

Sygn. akt I ACa 1297/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg (spr.)

Sędziowie: SSA Marek Boniecki

SSA Grzegorz Krężolek

Protokolant: Jakub Zieliński

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2023 r. w Krakowie na rozprawie

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

przeciwko K. H. i J. R. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt I C 1058/18

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanych kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1297/21

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Bank (...) S.A. z siedzibą w G. pozwem z dnia 4 kwietnia 2018 roku wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwani K. H. (pozwany ad. 1) oraz J. R. (1) (pozwany ad. 2) powinni zapłacić solidarnie na rzecz strony powodowej: należność główną w kwocie 193.249,40 CHF oraz dalsze odsetki umowne w wysokości 1.8-krotności obowiązującej kwoty odsetek ustawowych, które na dzień wystawienia wniosku wynosiły 9,00% w skali roku, naliczane od kwoty wymagalnego roszczenia obejmującego kapitał oraz odsetki określone w pkt 2 i 3 tj. 193.216,43 CHF od dnia 23 marca 2018 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania nakazowego, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego ad. 2 jako dłużnika rzeczowego tytułu ustanowienia hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 107.000 CHF oraz hipoteki umownej zwykłej w kwocie 197.797 CHF na nieruchomości gruntowej położonej w miejscowości M., stanowiącej działkę nr (...) o łącznej powierzchni 0,0580 ha dla której prowadzona jest KW nr (...) dla zabezpieczenia pożyczki udzielonej K. H. na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) - (...) zawartej dnia 28 stycznia 2005 roku. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pozwany ad. 1 w dniu 28 stycznia 2005 roku zawarł ze stroną powodową umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...) w wysokości 197.787 CHF, a kwota ta została przez pozwanego pobrana. W dniu 20 stycznia 2015 roku Bank wystosował do pozwanego ad. 1 ostateczne

wezwanie do zapłaty przed wypowiedzeniem umowy w związku z niedochowaniem przez wymienionego warunków udzielonego kredytu, tj. spłaty rat kredytowo-odsetkowych. Pozwany ad. 2 jest zaś właścicielem nieruchomości, na której zostały ustanowione hipoteki zabezpieczające spłaty rat kredytu.

Nakazem zapłaty z dnia 13 kwietnia 2018 roku Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Od powyższego rozstrzygnięcia zarzuty w dniu 11 maja 2015 roku wniósł pozwany J. R. (1), wnosząc o uchylenie nakazu zapłaty w całości w stosunku do pozwanego i oddalenie wobec niego powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa. W uzasadnieniu pozwany podniósł następujące zarzuty:

a) braku odpowiedzialności solidarnej pozwanych - gdyż brak jest stosownie do art. 369 KC podstawy prawnej do przyjęcia takiej odpowiedzialności, nie wynika ona ani z umowy, ani z ustawy;

b) braku próby polubownego zakończenia sporu - zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c. informacja taka winna znaleźć się w pozwie, w rzeczywistości jednak do żadnych prób mediacji ze strony Banku nie doszło;

c) nieważność ustanowienia hipoteki albowiem pozwany K. K. w dniu zawierania umowy kredytowej nie był jeszcze właścicielem nieruchomości dla której prowadzona jest KW nr (...), gdyż jej właścicielem stał on się dopiero dzień później, tj. 29 stycznia 2005 roku na mocy umowy darowizny. Sama zaś wierzytelność hipoteczna (zapewne w związku z podniesioną okolicznością) została opisana w sposób ogólny, tj. nie została określona w KW, w taki sposób aby w chwili jej realizacji była możliwa jej indywidualizacja oraz bezsporne ustalenie, że jest to wierzytelność zabezpieczona hipoteką. W przedmiotowej sprawie pozwany ad. 1 do aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza dołączył oświadczenie o jakim mowa w art. 95 ust. 3 p.b. W takiej sytuacji oświadczenie dłużnika, w ocenie pozwanego, nie może zawierać klauzuli, że z mocy art. 95 p.b. stanowi on podstawę wpisu do KW. Stosownie zaś do przepisu art. 73 u.k.w.h. właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te, których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki;

d) bezskuteczności wypowiedzenia umowy - w ocenie pozwanego oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało sporządzone przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń materialnoprawnych w imieniu Banku;

e) braku podstaw materialnoprawnych do wypowiedzenia umowy,

f) niewykazania przez Bank roszczenia co do zasady i wysokości ,

g) nieprawidłowego określenia waluty żądania – albowiem zgodnie z załącznikiem nr 7 do umowy kredytu pkt 2 ppkt 4, kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote;

h) nieważności umowy kredytu ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 oraz art. 69 ust. 2 pkt 2 p.b. w zw. z art. 58 § 1 KC - gdyż umowa kredytu nie określa jego kwoty bowiem zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, strony wskazały sumę 197.797 CHF jako kwotę udzielonego kredytu, niemniej z całokształtu umowy wynika, że faktyczną kwotę kredytu stanowiły złote. W związku z powyższym w dniu zawarcia umowy powód nie wiedział jaką kwotę otrzyma w PLN, a zgodnie z art. 69 p.b. powinna być ona wyraźnie wskazana w umowie;

i) nieważności umowy kredytu jako sprzecznej z art. 358 KC –

j) sprzeczności umowy kredytu z praktykami rynkowymi - w ocenie pozwanego ad. 2 zawarta umowa powinna być uznana za nieważną w oparciu o art. 12 ust. 1 pkt 4 p.n.p.r.,

k) sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego - sprzeczność polegała na tym, że Bank wcale nie musiał dysponować frankami skoro zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata miała występować w PLN, zatem uzależnienie kursu od CHF nie miało żadnego uzasadnienia i prowadziło do bezpodstawnego wzrostu zadłużenia kredytowego;

l) niewykonania umowy przez stronę powodową - albowiem Bank był zobowiązany do oddania do dyspozycji pozwanego ad. 1 kwoty kredytu wskazanej w § 2 ust. 1 umowy, wskazać należy, że Bank umowy nie wykonał, gdyż nie przekazał wymienionemu kwoty pieniężnej w CHF;

m) abuzywności klauzul umowy kredytu - w tym zakresie pozwany wskazał na załącznik nr 7 do umowy kredytu pkt 2 ppkt 4 oraz załącznik nr 7 do umowy kredytu pkt 2 ppkt 2. , brak transparentności umowy , gdyż nie określała mechanizmu przeliczeń tak aby pozwany mógł sam oszacować swoje konsekwencje ekonomiczne. Nie miał też narzędzi do weryfikacji kalkulacji strony powodowej. Dodatkowo pozwany był również obciążany tzw. spreadem, czyli różnicą między kursem kupna i sprzedaży CHF dokonywanym przez Bank przy rozliczeniu rat kapitałowo-odestkowych. J. R. (1) podniósł także rażąco niesymetryczność ryzyka w umowie kredytu sprzecznej z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c., poprzez nieuzasadnione przerzucenie całości ryzyka zmienności stopy procentowej i ryzyka walutowego na kredytobiorcę,

n) niewykazania roszczenia - gdyż ze względu na bezskuteczność postanowień umowy kredytu wysokość żądanej przez stronę powodową kwoty została wyliczona nieprawidłowo.

Pozwany K. H., w zarzutach wniósł o uchylenie nakazu i oddalenie w stosunku do niego powództwa, oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na jego rzecz. Podniósł, że zawarł ze stroną powodową umowę kredytu hipotecznego jako konsument, potrzebujący złote polskie. O taki kredyt zwrócił się do Banku, niemniej został mu zaoferowany wyłącznie kredyt denominowany do waluty CHF. Wniosek kredytowy został sporządzony na formularzu udostępnionym przez stronę powodową, który stanowił standardowy wzorzec umowny. Kredyt nie podlegał negocjacjom. Pozwany H. podniósł analogiczne zarzuty merytoryczne, a nadto zarzut przedawnienia roszczenia- gdyż strona powodowa złożyła pozwanemu oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu 16 lutego 2010 roku, a 30- dniowy termin wypowiedzenia minął wraz końcem marca 2010 roku. Wtedy też stało się wymagalne zadłużenie pozwanego ad. 1 i rozpoczął swój bieg termin przedawnienia, który wnosil 3 lata ze względu na fakt, że było to roszczenie wynikające z prowadzonej przez Bank działalności gospodarczej.

Strona powodowa w odpowiedzi na zarzuty pozwanych wniosła o utrzymanie w mocy nakazu zapłaty wydanego w sprawie podtrzymując stanowisko zawarte w pozwie i kwestionując stanowisko o nieważności umowy.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2021r sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w K. uchylił nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 13 kwietnia 2018 r sygn. akt. (...) (pkt 1), oddalił powództwo (pkt 2), zasądził od strony powodowej Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. na rzecz pozwanych K. H., J. R. (1) solidarnie kwotę 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie (pkt 3), nakazał ściągnąć od strony powodowej Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 26.536 zł tytułem opłaty sądowej od uiszczenia, której pozwani byli zwolnieni (pkt 4) .

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 stycznia 2005 r. Bank (...) S.A. z siedzibą w G. zawarł z pozwanym K. W. H. umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...). W umowie wskazano m.in., że:

- kwota kredytu wynosi 197.797 CHF (§ 2 ust. 1 umowy);

- kredytu udzielono na okres od dnia 28 stycznia 2005 r. do dnia 15 grudnia 2033 r. (§ 2 ust. 2 umowy);

- kredyt przeznaczony jest na zakup od osoby fizycznej na rynku wtórnym zabudowanej działki nr (...) położonej w (...)nr (...), gmina M., objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sad Rejonowy dla K. oraz refinansowanie poniesionych kosztów, remont, modernizacja nieruchomości, pokrycie kosztów transakcji (§ 2 ust. 4 umowy);

- oprocentowanie kredytu jest zmienne i stanowi sumę stawki LIBOR dla terminów 1-miesięcznych i stałej marży w wysokości 2% (§ 4 umowy);

- zabezpieczenie kredytu stanowi m.in. wpisana na pierwszym miejscu hipoteka zwykła w wysokości 197.797 CHF z tytułu udzielonego kredytu i hipoteka kaucyjna do kwoty 107.000 CHF z tytułu odsetek umownych i kosztów udzielonego kredytu, ustanowiona na rzecz Banku na finansowanej nieruchomości położonej w miejscowości (...) nr (...) (§ 7 ust. 1 pkt a umowy);

- kredyt będzie spłacany w równych ratach miesięcznych obejmujących kapitał i odsetki, przy czym w miarę spłaty zadłużenia udział odsetek w racie kredytu będzie malał, a kapitału wzrastał (tzw. raty annuitetowe) (§ 9 ust. 6 umowy);

- spłata kredytu następuje w złotych (§ 9 ust. 9 umowy);

- w związku z zacięgnięciem kredytu walutowego kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie takiego ryzyka (pkt 1 załącznika nr 7 do umowy);

- kwota kredytu lub transzy kredytu wypłacana jest w złotych po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub transzy kredytu, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A., ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku (pkt 2 ppkt 2 załącznika nr 7 do umowy);

- kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującym w Banku w dniu dokonywania spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku (pkt 2 ppkt 4 załącznika nr 7 do umowy).;

- Bank zawiadamia kredytobiorcę o powstaniu zadłużenia przeterminowanego (§ 10 ust. 4 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w Banku (...) S.A. nie objętych ustawą o kredycie konsumenckim);

- wypowiedzenie umowy przez Bank w całości lub w części może nastąpić w przypadku stwierdzenia, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy (§ 12 ust. 1 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w Banku (...) S.A. nie objętych ustawą o kredycie konsumenckim)

- termin wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni (§ 12 ust. 2 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w Banku (...) S.A. nie objętych ustawą o kredycie konsumenckim).

