia 2017 roku 275,47 CHF, w dniu 30 sierpnia 2017 roku 36,95 CHF, w dniu 14.09.2017 roku 532,06 CHF, w dniu 22 grudnia 2017 roku 275,58 CHF, w dniu 22 października 2018 roku 582,90 CHF.

W dniu 6 września 2018 roku powodowy Bank wystawił wyciąg z ksiąg rachunkowych banku w oparciu o art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe, według którego na dzień 6 września 2018 r. zadłużenie pozwanej z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) sporządzonej w dniu 31 października 2002 roku i zwartej w dniu 4 listopada 2002 roku wynosiło 49.276,46 CHF, na którą składał się: kapitał w wysokości 44.209,81 CHF, odsetki umowne naliczone od 10.05.2017 r. do dnia 19.09.2017 r. w wysokości 281,56 CHF, odsetki karne naliczone 12.06.2017 r. do dnia 25.01.2018 r. w wysokości 4785,09 CHF.

Strona powodowa wypłaciła pozwanej z tytułu umowy (...) (kredyt nr (...)) w okresie od dnia 8 listopada 2002 do dnia 29.05.2019 roku w sumie 396.826,07 zł (w dniu 8 listopada 2002 roku 356.326,08 zł i w dniu 10 października 2006 roku 40.499,99 zł). Pozwana dokonała spłat na kwotę 483.114,44zł.

Lokal mieszkalny położony w W. przy ul. (...) własności pozwanej obj KW (...) został obciążony hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 188 156,00 CHF z tytułu umowy o kredyt wraz z odsetkami na rzecz (...) Bank (...) SA w W..

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał brak zasadności powództwa.

Sąd wskazał, że w przedmiotowej sprawie między stronami nie było sporu w zakresie faktu zawarcia umowy kredytowej nr (...) oraz sporządzenia aneksu dnia 31 października 2002 roku, i podpisania go w dniu 4 listopada 2002 roku. W ocenie Sądu błędna była jednak argumentacja pozwanej, która powoływała się na wygaśnięcie w dniu 22 maja 2005 aneksu podpisanego w dniu 1 grudnia 2005 roku. Zdaniem Sądu data wskazana w § 3a aneksu podpisanego w dniu 1 grudnia 2005 roku była jedynie omyłką pisarską, w treści § 6 tego samego aneksu odwoływano się bowiem do jego wygaśnięcia, jeżeli w terminie do 22.02.2006 roku nie zostaną spełnione warunki wymienione w § 4. Na oczywistą omyłkę pisarską w dacie (wskazano 22 lutego 2005 a powinno być 22 lutego 2006) wskazuje nawet sama data sporządzenia aneksu tj. 3 listopada 2005. Także samo wprowadzenie nowych zasad dotyczących stosunku zobowiązaniowego w załączniku do aneksu nr (...), który zawierał tekst jednolity umowy nie było nieprawidłowe. Istotnie sam aneks nr (...) w § 1 zmieniał określony w umowie nr (...) sposób określenia sumy kredytu przez ustalenie go we frankach szwajcarskich. Nie określał jednak istotnych zasad spłaty kredytu w CHF. Zasady te wynikały z tekstu jednolitego umowy, stanowiącego integralną część aneksu nr (...). Zdaniem Sądu nie było potrzeby powtarzania w samym aneksie treści całej umowy w zmienionym brzmieniu, skoro umowę ze zmianami dołączono do aneksu jako załącznik stanowiący jego integralną część. Powyższe więc nie stanowi o nieważności umowy z uwagi na brak zasad spłaty kredytu w CHF.

Ponadto umowę w wersji zmienionej aneksem podpisanym w dniu 1 grudnia 2005 roku, wynikającej z załącznika tj. tekstu jednolitego umowy, pozwana realizowała, poprzez wpłaty rat z przeliczeniem na CHF. Zaczęła zatem realizować podpisaną w wersji aneksowanej umowę. W 2006 roku podpisano drugi aneks zwiększający kwotę kredytu na żądanie pozwanej. W świetle tych okoliczności i treści przepisu art. 60 k.c., zdaniem Sądu pierwszej instancji nie można podzielić poglądu pozwanej, że umowa w treści aneksowanej aneksem nr (...) nie została zawarta między stronami i nie obowiązuje.

Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że pozwana zawierając umowę kredytu hipotecznego nr (...) z (...) Bankiem (...), następnie aneksowaną trzykrotnie była konsumentem, chociaż wg § 6 tekstu jednolitego umowy stanowiącego załącznik do aneksu nr (...) z daty 3 listopada 2005 podpisanego w dniu 1.12.2005 roku „niniejsza umowa nie podlegała rygorowi ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 roku”. Pozwana nie działała jednak przy zawieraniu tej umowy następnie aneksowanej jako przedsiębiorca. Ponadto w 2006 roku doszło do zwiększenia kwoty kredytu na cele konsumpcyjne pozwanej. Sąd Okręgowy odwołał się do zasad ochrony konsumenta wynikającej z dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5.04.1993 roku w sprawie w sprawie nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich (DZ.Urz.WE L 95 z dnia 21.04.1993) oraz przepisów art. 385⁽¹⁾, art. 385⁽²⁾ k.c. i art. 385⁽³⁾ k.c. i wskazał, że zasady te mają zastosowanie w odniesieniu do pozwanej. Pomimo określenia w § 11 ust 3 tekstu jednolitego umowy stanowiącej załącznik do aneksu nr (...) sporządzonego dnia 3 listopada 2005 roku, a podpisanego 1 grudnia 2005 roku, że postanowienia umowy zostały z pozwaną indywidualnie uzgodnione, w rzeczywistości jego ocenie powodowy Bank nie negocjował umowy z pozwaną w sposób indywidualny. Z wiarygodny zeznań pozwanej wynika, że pozwanej przedstawiono wzorzec umowy z dnia 31 października 2002 roku oraz wzorce kolejnych aneksów, na które pozwana nie miała żadnego wpływu. Pozwana nie miała w szczególności wpływu na wpisanie do umowy zmienianej aneksem nr (...) z dnia 1 grudnia 2005 roku sposobu przeliczania waluty według tabel Banku. Indywidualnie uzgadniała z Bankiem tylko kwestie wysokości kredytu i okresu kredytowania. Dokument aneksu nr (...) oraz pozostałych aneksów z uwagi na siedzibę Banku w G. i miejsce zamieszkania pozwanej w W. przesłano jej według gotowych formularzy, podpisane i opieczetowane. Pozwana podpisała gotową umowę i gotowe aneksy i tylko w tym celu stawiała się w siedzibie Banku. Nikt z nią nie rozmawiał o szczegółowych postanowieniach umownych. Zdaniem Sądu umowa podpisana dnia 4 listopada 2002 roku następnie trzykrotnie aneksowana jest nieważną na podstawie art. 353⁽¹⁾ k.c., bowiem istotą umów kredytowych, jest ich konsensualny charakter, który wymaga oparcie tych stosunków na zgodnej woli ich stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie stron treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych ich postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza aby doszło do zawarcia umowy wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli na podstawie przedstawianego wzorca, w sytuacji gdy wykorzystuje swoją silniejszą pozycję jako profesjonalista, co niewątpliwie w tej sprawie miało miejsce. Do niniejszej sprawy strona powodowa nie przedłożyła wniosku o udzielenie kredytu z 2002 roku autorstwa pozwanej z oświadczeniem, że Bank przedstawił jej ofertę kredytu hipotecznego w walucie obcej i PLN. Zapisy umowy sporządzonej dnia 31 października 2002 roku podpisaniej 4. listopada 2005 roku i kolejnych aneksów nie zawierały żadnych postanowień w tym przedmiocie. Wprawdzie pozwana podczas składania zeznań przyznała, że zdecydowała się na kredyt indeksowany walutą dolara amerykańskiego. Podkreśliła jednak, że przy okazji przewalutowania kredytu na walutę franka szwajcarskiego w 2005 roku pracownik Banku poza ograniczeniem się do zmniejszenia oprocentowania nie przedstawił jej żadnych innych szczegółowych danych dotyczących ryzyka walutowego. Pozwana podkreśliła podczas przesłuchania (k.242/2), że nikt nie informował jej o możliwościach wahania kursu franka, nie przedstawiono jej żadnych kalkulacji czy symulacji jak przy okazji innych kredytów walutowych, które zawierała kilka lat później. Doradca kredytowy nie udzielił pozwanej rzetelnej informacji na temat mechanizmu wyliczenia i spłaty rat kredytowych. Tymczasem zgodnie z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego – przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. (ust. 1). Sąd Okręgowy podkreślił, że 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

spląty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spląty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spląty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (ust. 2).

Brak wyjaśnienia pozwanej ryzyka walutowego istotnie wpływał na treść zawartej umowy tj określenie waluty kredytu szczególnie podczas zmiany dokonywanej w 2005 roku aneksem nr (...). Pozwanej nie poinformowano również przy tej okazji o ryzyku wynikającym z przewalutowania kredytu z USD na CHF, a inicjatywa w tym przedmiocie wyszła od Banku, który działając jako profesjonalista powinien pozwaną jako konsumenta uświadomić i postępować ze szczególną starannością. Bank ograniczył się natomiast do przedstawiania kwestii przewalutowania w samych superlatywach, jako rozwiązanie najbardziej dla pozwanej korzystne, opłacalne na tamten moment, bez przytoczenia jakichkolwiek prognoz na przyszłość.

Zdaniem Sądu Okręgowego zasadny była też zarzut pozwanej abuzywności § 10 ust 7 i §16 umowy według tekstu jednolitego. Zgodnie § 10 ust 7 rozliczenie każdej wpłaty dokonywanej przez kredytobiorcę następowało według kursu sprzedaży waluty kredytu, podanego w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) SA ogłoszonego przez Bank w dniu wpływu środków. Uszczegółowienie tego postanowienia zawierał §16, który przedstawiał jak określano kursy kupna i sprzedaży walut w odniesieniu do tabel średnich kursów walut w NBP powiększonych o marżę Banku i sposób naliczania tej marży. Należy zaznaczyć, że w umowie nie wyjaśniono sposobu ustalania kursu walut w tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) SA. Strona powodowa mimo zarzutu pozwanej o abuzywności tego postanowienia, którego bez żadnych szczegółowych danych nie można było zweryfikować, pozostawała bierna i nie składała żadnych wniosków dowodowych, aby wykazać, że stosowany przez nią przelicznik walut odpowiadał kryteriom rynkowym. W ocenie Sądu to na stronie powodowej spoczywał ciężar wykazania, iż postanowienie to nie jest abuzywne, czemu strona powoda nie sprostała. Nie dołączyła w szczególności żadnych przykładowych tabel kursów kupna/sprzedaży (...) SA. Nie zgłosiła wniosku dowodowego z opinii biegłego, który stosując jej przeliczniki odniósłby się do stosowanych w banku tabel. Brak określenia sposobu ustalania kursów walut obcych powoduje, że Bank może tak naprawdę wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. O ile średni rynkowy kurs wymiany walut ustalany przez NBP jest wskaźnikiem obiektywnym i niezależnym od woli Banku i taki przelicznik stosowany był na podstawie par 5 ust 7 umowy podpisanej dnia 4 listopada 2002 roku, to wysokość kupna/sprzedaży walut według tabel powodowego Banku zależna była tylko i wyłącznie od woli Banku i jego wewnętrznych wytycznych, nie znanych do końca pozwanej.