Kredyt został wypłacony pozwanemu w dniu 31 stycznia 2005 r. w kwotach:

2.966,96 CHF – z przeznaczeniem na prowizję za udzielenie kredytu;

507.746,57 zł (194.830,04 CHF po przeliczeniu na PLN po kursie wynoszącym 2,6061) – z przeznaczeniem na zapłatę ceny zakupu działki w M. (450.000 zł) oraz na pozostałe cele finansowania (55.467,12 zł).

Na nieruchomości położonej w M., gmina M., składającej się z zabudowanej działki nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla K. Zamiejskowy Wydział IX Ksiąg Wieczystych w S. ustanowiona została:

- hipoteka zwykła w kwocie 197.797 CHF na zabezpieczenie spłaty wierzytelności Banku z tytułu udzielonego kredytu;

- hipoteka kaucyjna do kwoty 107.000 CHF na zabezpieczenie spłaty odsetek od udzielonego kredytu oraz kosztów Banku.

Na mocy umowy darowizny z dnia 14 stycznia 2014 r. własność nieruchomości przeszła z K. H. na J. R. (1).

K. H. zawarł umowę kredytu w celu uzyskania finansowania zakupu nieruchomości w M.. Chciał uzyskać środki pieniężne w walucie złoty polski, ponieważ w tej walucie wyrażona była cena zakupu nieruchomości. W złożonym do Banku wniosku kredytowym pozwany wskazał, że chce otrzymać kredyt w walucie CHF, lecz jednocześnie wskazała

wysokość kwoty kredytu w złotych polskich. W okresie, w którym pozwany zawarł umowę kredytu, prawie wszyscy klienci Banku zawierających umowy kredytu denominowane do franka szwajcarskiego zawierali te umowy w celu uzyskania środków na zakup nieruchomości i wnioskowali o wypłatę kredytu w złotych polskich. Pozwany pytał pracowników Banku, czy kwota kredytu nie może zostać wyrażona w złotych polskich i czy w związku z wyrażeniem kwoty kredytu w walucie CHF może otrzymać wypłatę kredytu w CHF, lecz poinformowano go, że nie ma takiej możliwości. Pozwany chciał również negocjować niektóre z warunków umowy np. stopę procentową i wysokość ubezpieczenia kredytu, lecz powiedziano mu, że umowa nie podlega negocjacom.

Przed zawarciem umowy pozwanego poinformowano, że wzrost kursu CHF względem PLN będzie skutkował podwyższeniem raty kredytu. Jednocześnie zapewniono go, że CHF jest stabilną walutą. Pozwanemu nie przedstawiono symulacji zmiany wysokości rat kredytu w zależności od zmiany wysokości kursu waluty ani nie wyjaśniono mu zasad ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w Tabelach kursów Banku.

W trakcie spłaty kredytu kredytobiorca pojawiła się możliwość zmiany waluty spłaty rat z PLN na CHF. Pozwany zaczął korzystać z tej możliwości w 2010 r.

Możliwość negocjacji kursu waluty, po którym dokonywane były przeliczanie zobowiązań stron z tytułu umowy kredytu, nie była dostępna dla zwykłych klientów Banku, lecz jedynie dla stałych klientów, obracających dużymi środkami pieniężnymi.

Kurs CHF w Tabeli kursów Banku był ustalany w oparciu o dane z rynku walutowego polskiego i międzynarodowego. Nie był bazowany na kursie średnim NBP. Wysokość tzw. spreadu (różnicy między kursem kupna i sprzedaży waluty) zależała od sytuacji na rynku, spread był wyższy gdy sytuacja na rynku była niepewna. Pracownicy Banku zajmujący się bezpośrednio obsługą klienta nie wiedzieli, w jaki sposób i w oparciu o jakie czynniki kształtowane są kursy walut widniejące w Tabelach kursów.

W 2010 r. K. H. zaprzestał spłaty rat kredytu w terminach i wysokościach określonych w umowie, w związku z czym pismem z dnia 16 lutego 2010 r. Bank wypowiedział mu umowę kredytu. Wypowiedzenie zostało cofnięte przez Bank na wniosek pozwanego, po uregulowaniu przez niego zaległości w spłacie rat kredytu.

Pozwany nadal nie wywiązywał się z obowiązku spłaty rat kredytu w wysokościach i terminach określonych w umowie, w związku z czym w latach 2013-2014 Bank kilkakrotnie informował go o utrzymującym się zadłużeniu z tytułu umowy kredytu i wzywał do zapłaty tego zadłużenia. Pismem z dnia 20 stycznia 2015 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 29 stycznia 2015 r. Bank wezwał pozwanego do zapłaty zaległości w spłacie kredytu w kwocie 4006,74 CHF w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, informując go jednocześnie, że konsekwencją braku spłaty może być wypowiedzenie umowy. Z uwagi na brak spłaty zadłużenia przez pozwanego w piśmie z dnia 2 marca 2015 r. Bank złożył wobec pozwanego oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia. Pismo zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu zostało również skierowane do dłużnika rzeczowego J. R. (2). Przesyłki zawierające pisma zostały doręczone: pozwanemu K. H. w dniu 11 marca 2015 r., pozwanemu J. R. (2) w dniu 9 marca 2015 r.

Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy zostało podpisane w imieniu Banku przez K. O., która posiadała pełnomocnictwo udzielone przez osoby uprawnione do reprezentacji Banku do dokonywania w imieniu Banku poszczególnych czynności prawnych w zakresie windykacji, nie obejmujące jednak czynności składania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu.

Pismem z dnia 25 maja 2015 r. Bank poinformował K. H. i J. R. (2) o wystawieniu przeciwko nim Bankowego Tytułu Egzekucyjnego. W dniu 3 czerwca 2015 r. pozwany wystosował do Banku pismo, w którym wyraził gotowość co do podjęcia rozmów ugodowych w zakresie spłaty zadłużenia z tytułu umowy kredytu obciążającego go względem Banku, prosząc o przedłużenie terminu dla uregulowania zobowiązania wynikającego z umowy lub zaproponowanie

restrukturyzacji kredytu lub zaproponowanie ceny, za jaką Bank mógłby sprzedać wierzytelność wobec pozwanego osobie trzeciej.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał bezzasadność powództwa albowiem w jego ocenie pozwani skutecznie podnieśli zarzut nieważności umowy kredytu.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 i k.c. i Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ugruntowany jest pogląd, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. W ocenie Sądu Okręgowego zapisy zawartej przez strony umowy kredytu kształtujące mechanizm przeliczania kwoty kredytu wypłaconej pozwanemu K. H. z waluty CHF na walutę PLN oraz zasady przeliczania kwoty rat spłacanych przez pozwanego z waluty PLN na walutę CHF (tj. zapisy zawarte w pkt 2 ppkt 2 i ppkt 4 załącznika nr 7 do umowy) uznać należy za niedozwolone postanowienia umowne. Były to postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie między stronami - zostały one przejęte z wzorca umownego wykorzystywanego przez stronę powodową, a przed zawarciem umowy kredytu pracownicy Banku poinformowali pozwanego K. H., że umowa nie polega na negocjacji. Z zeznań świadków – osób zatrudnionych w Banku wynika również, że przeciętni klienci nie mieli możliwości negocjacji wysokości kursów walut stosowanych do przeliczania zobowiązań stron umowy kredytu – możliwość ta była zarezerwowana dla stałych klientów Banku, obracających dużymi środkami pieniężnymi. Kwestionowane postanowienia należy przy tym uznać za określające główne świadczenia stron, ponieważ regulują sposób pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu – czyli zasady spełnienia przez Bank jego głównego świadczenia z tytułu umowy kredytu oraz sposób spłaty rat – czyli zasady spełnienia przez kredytobiorcę jego głównego świadczenia z tytułu umowy kredytu. Na podstawie samej treści kwestionowanych postanowień pozwany nie był jednak w stanie zorientować się co do dokładnych zasad, według których następuje przeliczanie zobowiązań stron. Postanowienia umowy tworzące mechanizmy przeliczania świadczeń według kursu waluty CHF były sformułowane w sposób bardzo ogólny i nie dawały jasnego obrazu powiązań pomiędzy wysokością kwoty kredytu wypłaconej kredytobiorcy w złotych polskich i wysokością raty kredytu spłacanych w złotych polskich a kursem waluty CHF, ich wpływu na to, jaką kwotę w złotych polskich pozwany będzie musiał uiścić tytułem spłaty kredytu i możliwego zakresu zmian wysokości tej kwoty. W kwestionowanych postanowieniach brak jest wskazania na ryzyko walutowe wiążące się z uzależnieniem wysokości świadczeń stron od kursu waluty CHF oraz sprecyzowania czynników i mechanizmów wpływających na kursy walut służące do przeliczania zobowiązań stron, zawarte w Tabelach kursowych Banku.

Jednocześnie z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że przed podpisaniem umowy kredytu K. H. nie został należycie poinformowany przez pracowników Banku o ryzyku kursowym wiążącym się z zaproponowaną mu umową kredytu. Kredytobiorcy przekazano jedynie ogólnikową informację o tym, że wahania kursu waluty CHF względem PLN mogą mieć wpływ na wysokość wypłaconej mu kwoty kredytu oraz spłacanych rat kredytu. Nie przedstawiono mu przy tym żadnych danych pokazujących wahania kursu waluty CHF względem PLN w dłuższym okresie, poprzedzającym zawarcie umowy, a zamiast tego zapewniono go o stabilności waluty CHF. Nadto pracownicy Banku nie przeprowadzili z pozwanym żadnej symulacji obrazującej wahania wysokości rat kredytu w zależności od zmian kursu waluty. Jednocześnie pozwany nie otrzymał żadnych informacji dotyczących sposobu kształtowania kursów waluty CHF w Tabelach kursowych Banku. Nie wiedział, kto go ustala, jakie czynniki wpływają na jego wysokość i czy jest on w jakikolwiek sposób limitowany. Podkreślenia wymaga przy tym, że nawet gdyby pozwany poprosił pracowników Banku o te informacje, to najprawdopodobniej by ich nie otrzymał – pracownicy Banku zajmujący się bezpośrednio obsługą klienta nie wiedzieli, w jaki sposób i na jakich zasadach kształtowane są

kursy walut publikowane w Tabelach kursowych Banku. Informacje przekazane pozwanemu przez Bank wytworzyły u niego fałszywy obraz proponowanej umowy kredytu jako stabilnego i przewidywalnego stosunku prawnego, korzystnego dla kredytobiorcy z uwagi na stosunkowo niską ratę, której wysokość w całym okresie kredytowania nie będzie podlegała dużym wahanom. Oczywistym jest, iż zapewnienie o stabilności waluty w okresie, gdy jej kurs był utrzymywany sztucznie przez Centralny Bank Szwajcarii, nie było prawidłowym postępowaniem. Te zachęty w połączeniu z niższymi ratami kredytu indeksowanego do zwykłego kredytu złotówkowego spowodowały iż pozwany zawarł umowę kredytową. Z ogólnie dostępnej korespondencji pomiędzy bankami a Związkiem Banków Polskich wynika, iż Banki miały świadomość jak ryzykowne są kredyty denominowane i że nie powinny takich produktów proponować klientom indywidualnym. Zdawano sobie sprawę, iż klienci indywidualni kierują się często wyłącznie krótkoterminowymi przesłankami, aby rata była mniejsza, a oprocentowanie mniejsze i jest to połączenie z brakiem zrozumienia potencjalnych skutków ryzyka kursowego i wiedzy, iż aktywa uzyskane ze sprzedaży kredytowanej nieruchomości mogą nie wystarczyć nawet na pokrycie całości długu. Ostatecznie mimo tak poważnych obiekcji i spodziewanych trudności dla klientów tego typu kredyty były szeroko oferowane. Był to też kredyt zaproponowany pozwanemu jako jedyny, a należy uwzględnić szczególną pozycję Banków jako instytucji zaufania publicznego, jeszcze przed pojawieniem się problemów z kredytami frankowymi. Zaufanie pozwanego, którym otoczył bank, iż przedstawiona dla nich propozycja kredytu jest najlepsza z możliwych i dla niego dostępna, nie było niczym nadzwyczajnym biorąc pod uwagę, iż także ustawodawca traktował banki jako szczególne podmioty, dbające o interes klienta, pozwalając dochodzić roszczeń w sposób bardzo uproszczony i szybki poprzez nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Postanowienia dotyczące ustalania kursu przeliczenia całego kredytu i rat i całego mechanizmu waloryzacji zostały przełożone z wzorca umownego wykorzystywanego przez stronę pozwaną masowo w tego typu umowach z konsumentami i przedłożone powodowi do podpisu w placówce Banku bez wcześniejszego udostępnienia projektu, choćby w celu skonsultowania z własnym doradcą finansowym. Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu w zakresie udowodnienia tego, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na taką okoliczność powołuje, a strona pozwana w toku postępowania okoliczności tej nie udowodniła.

Jak wynika z powyższego, postanowienia zawarte w pkt 2 ppkt 2 i ppkt 4 załącznika nr 7 do umowy, choć dotyczą głównych świadczeń stron, mogą być oceniane przez pryzmat art. 385<sup>2</sup> k.c. z uwagi na ich niejednoznaczność (art. 385<sup>2</sup> § 1 zd. 2 k.c.).

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że rażące naruszenie interesów pozwanego jako konsumenta oraz dobrych obyczajów przejawia się w tym, że kwestionowane postanowienia umowne kształtują wysokość kapitału kredytu wypłaconego pozwanemu w walucie złoty polski oraz wysokość rat kredytu spłacanych przez pozwanego w walucie polskiej w odniesieniu do miernika w postaci kursu kupna/sprzedaży waluty CHF, którego wysokość była ustalana przez Bank według nieznanymi pozwanemu kryteriów i który jest miernikiem charakteryzującym się niskim stopniem stabilności i przewidywalności, czego pozwany w momencie zawierania umowy nie miał świadomości. Pozwany nie został należycie poinformowany przez Bank o ryzyku kursowym oraz o sposobie ustalania kursu walut w Tabelach kursu. Jednocześnie należy zauważyć, że trudno jest przyjąć, aby Bank nie zdawał sobie sprawy z ryzyka walutowego obciążającego pozwanego w związku z zawarciem umowy kredytu. Umowa została zawarta na opracowanym przez Bank wzorzec. Bank znał zasady opracowane przez siebie mechanizmu przeliczania zobowiązań stron z wykorzystaniem kursów waluty CHF i ich przełożenia na wysokość zobowiązań stron z tytułu umowy kredytu. Bank był również świadomy tego, że pozwany chce uzyskać kwotę kredytu w złotych polskich i w tej samej walucie ją spłacać – przed zawarciem umowy uzyskał od pozwanego informacje, że uzyskuje on dochody w złotych polskich, a kwota kredytu zostanie przeznaczona na spłatę zobowiązania w złotych polskich. Było więc dla Banku jasne, że wszelkie wahania kursu waluty CHF względem PLN będą miały realne przełożenie na rzeczywiste obciążenie pozwanego z tytułu umowy kredytu.

Sąd wskazał, że na dzień zawarcia przez strony umowy kredytu w ustawie prawo bankowe nie istniało pojęcie kredytu denominowanego, ani kredytu indeksowanego. Pojęcia te zostały wprowadzone dopiero ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw i weszły w życie z końcem sierpnia 2011 r. Zmiana ta nie wprowadziła definicji tych pojęć. Ustawa prawo bankowe nie odwołuje się także do innych przepisów

celem zweryfikowania tych pojęć. Zatem zawierając umowę, w której zawarto zapisy dotyczące indeksacji klienti mieli tylko informację, iż złotówkowy kredyt odnosi się do CHF, ale nie byli poinformowani w jaki sposób następowały przeliczenia i jakie wiąże się z tym ryzyko. Na banku jako profesjonalistcie ciężar związany z jasnym i rzetelnym uzgodnieniem warunków umowy, przekazaniem konsumentowi informacji o ryzyku związanym z tak ukształtowaną przez bank umową.

Celem wprowadzenia do polskiego porządku prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.. L.095 z dnia 21 kwietnia 1993), było zapewnienie konsumentom ochrony przed stosowaniem wobec nich przez sprzedawców lub dostawców nieuczciwych warunków w umowach, poprzez zapewnienie mechanizmów, w których takie nieuczciwe warunki nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu pierwszej instancji eliminacja z umowy kredytu abuzywnych postanowień zawartych w pkt 2 ppkt 2 i ppkt 4 załącznika nr 7 powoduje, że staje się ona niewykonalna. Powstaje umowa kredytu z kwotą kredytu określoną w walucie CHF, która ma zostać wypłacona w walucie PLN i której spłata ma następować w ratach w wysokości określonej w walucie CHF, uiszczanych w walucie PLN, przy jednoczesnym braku określenia miernika, według którego zobowiązania stron będą przeliczane z jednej waluty na drugą. W chwili zawarcia umowy przez strony nie istniał żaden dyspozytywny przepis prawa regulujący przelicznik kwoty zobowiązania z waluty obcej na walutę polską i z waluty polskiej na walutę polską, który mógłby wejść do umowy w miejsce kwestionowanych postanowień. Sprawia to, że umowę kredytu należy uznać za nieważną w całości. Skoro zaś umowa kredytu jest nieważna w całości, Bank nie może dochodzić ani od pozwanego, ani od dłużnika rzeczowego J. R. (1) zapłaty jakichkolwiek kwot w oparciu o tą umowę. Z tego względu powództwo Banku o zapłatę przeciwko pozwanym należało oddalić w całości.

Tylko więc pobocznie Sąd Okręgowy zauważył, że skierowanie przez pozwanego K. H. pisma dotyczącego propozycji dobrowolnej spłaty zadłużenia w czerwcu 2015 r. nie może zostać uznany na gruncie niniejszej sprawy za uznanie długu przez pozwanego, nawet niewłaściwe. W momencie sporządzania pisma pozwany nie miał świadomości, że umowa zawarta przez niego z Bankiem jest nieważna i pozostawał w błędnym przekonaniu, że jest zobowiązany do uregulowania zadłużenia powstałego z jej tytułu. Skoro pozwany zaproponował podjęcie rozmów w przedmiocie spłaty długu nie zdając sobie sprawy, że ten dług nie istnieje, to nie można przyjąć, że w ten sposób doszło do skutecznego uznania długu przez pozwanego i z tego względu w późniejszym okresie pozwany nie może się już powoływać na nieistnienie zobowiązania z uwagi na nieważność umowy kredytu.