Tymczasem mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający Bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Sąd Okręgowy odwołując się także do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał, że tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. O poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego - § 10 ust 7 i § 16 tekstu jednolitego umowy pozwalał na spekulację, umożliwiającą stronie powodowej osiągnięcie większego zysku niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut na rynku walut. Aby ograniczyć spekulację przy umowach kredytowych z konsumentami zostały wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13/EWG, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, należy zatem uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli Bank, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu waluty, która została określona jako właściwa dla

oznaczenia wysokości rat obciążających pozwaną. Główne zobowiązanie pozwanej zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie przeliczników ustalanych przez Bank, nie może zostać określone jednostronnym oświadczeniem przez Bank, ponieważ wykracza to poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego.

W tych okolicznościach §10 ust 7 i par 16 umowy według jej jednolitego tekstu zmienionego aneksem nr (...) stanowi klauzulę niedozwoloną.

Na podstawie aneksu sporządzonego dnia 3 listopada 2005 roku a podpisanego w dniu 11.12.2005 roku dokonano przewalutowania kwoty kredytu z dolarów do złotego polskiego, które następnie przeliczono do waluty franka szwajcarskiego. W aneksie sporządzonym dnia 3. listopada 2005 roku a podpisanym w dniu 11 grudnia 2005 roku wyszczególniono zadłużenie pozwanej na dzień 3 listopada 2005 roku wynoszące 84.398,58 USD, z którego kwotę kapitału kredytu tj 83.790,31 USD przeliczono na złote polskie w bardzo jasny i nie budzący wątpliwości sposób w oparciu o średni kurs złotego do USD podany w Tabeli kursów NBP z poprzedniego dnia roboczego. W aneksie tym próżno jednak szukać szczegółowego postanowienia odnoszącego się do zastosowanego obiektywnego przelicznika walutowego w odniesieniu do przeliczenia tak powstałej kwoty w złotych polskich na franki szwajcarskie. Odniesiono się tylko do przeliczania kwoty kapitału kredytu w złotych polskich do franka szwajcarskiego wg Tabel kursów kupna/sprzedaży (...) na dzień 3 listopada 2005 roku. Z żądanego postanowienia aneksu nie wynika jednak sposób tego przeliczenia. Zwartą zatem w § 2 ust 2 umowy kredytu hipotecznego nr (...) bardzo jasną i precyzyjną regułą przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu w odniesieniu do średniego kursu złotego do USD podanego w tabeli kursów NBP, zastąpiono niejasną regułą z aneksu przeliczania kwoty kapitału kredytu w złotych polski do franka szwajcarskiego wg Tabel kursów kupna/sprzedaży (...) Bank SA.

Słusznie zatem pozwana podnosi, że do dzisiaj nie wiadomo w jaki sposób dokonano przeliczenia kredytu na walutę szwajcarską. Bank nie przedstawił też przeliczenia dolara na walutę złotego polskiego z dnia 3 listopada 2005 roku. Aktualnie nie ma zatem żadnej możliwości skontrolowania obliczonych przez Bank a zawartych w aneksie sporządzonym dnia 3 listopada 2005 roku a podpisanym w dniu 11 grudnia 2005 roku kwot w dolarach i frankach szwajcarskich. Bank nie przedstawił wskaźników które pozwalały na obliczenie przyjętych przez niego kwot, a tym samym skontrolowanie spreadu.

W aneksie sporządzonym dnia 3 listopada 2005 roku a podpisanym w dniu 11 grudnia 2005 roku próżno też szukać w oparciu o jakie kryteria rozliczano każdą dokonaną przez pozwaną wpłatę raty w PLN. Tymczasem umowa kredytu hipotecznego sporządzona dnia 31 października 2002 roku nr (...) w § 5 ust 7 zawierała szczegółowe wskazanie, że każda dokonana przez pozwaną wpłata należności na rzecz Banku następowała według średniego kursu złotego do USD podanego w Tabeli kursów NBP obowiązującego w dniu rozliczenia środków. Była to bardzo przejrzysta regulacja dotyczące rozliczenia i przeliczenia rat. Bank nie pobierał w przypadku przeliczenia rat żadnych dodatkowych kosztów, zatem umowa nr (...) nie zawierała spreadu walutowego. Aneks sporządzony dnia 3 listopada 2005 roku w §10 ust 7 i §16 nie regulowały tej kwestii w tak klarowny sposób z odniesieniem do miarodajnego kursu walut z Tabel NBP.

Ponadto inny sposób rozliczenia rat nie według kursu walut z tabel NBP, a wg tabel banku nastroczał też pozwanej duże trudności, ponieważ w 2005 roku po przewalutowaniu kredytu z USD na CHF pozwana dalej tak jak do tej pory przeliczała wartość każdej raty na dzień spłaty według kursów walut z tabel NBP, co powodowało niedopłaty, brak regulacji pełnych rat, a zatem i generowało powstanie zadłużenia po stronie pozwanej.

Bank jako profesjonalista zaniedbał zatem swój obowiązek wynikły z rzetelnej informacji o wysokości i sposobie płacenia rat przez pozwaną.