Na marginesie Sąd Okręgowy zauważył, że nawet w przypadku uznania, że umowa kredytu jest ważna i wiąże strony, powództwo i tak nie zasługiwałoby na uwzględnienie. Wypowiedzenie umowy dokonane bowiem na mocy oświadczenia złożonego w piśmie z dnia 20 stycznia 2015 r. nie może zostać uznane za skuteczne, ponieważ K. O., która podpisała pismo w imieniu Bank, nie dysponowała pełnomocnictwem do składania w imieniu Banku oświadczeń o wypowiedzeniu umowy kredytu. Skoro wypowiedzenie umowy nie było skuteczne, to nie mogło dojść do postawienia całej kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności i Bank nie może domagać się od pozwanych zapłaty całej kwoty kredytu, lecz tylko jej wymagalnej części, obejmującej raty, z zapłatą których pozwany K. H. pozostaje w opóźnieniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c.,

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

I. wadliwość ustalenia stanu faktycznego sprawy, w tym:

a) pominięcie istotnych okoliczności tj., że :

- w dacie składania wniosku kredytowego pozwany miał wyższe wykształcenie, był czynnym przedsiębiorcą a ponadto posiadał zobowiązania kredytowe w walutach obcych posiadał doświadczenie w spłacie zobowiązań kredytowych, a



zatem musiał mieć wiedzę o zasadach wypłaty i spłaty kredytu i przystępując do umowy godził się i akceptował zasady rozliczeń,

- w dniu 31 stycznia 2005r. pozwany złożył wniosek o wypłatę kredytu i tego samego dnia doszło do wypłaty kredytu co potwierdza, że wypłata kredytu nastąpiła po znanym kursie. (kursie dnia złożenia wniosku o wypłatę kredytu),

II. naruszenie przepisów postępowania a to:

1) art. 233§1 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału polegającą na przyjęciu, że:

a) pozwany J. R. (1) nie został należycie poinformowany przez pracowników Banku o ryzyku kursowym wiążącym się z zaproponowaną mu umową kredytu, oraz że zapewniano go, że CHF jest stabilną walutą i informacje przekazane pozwanemu przez Bank wytworzyły u niego fałszywy obraz proponowanej mu umowy kredytu jako stabilnego i przewidywalnego stosunku prawnego, korzystnego dla kredytobiorcy z uwagi na stosunkowo niską ratę, której wysokość w całym okresie kredytowania nie będzie podlegać dużym wahaniom, podczas gdy ustalenia te oparto wyłącznie na zeznaniach pozwanego, które nie zasługują na wiarygodność (jak i budzą wątpliwości natury formalnej, gdyż w załączniku nr 7 do Umowy Kredytu wymieniony złożył niebudzące wątpliwości oświadczenie „że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka a ponadto pracownicy Banku nie składali temu pozwanemu tego rodzaju zapewnień, zaś fakt pouczania klientów o ryzyku walutowym w dacie złożenia wniosku kredytowego potwierdzają również zeznania świadków B. M. i A. J. (1). Z zeznań świadka T. P. wynika także, że w Banku wdrożono procedury obowiązujące pracowników dedykowanych do obsługi klientów, w ramach których doradcy kredytowi byli m.in. zobowiązani do przedstawienia klientom zainteresowanym kredytem w walucie obcej informacji, że z kredytem tym związane jest ryzyko kursowe jak zaś zeznała świadek B. M. nikt nie zapewniał kredytobiorców o stabilności kursu CHF ;

b) możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF pojawiła się dopiero w trakcie spłaty kredytu, podczas gdy w rzeczywistości możliwość spłaty kredytu denominowanego w CHF istniała od samego początku obowiązywania Umowy Kredytu — poprzez dokonywanie wpłat na rachunek awista lub rachunek kredytu, obydwa rachunki prowadzone w walucie CHF, zaś przyznanie Pozwanemu K. H. możliwości wyboru spłaty kredytu w walucie CHF potwierdza treść Wniosku Kredytowego, gdzie w rubryce spłata wskazano zarówno walutę PLN, jak i CHF, zaś decyzję co do sposobu spłaty pozostawiono kredytobiorcy.

c) pozwany H. chciał uzyskać środki pieniężne w walucie złoty polski, ponieważ w tej walucie wyrażona była cena zakupu nieruchomości w złożonym do Banku wniosku kredytowym pozwany wskazał, że chce otrzymać kredyt w walucie CHF, pozwany pytał pracowników Banku czy kwota kredytu nie może zostać wyrażona w złotych polskich (...), lecz poinformowano go, że nie ma takiej możliwości podczas gdy: jak wynika z niekwestionowanych i przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie dowodów z zeznań świadków T. P., B. M. oraz A. J. (2) pozwany Bank miał swojej ofercie zarówno kredyty - walutowe (m.in. w EUR, USD, CHF), jak i w złotych, zaś decyzja odnośnie waluty kredytu należała do kredytobiorcy — mimo to Pozwany ad. 1 zdecydował się na kredyt denominowany w CHF a ponadto z zestawienie rubryk Wnioskowa kwota kredytu” oraz „Waluta” we Wniosku Kredytowym, wskazuje, że kwota „510.000,00” PLN stanowiła wyłącznie równowartość wnioskowanej przez K. H. kwoty kredytu CHF, zaś jako walutę kredytu we wniosku kredytowym wskazano CHF, z ust. 1 Umowy Kredytu wynika, że kwota i waluta kredytu to 197.797 CHF; co potwierdza, że zamiarem Pozwanego było zaciągnięcie kredytu denominowanego w CHF. Strona powodowa podniosła nadto, że w dacie złożenia Wniosku Kredytowego, jak i zawarcia Umowy Kredytu nie obowiązywały przepisy prawa, które nakazywałyby informowanie klientów o ryzyku walutowym, a mająca wyłącznie charakter soft law, Rekomendacja, określająca dobre praktyki banków w zakresie obowiązków informacyjnych, została wydana przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2006 r. i miała zostać wdrożona najpóźniej do dnia 1 lipca 2006 r. (a zatem na ponad rok od daty zawarcia Umowy Kredytu

d) Pozwany H. pytał pracowników Banku, czy może otrzymać wypłatę kredytu w CHF, lecz poinformowano go, że nie ma takiej możliwości, podczas gdy ustalenie to oparto wyłącznie na zeznaniach tego pozwanego, które w tym zakresie

jawią się jako wewnętrznie sprzeczne, bowiem jak zeznał chciał on uzyskać środki w złotych, gdyż w tej walucie była wyrażona cena za kredytowaną nieruchomość, ponadto jak wynika z zeznań żony Pozwanego pozwany ten nie wnosił o wypłatę kredytu w CHF, a wyłącznie w złotych. Ponadto według strony powodowej w Banku zdarzały się przypadki wypłaty kredytów denominowanych w CHF bezpośrednio w jego walucie, zaś przewaga sytuacji, w których wypłata kwoty takich kredytów odbywała się w złotych podyktowana była przede wszystkim celem takich kredytów jakim było przeważnie sfinansowania zakupu nieruchomości za cenę wyrażoną w złotych”, co potwierdza treść zeznań świadka M. C.. Świadek B. M. oraz A. J. (1) zeznały jedynie, że nie pamiętają sytuacji, w których kredytobiorcy zwracali się do Banku z prośbą o możliwość wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF, zaś Bank odmówił im na to zgody, co nie jest równoznaczne z potwierdzeniem przez nich braku możliwości wypłaty kredytu bezpośrednio w jego walucie. Pozwany H. w żaden sposób nie wykazał aby rzeczywiście ubiegał się o zgodę Banku na wypłatę kredytu w CHF a Bank mu to uniemożliwił

e) w trakcie spłaty kredytu kredytobiorcy pojawiła się możliwość zmiany waluty spłaty rat z PLN na CHF, podczas gdy zeznań świadka T. P. oraz świadka B. M. wynika, że możliwość spłaty kredytu denominowanego w CHF istniała od samego początku obowiązywania Umowy Kredytu poprzez dokonywanie wpłat na rachunek a wista lub rachunek kredytu, które to rachunki prowadzone w walucie CHF. Ponadto przyznanie Pozwanemu ad. 1 możliwości wyboru spłaty kredytu w walucie CHF potwierdza treść Wniosku Kredytowego, gdzie w rubryce „spłata wskazano zarówno walutę PLN, jak i CHF, zaś decyzję co do sposobu spłaty pozostawiono kredytobiorcy. Możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w jego walucie już od pierwszej raty potwierdza także treść zanonimizowanej umowy kredytu denominowanego w CHF zawartej na wzorcu stosowanym przez Bank w dniu 5 października 2007 r., w której w § 9 ust. 8 wprost dopuszczono możliwość spłaty kredytu w jego walucie. Pozwany H. mógł już od pierwszej raty spłacać kredyt w CHF, bez korzystania ze spornej Tabeli Kursów, a zatem zastosowanie spornej Tabeli Kursów przy Spłacie kredytu miało wyłącznie charakter opcjonalny,

f) pozwany chciał negocjować niektóre z warunków umowy np. stopę procentową i wysokość ubezpieczenia kredytu, lecz powiedziano mu, że umowa nie podlega negocjacom”, przed zawarciem umowy kredytu pracownicy Banku poinformowali pozwanego K. H., że umowa nie podlega negocjacom „z zeznań świadków – osób zatrudnionych w Banku wynika również, że przeciętni klienci nie mieli możliwości negocjacji wysokości kursów walut stosowanych do przeliczania zobowiązań stron umowy kredytu podczas gdy: z zeznań świadka T. P. wynika, że Bank był przygotowany do prowadzenia negocjacji w zakresie postanowień umów kredytu, a negocjacom podlegały warunki cenowe, m.in.: wysokość marży stanowiącej składnik oprocentowania, prowizji od udzielenia kredytu, kursów publikowanych w tabeli kursów banku (zastosowanie tzw. tabeli rabatowej), jak również odstępstwa w zakresie warunków ryzyka, zeznania świadka M. C. potwierdzają, że „szeroko pojęci” klienci mieli możliwość negocjacji kursów publikowanych w Tabeli Kursów, jednocześnie – wbrew ustaleniom Sądu I instancji - z zeznań tych nie wynika jakoby przeciętni klienci nie mieli możliwości negocjacji kursów stosowanych przez Bank, a jedynie, że wcześniejsza współpraca klienta z Bankiem lub zaciągnięcie przez kredytobiorcę w Banku zobowiązania w znacznej kwocie ułatwiały prowadzenie takich negocjacji; które to okoliczności wskazują, że istniała możliwość negocjacji poszczególnych postanowień Umowy Kredytu i była ona dostępna dla klientów Banku;