To wszystko w ocenie Sądu prowadzi do wniosku, że umowa kredytowa nr (...) sporządzona dnia 31 października 2002 roku a podpisana dnia 4. listopada 2002 roku, następnie aneksowana przez podpisanie aneksu nr (...) w dniu 1 grudnia 2005 roku zawierała klauzule niedozwolone dotyczące braku transparentnych zasad przeliczania należności Banku według kurs walut, nadto postanowienia umowy z wyjątkiem wysokości oprocentowania, wysokości

kredytu oraz okresu kredytowania nie były przez Bank z pozwaną indywidualnie uzgodnione. Dodatkowo pozwanej nie poinformowano o ryzyku walutowym co miało wpływ na zawarcie umowy kredytu denominowanego.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż przepisy dotyczące nieuczciwych postanowień umownych stanowią implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG, i odwołując się do orzecznictwa TSUE wskazał, że stan "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi abuzywnymi postanowieniami umownymi, nie oznacza automatycznego upadku umowy lecz powinien prowadzić (na ile to możliwe) do utrzymania w mocy umowy w pozostałym zakresie. Równolegle jednak art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami. Oznacza to, że w konkretnej sytuacji należy w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Zdaniem Sądu Okręgowego umowę podpisana przez strony w dniu 4 listopada 2002 roku następnie trzykrotnie aneksowana nie może funkcjonować po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych albowiem abuzywność dotyczy głównych postanowień, które nie mogą być zastąpione innymi. Sąd wskazał, że umowa została zwarta jako umowa kredytu denominowanego w walucie początkowo USD następnie CHF. Nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we UDS później CHF ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. Wyeliminowanie opcji walutowej z umowy podważałoby samą istotę i charakter zawartej umowy.

Sąd ocenił, że po wyeliminowaniu z umowy indywidualnie nieuzgodnionych pozwaną postanowień wzorca umowy dotyczących zasad przeliczania należności Banku według tabel kursu kupna/sprzedaży walut, oraz opcji walutowej kredytu, umowy nie da się wykonać skoro pozwanej, tym bardziej, że nie poinformowano pozwanej o ryzyku walutowym umowy kredytu. Nie można bowiem określić sposobu i wysokości świadczeń stron i innych głównych elementów umowy kredytowej stosownie do art. 69 prawa bankowego. Bez postanowień z §10 ust 7 tekstu jednolitego umowy związanych bezpośrednio z określeniem wysokości rat kredytowo - odsetkowych, nie można określić wysokości kredytu, który miał być spłacany przez pozwaną. Nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie takiej umowy bez wyeliminowanych treści stosownie do art. 385¹ § 2 k.c. Wyeliminowanie opcji walutowej kredytu spowodowałoby to, że nie zawierałaby ona zakładanego charakteru prawnego. Nadto treści wyeliminowanych nie można zastąpić tymi wynikającymi z zasad prawa, dlatego w tych okolicznościach całą umowę zawartą przez strony w dniu 4 listopada 2002 roku, następnie trzykrotnie aneksowaną Sąd uznał za nieważną w świetle art. 58§ 3 k.c. w zw. z ar. 353¹k.c.

Stwierdzenie nieważności umowy kredytu rodzi konieczność rozliczenia stron ale na innej podstawie prawnej i według innych zasad niż określono w umowie. Sąd bez wyraźnego wniosku Banku nie mógł uwzględnić roszczenia strony powodowej w zgłoszonym w pozwie kształcie i w oparciu o powoływane postanowienia umowne, co musiało skutkować oddaleniem powództwa.

Sąd nie dopatrył się natomiast abuzywności w postanowieniu z § 2 i §8 tekstu jednolitego umowy dotyczącego oprocentowania kredytu, a nie jak wskazywała pozwana mechanizmu ustalania kursu waluty. Mechanizm ten ustalono w § 10 ust 7 tekstu jednolitego umowy, a problematyczność tego zapisu omówiono już wyżej. Zgodnie

z zapisem § 2 tekstu jednolitego umowy: oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia aneksu nr (...) wynosiło 3,250% w skali roku i stanowiło sumę marży Banku w wysokości 2,520 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3 opisanego szczegółowo w §8 z zastrzeżeniem że do dnia wejścia w życie aneksu nr (...) może ulec zmianie -§ 2 i 5 ust 1 tekstu jednolitego umowy. Sąd uznał, że zapis ten był jasny i transparentny, ściśle i rzeczowo okresowy, nie nasuwający wątpliwości. Osobno wymieniono procentowo marżę banku i aktualnie obowiązujący indeks L3, który obliczono na podstawie wytycznych z §8 tekstu jednolitego umowy. Przede wszystkim indeks L3 obliczano jako średnią arytmetyczną stawki LIBOR 3m dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych. Wskaźnik LIBOR 3m był zmienną, której nie ustalał powodowy Bank samodzielnie w sposób arbitralny. LIBOR 3m to stopa procentowa kredytów udzielanych na rynku międzynarodowym, niezależna od powodowego Banku. Dodatkowo pozwana została poinformowana o takiej wysokości oprocentowania już przy propozycji pracownika Banku dotyczącego przewalutowania kredytu w 2005 roku, bo właśnie tym ten pracownik argumentował opłacalność zmiany waluty kredytu z USD na CHF. Oprocentowanie obniżone pozwanej aneksem nr (...) w pełni ona akceptowała.