g) gdyby Pozwany poprosił pracowników banku o udzielenie informacji w jaki sposób Bank ustala kursy w Tabelach kursowych najprawdopodobniej by ich nie otrzymał, bowiem pracownicy banku zajmujący się bezpośrednią obsługą klienta nie wiedzieli, w jaki sposób i na jakich zasadach kształtowane są kursy walut publikowane w Tabelach kursowych Banku, podczas gdy Pozwany ad. 1 przyznał, że nie był zainteresowany uzyskaniem przez od pracowników Banku wyjaśnień w zakresie sposobu ustalania kursów, mimo, że - jak sam przyznał, przy podpisywaniu Umowy Kredytu przedstawiono mu aktualne Tabele Kursów i jak zeznał od momentu kiedy rozpoczął dokonywanie spłat rat kredytu w walucie CHF, nabywając walutę na wolnym rynku, nie interesował go sposób w jaki podmioty, od których nabywał franki szwajcarskie ustalały kursy we własnych tabelach, a istotne znaczenie miał dla niego wyłącznie ostateczny wynik takich kalkulacji, tj. wysokość kursu, po którym nabędzie walutę i wyłącznie tym kryterium kierował się dokonując wyboru usług danego podmiotu natomiast B. M. oraz A. J. (1) zeznały jedynie, że nie miały one szczególowej wiedzy dotyczącej sposobu ustalania kursów w Banku w dacie przesłuchania ich przed Sądem | instancji,

co nie przesądza o zakresie ich wiedzy w dacie zawierania Umowy Kredytu ponadto ich zeznania nie oznaczają, że gdyby zostało zadane pytanie o sposób ustalania kursów, to nie udzieliłyby one na nie odpowiedzi; przeciwnie, w ramach wdrożonych w Banku procedur wiążących doradców klienta (których obowiązywanie w Banku potwierdziły zeznania świadka T. P.),

h) postanowienia dotyczące ustalania kursu przeliczenia całego kredytu i rat i całego mechanizmu waloryzacji zostały przedłożone z wzorca umownego z wykorzystywanego przez stronę pozwaną masowo w tego typu umowach z konsumentami i przedłożone powodowi do podpisu w placówce Banku bez wcześniejszego udostępnienia projektu, choćby w celu skonsultowania z własnym doradcą finansowym, podczas gdy z zeznań Pozwanego H. nie wynika, aby ubiegał się w Banku o otrzymanie projektu Umowy Kredytu a Bank by mu to uniemożliwił i Sąd I instancji zupełnie pominął fakt, że sporna Umowa Kredytu była drugą tego typu umową zawartą przez Pozwanego ad. 1 z powodowym Bankiem a ponadto, jak wynika z zeznań samego Pozwanego ad. 1 postanowienia Umowy Kredytu nie budziły jego większych wątpliwości, zaś rozwiązanie zaproponowane przez Bank wydało mu się na tyle optymalne, że w okresie pomiędzy datą złożenia Wniosku Kredytowego a zawarciem Umowy Kredytu nie dostrzegł potrzeby kontaktowania się z niezależnym doradcą czy prawnikiem w celu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości odnośnie konstrukcji i charakteru kredytu; jak z resztą sam przyznał Pozwany ad. 1, które to okoliczności potwierdzają, że Pozwany ad. 1 znał dokładną treść kwestionowanych przez niego postanowień zanim podjął decyzję o złożeniu Wniosku Kredytowego, albowiem w dacie ubiegania się o kredyt wykonywał analogiczną umowę zawartą z Powodem, a zatem - gdyby tylko wyraził w tym zakresie inicjatywę - mógł skonsultować treść Umowy Kredytu z niezależnym doradcą;

i) fakt skierowania przez pozwanego K. H. pisma dotyczącego dobrowolnej spłaty zadłużenia w czerwcu 2015 r. nie może zostać uznany za uznanie długu, podczas gdy w piśmie z dnia 3 czerwca 2015 r., stanowiącym odpowiedź na przedsądowe wezwanie do zapłaty, Pozwany ad. 1 wystąpił z propozycją ugodowej spłaty swojego zobowiązania wobec Banku, wskazując na leżące wyłącznie po jego stronie przyczyny braku terminowej spłaty kredytu, nie kwestionując przy tym ważności Umowy Kredytu ani skuteczności jej postanowień, pomimo wypowiedzenia Umowy Kredytu, Pozwany ad. 1 ponownie rozpoczął spłacanie kredytu w marcu 2016 r. i dokonywał tego do sierpnia 2016 r., co potwierdza treść historii spłat kredytu za okres od dnia 15 lutego 2005 r. do dnia 1 sierpnia 2016 r., które to okoliczności nakazują przyjąć, że Pozwany ad. 1 dokonał niewłaściwego uznania długu;

j) wypowiedzenie umowy dokonane na mocy oświadczenia złożonego w piśmie z dnia 20 stycznia 2015r. nie może zostać uznane za skuteczne, ponieważ K. O., która podpisała pismo w imieniu Bank, nie dysponowała pełnomocnictwem do składania w imieniu Banku oświadczeń o wypowiedzeniu umowy kredytu, podczas gdy oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy Kredytu zostało złożone w dniu 2 marca 2015 r., nie zaś jak błędnie przyjmuje Sąd I instancji w dniu 20 stycznia 2015 r w tej dacie skierowano do Pozwanego ad. 1 jedynie ostateczne wezwanie do spłaty zadłużenia przed wypowiedzeniem Umowy Kredytu; Pani K. O. była prawidłowo umocowana do złożenia w imieniu Banku oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy Kredytu, na podstawie ważnego pełnomocnictwa nr (...) z dnia 14 maja 2013 r., przedłożonego przez Powoda w piśmie z dnia 11 lipca 2018 r., umocowanie do wypowiadania umów kredytów mieściło się w ramach obowiązków pracowniczych Pani K. O., zatrudnionej w Zespole Usług (...) w (...) Banku, która jako Specjalista Konsultant ds. Usług (...) była upoważniona do dokonywania wszelkich czynności prawnych związanych ze sferą windykacji należności Banku dla wszystkich obsługiwanych przez Bank portfeli, w tym również wypowiadania w imieniu Banku umów kredytu w przypadku niedochowania przez kredytobiorców zasad spłaty kredytu. Skuteczność dokonanego przez Bank wypowiedzenia Umowy Kredytu jednoznacznie potwierdza treść uznanych za wiarygodne przez Sąd I instancji zeznań świadka A. P. — starszego specjalisty Banku do spraw windykacji kredytów hipotecznych, która potwierdziła, że Umowa Kredytu był dwukrotnie wypowiadana przez Bank, przy czym wypowiedzenie z 2 marca 2015 roku był tym ostatecznym; pomimo uznania przedmiotowych zeznań za wiarygodne zostały one zupełnie pominięte przez Sąd I instancji przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, ponadto pozwani na etapie przedsądowym nie zgłaszali jakichkolwiek zastrzeżeń co do umocowania osoby działającej w imieniu Banku przy wypowiedzeniu Umowy Kredytu, a zatem formułowane na tym tle zarzuty w toku postępowania należało uznać za wyłącznie element strategii procesowej Pozwanych, która nie powinna odnieść oczekiwanych rezultatów. Ponadto bank powołał się na oświadczenie, w którym jednoznacznie potwierdzono fakt należytego umocowania Pani K. O.

do złożenia w imieniu Banku oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy Kredytu oraz skuteczność dokonanego przez pełnomocnika wypowiedzeniowa (por. pkt. IV petitum apelacji), które to okoliczności nakazują przyjąć, że wobec należytego umocowania pełnomocnika Banku (...) została skutecznie rozwiązana i nie wiąże już stron;

2) art. 233 § 1 w zw. z art. 299 i 247 k.p.c. poprzez bezkrytyczne i dowolne uznanie zeznań Pozwanego ad. 1 za wiarygodne, pomimo że zeznania te w zakresie: nierzetelnego poinformowania go przez Bank o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, braku możliwości zaciągnięcia kredytu w PLN, (iii) braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień Umowy Kredytu, a także (iv) trudności z wypłatą i spłatą kredytu bezpośrednio w CHF pozostają wprost sprzeczne z: pisemnymi oświadczeniami Pozwanego ad. 1 złożonymi w załączniku nr 7 do Umowy Kredytu, potwierdzających fakt poinformowania Pozwanego ad. 1 o ryzyku walutowym i świadomości Pozwanego ad. 1 tego ryzyka, z treścią Wniosku Kredytowego, podpisanego przez Pozwanego ad. 1, w którym w polu waluta kredytu wskazano: „CHF”, zaś jako walutę spłaty kredytu – spośród PLN i waluty kredytu – wybrano złote, co potwierdza świadomy wybór przez Pozwanego ad. 1 kredytu walutowego i sposobu jego spłaty w PLN, z treścią zanonimizowanej umowy kredytu denominowanego w CHF zawartej na wzorcu stosowanym przez Bank w dniu 5 października 2007 r., wskazującej na możliwość spłaty umowy kredytu denominowanego w CHF na wzorcu stosowanym przez Powoda bezpośrednio w jego walucie, z zeznaniami świadków T. P., M. C., B. M. oraz A. J. (1) a dodatkowo są wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne, w szczególności Pozwany zeznał, że Bank nie wyraził mu zgody na wypłatę kredytu bezpośrednio w CHF”, ale jednocześnie wskazał, że nie był zainteresowany otrzymaniem Środków z kredytu w CHF, tylko w PLN, ponieważ w tej walucie wyrażona była cena za nieruchomości. Zdaniem pozwanej zeznania pozwanego są ponadto niedopuszczalne, jako dokonywane przeciwko osnowie dokumentów w postaci własnych oświadczeń Pozwanego ad. 1 złożonych w załączniku nr 7 do Umowy Kredytu, gdzie Pozwany ad. 1 potwierdził świadomość ryzyka walutowego związanego z kredytem, jak i Wniosku Kredytowego, z którego wynika, że Pozwany ad. 1 dokonał wyboru kredytu w CHF, jak i wyboru sposobu spłaty tego kredytu w walucie PLN a ponadto zaznania te są sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w kontekście dokonania świadomego wyboru kredytu denominowanego w CHF, po uprzednim pouczeniu go o ryzykach z nim związanych, bowiem w dacie wnioskowania o kredyt i zawierania Umowy Kredytu Pozwany ad. 1 posiadał wyższe wykształcenie i znaczne doświadczenie biznesowe, jak również praktyczną wiedzę odnośnie sposobu wykonywania umów kredytów walutowych, w tym w CHF,

3) art. 233 § 1 w zw. z art. 227, art. 235<sup>2</sup> § 2 i art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę mocy dowodu z zeznań świadków T. P., M. C., B. M. i A. J. (1) oraz A. P., pominięcie dokumentów zebranych w aktach sprawy m.in. w postaci: wniosku Kredytowego, załącznika nr 7 do Umowy Kredytu, samej Umowy Kredytu, Wniosku o Wypłatę Kredytu z dnia 31 stycznia 2005 r., zanonimizowanej umowy kredytu denominowanego w CHF zawartej na wzorcu stosowanym przez Bank w dniu 5 października 2007 r.,

4) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 1, 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez „milczące” i „faktyczne” pominięcie przez Sąd I instancji wniosku Powoda złożonego w trybie art. 286 k.p.c. o zobowiązanie biegłej sądowej M. W. do uzupełnienia opinii z dnia 1 marca 2021 r. (zawarty w pkt. VI petitum pisma przygotowawczego Powoda z dnia 4 maja 2021 r. obejmującego zarzuty względem

opinii biegłej sądowej), podczas gdy wniosek ten nie został pominięty wraz ze wskazaniem podstawy prawnej tego rozstrzygnięcia (art. 235<sup>2</sup> § 1 i 2 k.p.c.), a służył on wykazaniu, wymagających wiadomości specjalnych, faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, tj. rynkowego charakteru kursów stosowanych przez bank,

5) art. 327 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. poprzez brak jakiegokolwiek wyjaśnienia przez Sąd I instancji przyczyn, dla których odmówił mocy dowodowej dowodom faktycznie pominiętym przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, przyczyn, dla których część faktów uznał za nieistotne dla niniejszej sprawy,

6) art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w realiach niniejszej sprawy, bowiem przepis ten odnosi się wyłącznie do rozliczenia kosztów, których nie miała obowiązku uiścić strona zwolniona od kosztów sądowych, zaś Pozwani z takiego zwolnienia w niniejszej sprawie nie korzystali,

III naruszenie przepisów prawa materialnego a to:

1) art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. art. 65 § 1 k.c. w zw. § 2 ust. 1 Umowy Kredytu poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zobowiązanie, którego kwota została wprost wyrażona w walucie obcej w § 2 ust. 1 Umowy Kredytu, jest tą walutą waloryzowana, podczas gdy dana waluta nie może pełnić równocześnie dwóch funkcji w postaci określania wartości danego zobowiązania, jak i pozostawania miernikiem jego waloryzacji lub indeksacji (wartość wyrażona w CHF nie może być waloryzowana lub indeksowana wartością CHF);

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że kontrolę prowadzoną w trybie tego przepisu można oprzeć na faktycznych, późniejszych zdarzeniach, tj. wzroście kursu CHF, podczas gdy na moment zawierania Umowy Kredytu możliwa była fluktuacja waluty CHF w kierunku wzrostowym (na niekorzyść Pozwanego ad. 1), jak i spadkowym (na korzyść Pozwanego ad. 1), a ocena abuzywności postanowień nie może opierać się na tym, jak po chwili zawarcia Umowy Kredytu faktycznie zmienił się kurs waluty,

3) art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 4 Dyrektywy 93/1350, poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że:

a) kwestionowane przez Pozwanych postanowienia, tj. pkt 2 ppkt 2 i ppkt 4 załącznika nr 7 do Umowy Kredytu w zakresie w jakim zawierają odesłania do Tabeli Kursów — jako określające główne świadczenia stron - mogą podlegać ocenie przez pryzmat art. 385 § 1 zd. 2 k.c. z uwagi na ich niejednoznaczność"; podczas gdy sporne postanowienia mają wyłącznie fakultatywny i pomocniczy charakter i co najwyżej — w przypadku Pozwanego ad. 1, który mógł wypłacić kredyt w walucie, w której został mu udzielony i spłacać w tej walucie — są jedynie ubocznie związane z wykonywaniem spornej Umowy Kredytu, która mogła zostać także w całości wykonana jak kredyt walutowy, tj. wypłacona i spłacona w CHF — nie stanowią zatem essentialia negotii Umowy Kredytu;

b) abuzywność kwestionowanych przez Pozwanych postanowień Umowy Kredytu wynika z tego, że nie precyzują one sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez Bank, podczas gdy: Umowa Kredytu zawierała wszelkie informacje dotyczące Tabeli Kursów istotne z perspektywy kredytobiorcy, (ii) a sposób ustalania kursów publikowanych w Tabeli Kursów Powoda był obojętny dla praw i obowiązków Pozwanego ad. 1, jak również nie dotyczył jego interesów (co z resztą zostało przez Pozwanego ad. 1 wprost przyznane , a ponadto kredytobiorca w zakresie wypłaty kredytu otrzymywał więcej niż tylko wiedzę o sposobie ustalania kursów, a mianowicie konkretny kurs jaki miał zastosowanie do wypłaty kredytu — co miało miejsce w niniejszej sprawie albowiem wypłata kredytu nastąpiła w dacie wskazanej przez Pozwanego ad. 1 we wniosku o wypłatę kredytu a zatem po znanym mu kursie , a tym samym zastosowanie spornych postanowień nie naruszało interesów Pozwanego ad. 1 w żadnym stopniu, a tym bardziej w stopniu rażącym;

c) fakt możliwości wypłaty i spłaty kredytu w CHF nie ma znaczenia dla oceny abuzywności zakwestionowanych przez Sąd pierwszej instancji postanowień Umowy Kredytu, podczas gdy jest to okoliczność a podstawowym znaczeniu, która umożliwia kredytobiorcy uwolnienie się od kursu proponowanego przez Bank i zakupu waluty na wolnym rynku — z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie albowiem Pozwany ad. 1 mógł dokonać wypłaty kredytu, jak i już od pierwszej raty spłacać kredyt bezpośrednio w jego walucie, co potwierdzają dowody z zeznań świadków uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne (por. pkt. II.1.4 oraz II.1.5 apelacji);

d) ustalanie kursów przez Bank rodziło ryzyko dowolnego ustalania wysokości świadczeń Pozwanego ad. 1, podczas gdy:

- Sąd I instancji nie przeprowadził badania w tym zakresie,

- jedyny dowód zgłoszony został milcząco pominięty,

- kredyt udzielony Pozwanemu ad. 1 jest kredytem udzielonym w walucie obcej, a zatem wysokość kursów nie ma wpływu na wysokość zobowiązania kredytobiorcy;

e) o abuzywności postanowień Umowy Kredytu stanowi sama tylko okoliczność, że sposób ustalania Tabeli Kursów Banku nie wynika z treści Umowy Kredytu, podczas gdy: (i) w momencie zawierania Umowy Kredytu żaden przepis prawa ani nawet rekomendacje organów nadzorczych nie nakładały na Bank obowiązku umieszczenia w Umowie Kredytu informacji o sposobie ustalania kursów, a jedyny obowiązek informacyjny Banku odnoszący się do Tabeli Kursów, tj. jej publikowania zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, został przez Pozwanego ad. 1 w sposób należyty wykonany (z resztą nie stanowiło to kwestii spornej w niniejszej sprawie);

f) kwestionowane przez Pozwanych postanowienia należało uznać za nietransparentne, a w konsekwencji abuzywne, również z tej przyczyny, iż nie wskazywały na ryzyko walutowe związane z zaciągnięciem zobowiązania w walucie obcej, podczas gdy: (i) w dacie zawarcia Umowy Kredytu żadne przepisy prawa ani rekomendacje organów nadzorczych nie zobowiązywały Banku do informowania kredytobiorców o ryzyku walutowym ani nie wyznaczyły w tym zakresie jakichkolwiek standardów, (ii) niezależnie od tego, jak wykazano w zarzucie z pkt. III.1 lit. b) Bank w sposób rzetelny wypełni wobec Pozwanego ad. 1 obowiązki informacyjne — wyjaśniając mu na czym ono polega oraz przedkładając w tym celu stosowne symulacje, zaś Pozwany ad.1. (osoba z wyższym wykształceniem, czynny przedsiębiorca, posiadający w dodatku doświadczenie w realizacji dwóch umów kredytu w walutach obcych), miał świadomość ryzyka walutowego, co potwierdził w oświadczeniu zawartym w pkt. 1 załącznika nr 7 do Umowy Kredytu, w czasie Kiedy strony nie pozostawały w sporze;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., poprzez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że uznanie za abuzywne odesłań do Tabeli Kursów może prowadzić do upadku całej umowy kredytu, podczas gdy postanowienia te — w Umowie Kredytu — mają charakter wtórny i fakultatywny, a tym samym nie wpływają na kwotę kredytu, a ich ewentualna eliminacja nie wpływa na ważność Umowy Kredytu;

5) art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, podczas gdy przepis ten należy stosować także do zobowiązań o charakterze ciągłym, trwających w dacie wejścia w życie nowych przepisów, a takim zobowiązaniem jest zobowiązanie kredytowe,

6) art. 385§ 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej poprzez niedokonanie prawidłowego pouczenia konsumenta w następstwie kontradiktoryjnej debaty o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności takiej umowy, niezależnie od tego, czy konsument jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika (pomimo tego, że czynności takie są warunkami możliwości stwierdzenia nieważności umowy zgodnie z prawem europejskim i orzecznictwem TSUE .

Strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie solidarnie od Pozwanych na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje , ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Wniosła nadto o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia Banku z dnia 29 lipca 2021 roku („Oświadczenie Banku”), przedłożonego wraz z niniejszą apelacją, celem wykazania faktu posiadania przez panią K. O. umocowania do złożenia w imieniu Banku oświadczenia o wypowiedzeniu Umowy Kredytu.