W ocenie Sądu pozwana nie udowodniła też abuzywności § 9 ust 4 i 5 tekstu jednolitego umowy, odwołując się jedynie do wpisania podobnych postanowień umownych do rejestru klauzul niedozwolonych, nie wskazując na czym ta abuzywność miałyby polegać. Zgodnie z tymi postanowieniami zmiana Tabeli Prowizji i Opłat Banku w okresie kredytowania nie stanowiła zmiany umowy, nie wymagała jej wypowiedzenia, ani odrębnego zawiadomienia kredytobiorcy. Wszelkie opłaty i prowizje zapłacone przez kredytobiorcę na rzecz Banku w celu oraz w związku z zawarciem umowy oraz w związku z obsługą kredytu nie podlegają zwrotowi-§ 9 ust 4 i 5.Sąd uznał, że w niniejszej sprawie pozwana nie udowadniała w jaki sposób w/w postanowienia umowne negatywnie wpływały na jej sytuację prawną jako podmiotu stosunku zobowiązaniowego.

Nadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że nawet jeśli hipotetycznie strony łączyła ważna umowa kredytowa podpisana dnia 4 listopada 2002, następnie aneksowana (aneks nr (...) podpisany dnia 1 grudnia 2005 i kolejnymi aneksami), to zdaniem Sądu nie została ona skutecznie i prawidłowo wypowiedziana, a zatem powództwo jako przedwczesne również nie zasługuje na uwzględnienie. Dokonanie wypowiedzenia nie może być czynnością nagłą, zaskakującą dla kredytobiorcy, nawet jeżeli istnieją podstawy do podjęcia go zgodnie z treścią umowy. Treść wypowiedzi umowy kredytowej jest w tym przypadku bardzo niejednoznaczna. Odwołano się w nim do różnych dat i numerów umowy i aneksów, łącząc je ze sobą w bardzo nieczytelny sposób, tak że pozwanej jako konsumentowi trudno było odczytać jakiej umowy to wypowiedzenie dotyczy, czy tylko umowy według treści podpisanej w dniu 4 listopada 2002 roku, czy też tej samej umowy ale o treści trzykrotnie aneksowanej. Umowę kredytu hipotecznego nr (...) przygotowano w dniu 31 października 2002 roku a podpisano w dniu 4 listopada 2002 roku. W dniu 3 listopada 2005 roku przygotowano, a w dniu 1 grudnia 2005 roku podpisano aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...) (nr kredytu (...)). W § 1 aneksu nr (...) zapisano, że: „związku z powyższym, strony postanawiają zmienić numer umowy kredytu hipotecznego na następujący: Umowa Kredytu Hipotecznego nr (...). Kolejno w dniu 4 października 2006 roku sporządzono, a w dniu 6 października 2006 roku podpisano aneks do umowy kredytu nr (...). W wypowiedzeniu z dnia 11 sierpnia 2017 roku (k.24) wypowiedziano umowę o kredyt hipoteczny z dnia 4 listopada 2002 roku przy odwołaniu się do znaku nr (...). Umowy o takim numerze w takiej dacie nie podpisano. Bank jako profesjonalista powinien przedstawić kredytobiorcy czytelne, jasne i niebudzące wątpliwości oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytowej przy odwołaniu się do kolejnych aneksów umowy i ich dat jeśli wypowiedział ją w całości według treści po zmianach wynikających z aneksów, tym bardziej, że aneksem nr (...) zmieniono praktycznie całą treść pierwotnej umowy z 2002 roku, zastępując ją tekstem jednolitym umowy. Takim jasnym wypowiedzeniem nie jest pismo z daty 11.08.2017. W tym stanie rzeczy powództwo oddalono.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sąd powołał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. poprzez błędną oceną dowodu z dokumentu i uznanie, że wypowiedzenie umowy kredytowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. było niejasne i niejednoznaczne, względnie że stanowiło czynność zaskakującą dla kredytobiorcy.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego a to:

- art. 65 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię treści oświadczeń woli zawartych w wypowiedzeniu umowy kredytowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. i uznanie, że wypowiedzenie umowy kredytowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. było niejasne i niejednoznaczne, względnie że stanowiło czynność zaskakującą dla kredytobiorcy;

- art. 353¹ k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna ze względu na brak zgodnej woli stron, podczas kiedy umowa ta została zawarta w procedurze adhezyjnej, co stanowi zgodną z prawem procedurę zawierania umów;

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa kredytu zawiera klauzule abuzywne (§ 10 ust. 7 oraz §16 Umowy Kredytu), podczas kiedy sposób sformułowania tych postanowień wykluczał jakiegokolwiek uznanie i dowolność po stronie Banku i tym samym wykluczał jakiegokolwiek naruszenie interesów Pozwanej, co wykluczało uznanie postanowień za abuzywne.

- art. 385¹ § 2 k.c., art. 58§ 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej jako „prawo bankowe”) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana poprzez spłatę w walucie obcej, a wskutek tego przyjęcie nieważności umowy, pomimo braku podstaw do takiej tezy.

Strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 49.276,46 CHF wraz z odsetkami umownymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 44.209,81 CHF od dnia 6 września 2018 roku do dnia zapłaty w wysokości 10,98% w skali roku, zastrzeżeniem, że strona powodowa nie może domagać się odsetek za opóźnienie przekraczających wysokość maksymalnych odsetek za opóźnienie a ponadto o zasądzenie kosztów za obie instancje,

względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Pozwana reprezentowana wówczas przez profesjonalnego pełnomocnika wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego (k.298). Pozwana podniosła niestaranność strony powodowej przy wypowiedzeniu umowy. Nadto zarzuciła, że umowa nie mogła być umową o kredyt walutowy a ponadto, że umowa z 2002r. nie została skutecznie wypowiedziana. Pozwana zakwestionowała także stanowisko strony powodowej kwestionującej przyjęcie istnienia niedozwolonych postanowień umownych.