- o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej względem opinii biegłej sądowej M. W. z dnia 1 marca 2021 r. (zawartego w pkt. VI petitum pisma przygotowawczego Powoda z dnia 4 maja 2021 r. obejmującego zarzuty względem opinii biegłej sądowej)

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przedmiotowej opinii uzupełniającej przez Sąd II instancji, jako podstawę wniosku powołując się na art. 382 k.p.c., na fakty tam wskazane, tj.:

a) ustalenia, czy kurs z Tabeli Kursów stosowany przez Bank przy wypłacie kredytu w dniu 31 stycznia 2005 r., tj. 2,2061 PLN (co wynika z potwierdzenia wykonania dyspozycji), był kursem rynkowym, tj. czy nie odbiegał w sposób istotny („rażący”) na niekorzyść Pozwanego ad. 1 od średniego kursu kupna CHF ustalonego w oparciu o kursy kupna CHF stosowane w odpowiednich datach przez pięć banków oferujących kredyty walutowe (wg. wyboru biegłego), zaś w przypadku stwierdzenia, że kurs kupna CHF stosowany przez Bank nie był kursem rynkowym, aby biegły sądowy przedstawił jaki kurs kupna CHF należałoby uznać za kurs rynkowy;

oraz

b) ustalenia różnicy pomiędzy wartością transzy kredytu wypłaconej w walucie PLN przy zastosowaniu kursu kupna Banku wskazanego w Tabeli Kursów, a kwotą którą Pozwany ad. 1 uzyskałby przy założeniu, że wypłata transzy kredytu nastąpiłaby po kursie średnim Narodowego Banku Polskiego z Tabeli A z dnia wypłaty kredytu.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego powołując się na prawidłowość ustaleń sądu uznając niezasadność zarzutów powoda co do statusu pozwanego jako konsumenta i abuzywności postanowień umowy, charakteru umowy, braku należytej informacji o ryzyku walutowym, możliwości negocjacji umowy i wypłaty kredytu w CHF jak też co do braku skuteczności wypowiedzenia umowy.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji zasadniczo uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Sam fakt, że druk wniosku zawierał możliwość wpisania waluty CHF nie oznacza ani możliwości negocjacji przy zawarciu tej konkretnej umowy ani też że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy. Za indywidualnie uzgodnione można bowiem uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. To, że bank miał w swojej ofercie inny produkt, w którym świadczenia główne obu stron odpowiadały treści zobowiązania nie oznacza, że postanowienia umowy ocenianej w niniejszej sprawie, opartej na innym wzorze były przedmiotem negocjacji. Okoliczność, że bank oferował możliwość wypłaty kredytu w walucie obcej nie oznacza, że taka możliwość przy wariacie umowy zawartej z pozwanym. B. M. wskazywała, że przy innym wariacie umowy było inne oprocentowanie, stąd twierdzenie o alternatywności sposobu wypłaty nie mogły w świetle regulaminu kredytu dotyczyć stosunku opartego na umowie zawartej przez strony. Dla Sądu Apelacyjnego oczywiste zaś jest, że w sytuacji gdy powód przy pomocy kredytu miał spełnić zobowiązania wyrażone w walucie obcej nie potrzebował franków szwajcarskich. Ponadto waluta spłaty stanowiła jednocześnie walutę zarobków powoda. Waluta ta miała być jedynie miernikiem wartości zobowiązania. Określenie więc zobowiązania kredytu we frankach szwajcarskich miało na celu jedynie waloryzację świadczenia kredytobiorcy ( tj wartości spłat ), które miały odpowiadać świadczeniu banku, który również świadczył w złotych. Taki kredyt w orzecznictwie określany jest jako kredyt denominowany ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. I CSK 556/18). Fakt, że pozwany zawierał już inne umowy kredytowe odnoszące się do waluty obcej nie oznacza, że świadomie podjął ryzyko walutowe wynikające z zawarcia tej konkretnej umowy, w której wprawdzie zobowiązanie wyrażono w walucie obcej, jednak jednocześnie określono obowiązek kredytobiorcy spłaty kredytu w złotych w sposób określony w załączniku nr 7 do umowy (§9 ust. 9 k. 10 i zapisy zawarte w pkt 2 ppkt 2 i ppkt 4 załącznika nr 7 do umowy k.66 i k.250 ). Zawierał on bowiem wcześniejsze umowy w warunkach stabilności kursu, o którym jak wynika z jego zeznań zapewniali także przedstawiciele banku. Osoba fizyczna samodzielnie zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków (oszczędności) w instrumenty finansowe (w tym zaciąganie kredytu) w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową

jest konsumentem. Bez znaczenia dla przyznania danej osobie statusu konsumenta ma cel podjętej czynności (np. osiągnięcie zysku, pomnożenie majątku, odniesienie korzyści podatkowych, konsumpcja na emeryturze, pozostawienie majątku spadkobiercom), jak też jej zasobność i skala inwestowanych środków, a także jej kompetencje merytoryczne, doświadczenie i skala podejmowanego ryzyka inwestycyjnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2019 r. I CSK 587/17 OSNC 2020/3/33). To, że bank na podstawie wewnętrznej regulacji dopuszczał możliwość negocjacji nie oznacza, że w tym przypadku postanowienia umowy były negocjowane. Nie wynika to ani z zeznań B. M. ani też A. J. (1), które zawierały w imieniu banku umowę z K. H.. A. J. (1) potwierdziła, że zasadniczo klient nie miał wpływu na wzór umowy. Teoretyczna możliwość negocjacji nie oznacza, że były one prowadzone z udziałem pozwanego i w tym przypadku doszło do uzgodnień indywidualnych. Zaprzecza temu wręczenie przy zawarciu umowy regulaminu kredytowania (§23 ust. 2 pkt 1 umowy). Regulamin mający zastosowanie do produktu zaoferowanego przez stronę dopuszczał jedynie modyfikację zasad oprocentowania. To, że świadek B. M. oraz A. J. (1) zeznały, że nie pamiętają sytuacji, w których kredytobiorcy zwracali się do Banku z prośbą o możliwość wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF, pośrednio potwierdza, że praktyka zawierania umów stricte walutowych nie była powszechna. Pozwany niewątpliwie potwierdził w załączniku do umowy, że zostało mu wyjaśnione przez bank ryzyko zmiany kursu i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Niewątpliwie również B. M. potwierdziła, że pouczała o ryzyku kursowym. Należy jednak również zauważyć, że zeznań z zeznań świadka T. P. wynika, że w 2005r. nie przedstawiano symulacji i pouczenia wówczas nie były szerokie. Jeżeli zaś sami pracownicy uznawali stabilność kursu (M. H. zeznał, że bank nie przewidywał wzrostu kursu franka), to oczywiście jest, że przekaz banku nie mógł dawać pozwanemu kredytobiorcy pełnego obrazu możliwych zmian deprecjacji złotego względem franka szwajcarskiego. Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. 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. Symulacje liczbowe, mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Tylko więc symulacje, które pozwalają zwrócić uwagę konsumenta na rzeczywiste ryzyko potencjalnie istotnych negatywnych konsekwencji ekonomicznych rozpatrywanych warunków umownych spełnia wymogi dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Symulacje liczbowe powinny przyczyniać się bowiem do zrozumienia przez konsumenta rzeczywistego znaczenia długoterminowego ryzyka związanego z możliwymi wahaniami kursów wymiany walut, a tym samym ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021r. VB i in vs. BNP Paribas Personal Finance SA, Procureur de la République, C-776/19). Strona pozwana nie wykazała więc, że przedstawiła powodowi odpowiednie, pełne informacje przed zawarciem umowy, która mogły dawać pozwanemu K. H. podstawy do uświadomienia sobie skutków znacznego osłabienia waluty polskiej względem CHF, tj takiego jak wystąpił w rzeczywistości w tym przypadku.

Wbrew zarzutom skarżącego banku ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia nie naruszała treści art. 233§1 k.p.c. To, że Sąd oparł swoje ustalenia na dowodzie z zeznań pozwanego nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów.

Ocena charakteru umowy i skutków zawarcia w niej postanowień niedozwolonych nie może być oderwana od wykładni dokonanej przez TSUE Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i dorobku orzecznictwa oceniającego analogiczne umowy.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje przy tym, że umowa kredytu denominowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe). Potwierdzeniem dopuszczalności takich umów była treść art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego (według t.j. Dz.U. 2002 Nr 72, poz. 665) a ponadto także przepis art. 4 ustawy z dnia 29



lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) tj tzw. ustawy anty spreadowej, która narzucała zmiany we wcześniej zawartych umowach kredytowych indeksowanych do waluty obcej. Taka umowa więc nie mogła być uznana sama w sobie za sprzeczną z prawem na podstawie art. 58§1 k.c. Zasada swobody umów oznacza, że strony mogą ułożyć umowny stosunek prawny według swej woli, w sposób możliwie najlepiej realizujący ich interesy i nie mają przy tym obowiązku podporządkowania konstrukcji zawieranej umowy schematowi ustalonemu przez ustawodawcę w przepisach prawa dla konkretnego typu umowy (postanowienie SN z 14 grudnia 2018r., I CSK 667/17). W tym jednak przypadku nie chodzi o sprzeczność umowy z prawem w oparciu o art. 58§1 k.c. lecz o skutki włączenia przez pozwanego banku do umowy postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interes konsumenta. Bank poprzez wzorzec narzucił pozwanemu H. niekorzystne warunki umowy, które dawały bankowi podstawy do jednostronnego określania przeliczenia waluty dla potrzeb spłat jak i naraził go na nieograniczone ryzyko kredytowe.

Należy podkreślić, że treść umowy i załącznika numer 7 określała waloryzację wartości świadczenia kredytobiorcy według Tabeli kursów sprzedaży na dzień wpływu środków. Dotyczyło to także wcześniejszej spłaty (§9 regulaminu k252). Odpowiednio w punkcie 2 ppkt. 2 określono wypłatę środków według kursu kupna ustalanego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu. Kurs więc dla określenia głównego przedmiotu umowy był określany tylko przez jedną ze stron (tj przedsiębiorcę) bez powołania przy umowie obiektywnych zasad weryfikacji, jasnych dla konsumenta, co powoduje nierówność sytuacji stron a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami. Klauzula walutowa, czyli klauzula zawierająca postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę mieści w sobie ryzyko kursowe, wiążące się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r. II CSKP 285/22). Warunek dotyczący ryzyka kursowego powinien być sformułowany przy odpowiedniej informacji dostarczanej przez kredytodawcę pozwalającej na możliwość uświadomienia przez kredytobiorcę możliwości wystąpienia istotnych wahań kursu i na oszacowanie potencjalnie negatywnych konsekwencji ekonomicznych takich wahań. Dodatkowo przy wypłacie przeliczenie dotyczyło kursy kupna a przy spłacie kursu sprzedaży co również pogłębia nierówność. Rażące 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. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05 i z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017). Powołany w apelacji przepis art 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego. przewiduje jedynie ogólny obowiązek informacyjny banków i nie daje on żadnych podstaw do przyjęcia, że jego obowiązywanie w wystraszający sposób obiektywizuje proces określania kursów. Brak wskazania przy umowie obiektywnych zasad przejrzystości sposobu ustalania kursu, powoduje nierówność sytuacji stron, a więc oznacza sprzeczność z dobrymi obyczajami. Ponadto postanowienia odwołujące się do kursu obowiązującego u strony pozwanej nie dają konsumentom żadnej możliwości obiektywnej weryfikacji sposobu ustalania kursu walut jak i uniemożliwiają jasną ocenę kwot jaką otrzyma on faktycznie w chwili wypłaty a przede wszystkim jaką kwotę ostatecznie będzie musiał spłacić, co powoduje nieprzewidywalność jego sytuacji. Pozwany nie miał żadnych praw w procesie określania przelicznika waluty, a prawa te ma wyłącznie kontrahent będący przedsiębiorcą. Powoduje to nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo zaś banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. W sytuacji stosowania tabel pozwanego banku i istotnego spadku wartości złotego względem CHF wartość zobowiązania kredytowego ulegać musiała gwałtownemu zwiększeniu, którego beneficjentem był bank. Niekorzystne zaś skutki wynikające z tak ukształtowanej przez stronę pozwaną umowy ponosił wyłącznie kredytobiorca.

Oczywiste więc jest, że umowa taka narusza interes konsumentów. W orzecznictwie uznawano już takie rozwiązanie za prowadzące do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18). W orzecznictwie wskazywano też, iż tego typu uregulowanie umożliwia uzyskiwanie przez instytucję kredytową dodatkowego dochodu bez świadczenia w zamian za „spread” żadnej rzeczywistej usługi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. , II CSK 803/16 oraz wyrok

Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 30 kwietnia 2014r. w sprawie C-26/13, Kásler przeciwko Jelzalogbank, pkt 5–58).

Nie ma znaczenia czy taki dochód faktycznie został uzyskany. To więc, w jaki sposób bank faktycznie ustalał kurs nie ma znaczenia. Powyższa ocena jest bowiem dokonywana na chwilę zawarcia umowy, stąd nie ma decydującego znaczenia czy do ewentualnej korzyści banku rzeczywiście doszło. Nawet więc gdyby strona pozwana nie nadużyła faktycznie swojej pozycji, to i tak nie ma to decydującego znaczenia w sprawie. Wystarczy bowiem samo ukształtowanie stosunku w sposób naruszający interes konsumenta. Niezasadny jest więc zarzut pominięcia przez Sąd I instancji wniosku powoda o zobowiązanie biegłej sądowej M. W. do uzupełnienia opinii. Bezprzedmiotowy jest więc wniosek dowodowy zawarty w apelacji albowiem uzupełnianie opinii na okoliczność rynkowego sposobu ustalania kursów przez bank nie ma więc znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17). Usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie oznacza oczywiście automatyzmu unieważnienia (stwierdzenia nieważności) całej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oznacza, że pozostała część umowy nadal będzie obowiązywała strony, ale tylko jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC 2015, Nr 11, poz. 132).

W aktualnym orzecznictwie przyjmuje się, że obowiązek zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej stanowi świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 i z dnia lutego 2022r., II CSKP 459/22). Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji niejednoznaczność określenia takiego świadczenia nie wyklucza uznania braku związania takim postanowieniem.

W konkluzji w wyroku z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, pkt 80, Trybunał Sprawiedliwości uznał, że brak jest przeszkód, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy odstraszający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego. Przepisy dyrektywy stoją jednak na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. Również z wyroku TSUE z dnia 16 marca 2023 r. C-6/22 M.B. i in. ECLI:EU:C:2023:216 wynika, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by sąd krajowy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem mógł zarządzić lukom wynikającym z usunięcia nieuczciwego warunku zawartego w tej umowie poprzez zastosowanie przepisu prawa krajowego niemającego charakteru przepisu dyspozytywnego. Takiego przepisu dyspozytywnego brak.

W tym przypadku w sytuacji wyeliminowania w oparciu o art. 385<sup>1</sup>§1k.c. skutku związania powoda wskazanymi postanowieniami abuzywnymi brak jest wskazania mechanizmu określenia wysokości świadczenia pozwanego, który w łatwy sposób nie może określić treści swojego obowiązku. Trudno zaś przyjąć by wolą stron było zawarcie kredytu bez takiego mechanizmu waloryzacji. Trzeba podkreślić, że Sąd nie jest uprawniony do uzupełniania umowy kredytu w walucie obcej treścią niezgodną przez strony, choćby zmierzała do wyrównania ich pozycji na gruncie łączącego je stosunku prawnego. Nie jest też uprawniony do tego, by umowę tę przekształcić w inny rodzaj umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022r. II CSKP 943/22 LEX nr 3350117).

Niewątpliwie wolą stron było przeliczenie świadczenia kredytobiorcy do waluty obcej pomimo, że świadczenie banku zostało wypłacone w walucie polskiej. Po wyeliminowaniu odwołania do tabeli kursów (...) brak jest obiektywnego odniesienia świadczenia (które pozwany ma spełniać zgodnie z harmonogramem i załącznikiem numer 7 w zw. z § 9

ust. 9 umowy do wartości zobowiązania. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego /odpowiednio indeksowanego/ jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia z dnia 13 maja 2022 r. II CSKP 293/22 i z dnia 26 stycznia 2023 r. II CSKP 722/22 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2022 r. I CSK 3200/22).

Przepis art. 65§1 k.c. nie został więc naruszony.

W chwili zawarcia umowy nie istniał w porządku prawnym przepis art. 358§2 k.c. i nie mógł stanowić podstawy do wypełnienia luki wynikającej z braku ewentualnego mechanizmu waloryzacji świadczenia pozwanego. Zasada *lex retro non agit* nie pozwala na uznanie mocy wstecznej tego przepisu. Przepis art. 358 § 2 k.c. w nowej redakcji mógłby potencjalnie znajdować zastosowanie wyłącznie do stosunków ciągłych istniejących w chwili jego wejścia w życie. To zaś wymagałoby uznania, że stosunek prawny wynikający z umowy kredytowej rzeczywiście powstał, co należy jednak ocenić według stanu prawnego istniejącego w chwili zawarcia umowy. Przyjęcie, że umowa kredytowa była nieważna lub bezskuteczna z powodu niemożności ustalenia wiążącego kursu waluty obcej w chwili jej zawarcia oznacza, że stosunek prawny nigdy nie powstał, w związku z czym nie ma przedmiotu, do którego dałoby się zastosować wymieniony przepis. Nie wiadomo więc jaki mechanizm waloryzacji do CHF należałoby zastosować do przeliczenia wartości świadczenia pozwanego. Tut. Sąd w wyroku z dnia 22 czerwca 2020 r. I ACa 1684/17 wprawdzie wskazywał, że podstawą do wypełnienia luki w umowie poprzez normę prawną co do sposobu przeliczania waluty mógł stanowić przepis art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. 1997.140.938 ze zm.). Pogląd ten wyrażono jednak na gruncie orzecznictwa, które nie uznawało obowiązku zwrotu kwoty kredytu korygowanej klauzulami przeliczeniowymi do waluty obcej za świadczenie główne. Stanowisko to ponadto wyrażano, gdy nie wykładano w sposób jednolity kwestii związanych z ryzykiem zmian kursów a przede wszystkim podziału „warunku” umownego dotyczącego świadczenia głównego.

Skutek ryzyka zmian kursów chroni w istocie jedynie interes banku. Przy stosunkowo słabej walucie krajowej bank nie jest narażony na odwrotne, analogiczne, istotne dla strony pozwanej, ruchy kursowe wynikające ze znacznego osłabienia CHF względem złotego. Na ryzyko kursowe został narażony pozwany poprzez brak odpowiedniej informacji jak i poprzez wprowadzenie do umowy postanowień, które nie były uzgadniane indywidualnie, a które poprzez mechanizm przeliczania na CHF rażąco naruszały jego interes. Zgodnie z art. 3 ust. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, uznaje się za nieuczciwe te warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta (por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości U.E. z dnia 10 czerwca 2021 r. C-609/19 BNP Paribas Personal Finance SA przeciwko VE). Taka nierównowaga i niekorzystne ukształtowanie sytuacji ekonomicznej pozwanego nastąpiła w umowie odwołującej się do załącznika a ten do tabel banku.

Brak dopuszczalności podziału klauzuli indeksacyjnej /waloryzacyjnej/ oznacza brak możliwości jasnego określenia wartości zobowiązania powodów w czasie obowiązywania umowy. Nie da się więc ani w oparciu o umowę ani też o przepisy prawa obiektywnie określić szczegółowych zasad ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest kwota kredytu. Nie ma więc możliwości określenia wartości zobowiązania pozwanego kredytobiorcy.

Po odrzuceniu klauzul sposób ukształtowania stosunku kredytowego narusza więc art. 353<sup>1</sup> k.c.

Abuzywne klauzule są od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) są więc od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Pozwany K. H. został pouczone przez Sąd Apelacyjny, że przedmiotowe postanowienia umowne nie wiążą go, jak i pouczone, że przedmiotowe postanowienia umowne odnoszą się do istotnych elementów umowy. Nie potwierdził on abuzywnych postanowień,

stąd w konsekwencji umowa kredytu nie może wiązać. Akcesoryjność hipoteki względem wierzytelności oznacza w aspekcie nieważności umowy nieważność tego zabezpieczenia.

Powyższe oznacza bezprzedmiotowość zarzutów co do wypowiedzenia umowy kredytu. Na marginesie jedynie można zauważyć, że uznanie braku skuteczności wypowiedzenia nie uchylało wymagalności rat kredytu, które miały zostać zapłacone do chwili orzekania Sądu pierwszej instancji. Rozważanie jednak zasadności i skuteczności wypowiedzenia nie jest potrzebne w sytuacji uznania braku związania stron nieważną umową.

W przypadku uznania nieważności umowy konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (zob. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, Nr 9, poz. 56).

Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Podstawa faktyczna powództwa nie obejmowała jednak roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia a przede wszystkim wobec wypłaty przez bank świadczenia w złotych (we frankach naliczono jedynie prowizję) nie było podstaw do uwzględnienia żądania we frankach szwajcarskich, nawet przy zastosowaniu art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. Nie było więc podstaw do zastosowania art. 156<sup>2</sup>k.p.c., żadnych zresztą zarzutów naruszenia tego przepisu nie podnoszono.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił jako niezasadną apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

Orzeczenie wydano w składzie trzyosobowym wobec zarządzenia Prezesa tut. Sądu z dnia 1 lutego 2023r.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018r. poz. 265).