W toku procesu pogląd w sprawie wyraził Rzecznik Finansowy podnosząc, że kredyt ma charakter złotowy a w tym przypadku wadliwie określono mechanizm waloryzacji, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając interes konsumenta. Także zdaniem Rzecznika skutkiem abuzywności jest nieważność umowy albowiem nie można wypełnić luki dotyczącej sposobu przeliczenia waluty.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji zasadniczo uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego odmiennie jednak ocenił ważność umowy z dnia 4 listopada 2002r. (sporządzonej 31 października 2002r. k.12). Sąd Apelacyjny nie zakwestionował jednak przy tym abuzywności postanowień umowy wynikających z aneksowania. Należy jednak podkreślić, że sama pozwana przyznawała, iż zawarła umowę o kredyt walutowy w USD a wybór tej waluty był jej świadomym wyborem (k. 69). Bank wówczas nie musiał pouczać o skutkach ryzyka walutowego skoro O. B. sama przyznawała, że to ona wybierała określony produkt (...) Banku (...) S.A. w W.. Przepis art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez

produkt niebezpieczny nie miał zastosowania do przedmiotowej umowy. Przede wszystkim zaś umowa ta została zawarta przed podpisaniem Traktatu akcesyjnego podpisanego w Atenach (Dz.U.UE.L.2003.236.17) dotyczącego przystąpienia m.in. R.P. do Unii Europejskiej. Na chwilę więc zawarcia umowy tj sprzed 1 maja 2004r. prawo UE jeszcze nie obowiązywało, stąd Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993, s. 29–34) nie stanowiła jeszcze wówczas części krajowego porządku prawnego. Umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej sama w sobie nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 prawa bankowego według brzmienia z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (według obowiązującego w chwili zawarcia umowy Dz.U.2002.72.665 t.j.) - zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019r., sygn. akt V CSK 382/18 , a także wyroki Sądu Najwyższego z 30 października 2020r., sygn. akt II CSK 805/18, i z 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, LEX nr 3219740). Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę z 2002r. jako umowę o kredyt denominowany. Przeliczenie waluty następowało według średnich kursów NBP. O tym zaś, że ustawodawca dopuszczał prawną możliwość zawarcia tego typu umów świadczy wyraźnie treść art. 4 i 5 tzw. „ustawy antyspreadowej” tj ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 7b ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim w brzmieniu ustalonych art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.11.165.984).

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że świadczenie kredytobiorcy korygowane klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 LEX nr 3207798, z dnia 27 lipca 2021 r. V CSKP 49/21 LEX nr 3207798 i z dnia 28 września 2021 r. I CSKP 74/21 LEX nr 3283262). W chwili zawierania umowy w 2002r. obowiązywał już art. 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.p.c. który określał, że postanowienia abuzywne nie wiążą konsumenta, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W tym jednak przypadku §1 i 2 umowy oraz §5 (k.12) jasno wskazywał przedmiot świadczeń obu stron. Kredytobiorca miał spłacić kredyt w 240 ratach stanowiących równowartość 754,47 USD a klauzula przeliczeniowa z 2 punkt 2 i z §5 punkt 7 odwoływała się do obiektywnie określanego średniego kursu NBP.

Klauzula oprocentowania określiła wprost stawkę 8% a zasady zmiany oprocentowania z §3 odwoływały się do zmiany średnich stawek LIBOR 3M . Sąd Apelacyjny podziela zaś rozważania Sądu Okręgowego co do braku abuzywności zapisów dotyczących zmiennego oprocentowania w oparciu o wskaźnik LIBOR 3M. Zmiana ta jest uzależniona od czynników makroekonomicznych, na które strony umowy nie mają realnego wpływu, a Bankowi nie zostało przyznane uprawnienie do jednostronnej modyfikacji oprocentowania w toku spłaty kredytu przez dłużników. Samo stosowanie zmiennego oprocentowania w przypadkach długoterminowych kredytów hipotecznych jest praktyką przyjmowaną powszechnie i w pełni uzasadnioną, jeśli możliwość wpływania na wysokość oprocentowania nie została przyznana arbitralnie bankowi. London Interbank Offered Rate to referencyjna wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Wskaźnik ten był obliczany na bazie średniej arytmetycznej wielkości oprocentowania w bankach będących uczestnikami panelu LIBOR. Stopa ta nie była stawką transakcyjną i jej wyliczenie miało charakter obiektywny oderwany od woli stron umowy. W orzecznictwie zaś nie kwestionuje się co do zasady podstaw do określenia odsetek o stopie zmiennej, jeżeli zmiana stopy jest uzależniona od czynników obiektywnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2014 r. III CZP 53/14 OSNC 2015/6/67). Wskaźnik LIBOR USD na chwilę orzekania nadal funkcjonuje (do dnia 30 czerwca 2023 r. (...) Od 1 stycznia 2022 zaprzestano natomiast stosować LIBOR CHF. Na podstawie rozporządzenia wykonawczego Komisji Europejskiej, od 1 stycznia 2022 r. stopa LIBOR CHF została zastąpiona w każdej umowie i instrumencie finansowym na terenie UE stopę SARON. Sama ta zmiana jednak stanowi wzmocnienie oceny prawidłowości zawarcia umowy w 2002r. Trudno bowiem uznać stosowanie tego typu parametrów za sprzeczne z prawem unijnym w sytuacji gdy jego stosowanie ma wyraz normatywny (vide Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka

szwajcarskiego). Ustalenia nie pozwalają też by uznać za zawyżone pozaodsetkowe koszty tego kredytu. Zmiana waluty, do której świadczenie kredytobiorcy jest denominowane nie była sprzeczna ani z umową ani z prawem.

Zastrzeżenia Sądu Apelacyjnego z przyczyn wskazanych przez Sąd Okręgowy budzi natomiast sam sposób zmiany umowy poprzez aneksowanie w dniu 1 grudnia 2005r. (tekst sporządzony w dniu 3 listopada 2005 r.) oraz odpowiednio w dniu 6 października 2021r (aneks sporządzony dnia 4 października 2006 r.). Nie oznacza to jednak nieważności pierwotnego stosunku prawnego. Wzmacniając argumentację Sądu Okręgowego prowadzącą do oceny nieważności (z zastrzeżeniem, że dotyczy to czynności zmiany umowy w powołanych aneksach), trzeba po pierwsze dostrzec, że zmiana w 2005r. nastąpiła na podstawie telefonu strony powodowej, która zaoferowała pozwanej pozornie korzystne przewalutowanie umowy, bez odpowiedniej realizacji obowiązków informacyjnych. Wówczas już obowiązywała w krajowym porządku Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Wykładając normy tej dyrektywy Trybunału Sprawiedliwości U.E. wskazywał, że informacja, przed zawarciem umowy, o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. To w szczególności na podstawie tej informacji ten ostatni podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (zob. wyroki T.S. z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai* , EU:C:2014:282 i z dnia 21 marca 2013 r. C-92/11 *RWE Vertrieb*, EU:C:2013:180). Założeniem ochrony konsumenta jest więc zasada jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej. W tym zaś przypadku powódka nie była poinformowana w jaki sposób następowały będą dokładnie przeliczenia z uwzględnieniem wyliczenia marży, która miała być różnica pomiędzy kursami kupna/sprzedaży stosowanymi w pięciu innych bankach a średnim kursem NBP. W sytuacji gdy nieznany był sposób ustalania kursów określających odjemną wyliczenie marży dla potrzeb korekty średniego kursu pozwana w żaden sposób nie mogła w sposób obiektywny ocenić po jakim kursie nastąpi ostateczne przeliczenie. Przede wszystkim jednak pozwana nie mogła być odpowiednio poinformowana o ryzyku kursowym. Jak wyżej podano brak pełnej świadomości w tym zakresie nie był podstawą do zakwestionowania umowy z dnia 2002r., jednak już brak świadomości ryzyka kursowego miał znaczenie dla czynności aneksowania w 2005 i 2006r. Od podmiotu zawierającego taką umowę z konsumentem ustawodawca wymaga uczciwego i jasnego przekazu dotyczącego charakteru zaciąganego zobowiązania, poinformowania o ryzykach z tym związanych – w tej sprawie ryzyku walutowym, tj. wskazania w jasny i precyzyjny sposób jak to ryzyko może wpływać na wysokość zobowiązania konsumenta wobec banku. Nie wystarczy wskazać, iż konsument został poinformowany, że takie ryzyko istnieje, zwłaszcza w powiązaniu z zapewnieniami o stabilności waluty CHF, niewielkich przewidywanych wahnięciach, wręcz nieodczuwalnych w spłacie kredytu. Oczywistym dla Sądu drugiej instancji było, że zapewnienie pozwanej o korzystniejszym przewalutowaniu z USD na CHF w okresie, gdy kurs CHF był utrzymywany sztucznie przez Centralny Bank Szwajcarii, zwiększa jej ryzyko kontraktowe. Zachęta dla pozwanej oparta na lepszym kursie, w połączeniu z niższym oprocentowaniem , a w konsekwencji także niższymi ratami kredytu w przeliczeniu na złote polskie spowodowały, iż pozwana działając w zaufaniu do strony powodowej jako instytucji zaufania publicznego, zaakceptowała postanowienia wynikające z aneksowania, uznając błędnie, że będą one korzystniejsze dla niej.

Trzeba ponadto podkreślić, że nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi przy zawarciu umowy, informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że stosunek wymiany między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie w miarę stabilny przez cały okres obowiązywania tej umowy. (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021 r. VB i in., C-776/19 ECLI:EU:C:2021:470). W tym przypadku takiego pouczenia czy odpowiedniej symulacji nie było a właśnie na takie ryzyko nagłej, niekorzystnej zmiany kursu pozwana została narażona.

Trzeba też zwrócić uwagę, że sporządzenie aneksu łączyło się ze sporządzeniem nowego tekstu jednolitego umowy. Mimo, że nie było zamiarem stron odnowienie, to na nowo wyrażono zobowiązanie także strony powodowej (k.16) i to w sytuacji, gdy strona powodowa nigdy nie udostępniła pozwanej 110.680 CHF. Aneksując umowę dokonano natomiast przewalutowania pozostałego do spłaty świadczenia pozwanej (k. 15). Sposób przeliczenia był niekorzystny dla pozwanej albowiem najpierw przeliczono kapitał kredytu oraz odsetki wyrażone w USD na złote według średniego kursu ale zadłużenie przeliczono na franki szwajcarskie już nie według kursu średniego lecz według kursu kupna CHF określonego w tabeli kursów strony pozwanej. Nawet jeżeli tabela ta odwoływała się w podstawach

do kursów średnich NBP to już samo stosowanie kursu kupna było dla powódki niekorzystne a ponadto kurs ten był poprzez marżę określany przez pozwaną, w sposób odbiegający od wymogu transparentności. Analogicznie także §10 zabezpieczał interes strony powodowej przy przeliczaniu wpłat dokonywanych przez kredytodawcę według kursu sprzedaży waluty z tabeli kursów kupna/sprzedaży (...) Banku S.A. W skutek zastrzeżenia takiej klauzuli chroniony był w istocie jedynie interes banku, tak jakby sprzedawał on, a nie jedynie przeliczał walutę (kurs średni był modyfikowany przez dodanie marży, której dodatkowo sposób ustalania nie był transparenty i jednoznaczny dla pozwanej). Takie postanowienia nawet jeżeli dotyczą świadczenia głównego mogą być przedmiotem oceny pod kontem abuzywności. Niezależnie od tego przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank realnie nie jest narażony na odwrotne analogiczne, istotne dla pozwanej ruchy kursowe poprzez znaczne osłabienie CHF względem złotego. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9, z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ., i z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12, nie publ.). Jednostronne kształtowanie treści stosunku obligacyjnego, wyrażające się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku, jest uznawane za naruszające „dobre obyczaje”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie stwierdzano, że mechanizm ustalania kursów waluty, który nie pozwala na oszacowanie kwoty, którą konsument będzie musiał świadczyć w przyszłości, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, , z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt I CSK 556/18 i z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21nie publ.). To w jaki sposób faktycznie bank ustalał kurs kupna /sprzedaży we własnej tabeli nie jest istotne albowiem tę ocenę dokonuje się na chwilę zawarcia umowy (odpowiednio aneksu). Należy ponadto podkreślić, że nawet późniejsze zmiany w trybie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej), nie mogły zmienić tej oceny jeżeli zmiana umowy nie dotyczyła rat wcześniej spłaconych (tak Europejski Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021r. C -19/20 I.W.R.W. vs BPH S.A.). Trybunał Sprawiedliwości w tym orzeczeniu dokonując wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazał, że sąd krajowy może usunąć nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem, pozostawiając w mocy umowę w pozostałej części, 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. W tym jednak wypadku takich przepisów brak a wyeliminowanie klauzuli tylko w części np. w odniesieniu do marży nie jest możliwe tym bardziej wobec dwukrotnego aneksowania i przeliczania kredytu w niekorzystny dla pozwanej sposób.

Sąd Apelacyjny uznaje, że wyżej wskazany całokształt okoliczności zawarcia aneksu z 2005r. oraz sposób ukształtowania umowy naruszał swobodę kontraktowania określoną w art. 353¹k.c., co skutkowało w zw. z art. 58§2 k.c. ocenę nieważności czynności prawnej aneksowania jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Tę ocenę wzmacnia także narzucenie pozwanej w tekście jednolitym stwierdzenia, że postanowienia umowy w kształcie wynikającym z aneksowania były uzgadniane indywidualnie (§11 punkt 3 k. 17). Uzgodnieniom indywidualnym zaprzeczają zaś ustalenia dokonane w sprawie. Pozwana następnie nie udzieliła świadomej zgody na postanowienia wynikające z aneksu numer (...). Taka zgoda nie wynika z aneksu z dnia 4 października 2006r. (k36) ani też z kolejnego aneksu. Sankcja bezskuteczności wynikająca z przepisu art. 385¹ § 1 k.c., nie sprzeciwia się uznaniu czynności prawnej za nieważną. Wskazane wyżej zastrzeżenia dotyczące aneksu numer jeden dotyczą także aneksu z dnia 4 października 2006r. Ten ostatni aneks w istocie dodatkowo przekształcał kredyt pierwotnie wyrażony w walucie obcej przy świadczeniu wypłacanym kredytobiorcy w złotych w kredyt złotówkowy indeksowany do CHF.

Konsekwencja jednak przyjęcia, że to oba aneksy stanowiły czynność prawną nieważną powoduje, że strony nadal są związane umową sporządzoną dnia 31 października 2002r. Kwota wówczas udzielonego kredytu stanowiła świadczenie należne. Na skutek nieważnej czynności udzielono natomiast powódce świadczenie nienależne w wysokości 40.500 zł w oparciu o aneks z 2006r. Charakter roszczenia zwrotnego wykluczał możliwość rozliczenia z tego tytułu w tym postępowaniu (por. uchwała SN z dnia 7 maja 2021 r. III CZP 6/21), szczególnie przy uwzględnieniu waluty określonej w pozwie. Umowa zaś sporządzoną dnia 31 października 2002r. nie mogła być prawidłowo wypowiedziana w sytuacji, gdy wezwanie do zapłaty uprzedzające o wypowiedzeniu nie określało prawidłowo kwoty zadłużenia i to wyrażonego we frankach szwajcarskich (k.20). Jakkolwiek więc pozwana nie powinna mieć wątpliwości, że wypowiedzenie dotyczy umowy podpisanej w dniu 4 listopada 2002r., której numer zmieniono w aneksie na (...) (k.16), to jednak z uwagi na nieważność aneksowania i wadliwość uprzedzenia o zaległości, wypowiedzenie z dnia 11 sierpnia 2017r. (k.24) mogło spowodować wymagalności obowiązku zwrotu należności i to wyrażonej we frankach szwajcarskich. Wysokości w jakiej kredyt wyrażony w USD nie został spłacony zresztą nie wykazano.

Z tych względów apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

w zw. art. 15 zys¹ ust. 1 pkt 4 ustawy dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.), w zw. z art. 6 ust.1 i 2 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2021.1090). Wydano w sprawie zarządzenie o rozpoznaniu sprawy w składzie trzyosobowym (k.328,k333).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i przy zastosowaniu §2 pkt 6 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. 1800 ze zm.).

SSA Izabella Dyka SSA Sławomir Jamróg SSA Andrzej Żelazowski