

Sygn. akt *I ACa 114/21*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Małgorzata Kaźmierczak

Sędziowie: Małgorzata Gulczyńska

Ryszard Marchwicki

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2022 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) **S.A. w W.**

przeciwko **B. D.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 listopada 2020 r. sygn. akt XII C 419/18

1. oddała apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Ryszard Marchwicki Małgorzata Kaźmierczak Małgorzata Gulczyńska

Sygn. akt I ACa 114/21

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 grudnia 2017 r. powód (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego B. D. kwoty 348.073,22 zł, na którą składały się:

1. 90.519,56 CHF z tytułu kapitału kredytu,
2. 2.690,17 CHF z tytułu odsetek umownych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 29 grudnia 2015 r. do 23 czerwca 2017 r., wg stopy procentowej w wysokości 2,71% w skali roku,
3. 2.338,65 CHF z tytułu odsetek umownych karnych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 24 czerwca 2017 r. do 21 grudnia 2017 r., wg stopy procentowej w wysokości 5,21% w skali roku,

wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 348.073,22 zł naliczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych a nadto oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (sygn. akt XII C 419/18) oddalił powództwo (punkt 1) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 5.417zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (punkt 2).

***Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wyciągnięte z tych ustaleń wnioski prawne.***

Wnioskiem z 19 stycznia 2007 r. B. D., mający status konsumenta, zwrócił się do poprzednika prawnego powoda (...) Bank S.A. z siedzibą w W. o udzielenie kredytu w wysokości 260.000 zł, przeznaczonego na zakup lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w P..

Walutą kredytu miał być frank szwajcarski (CHF), a wnioskowany okres kredytowania miał wynosić 360 rat.

Decyzją kredytową z 26 stycznia 2007 r. (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przyznał wnioskodawcy kredyt na zakup mieszkania w kwocie proponowanej we wniosku.

W decyzji tej wskazano, iż kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 24 stycznia 2007 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A., wynosi 110.605,35 CHF i ma ona charakter informacyjny, i nie stanowi zobowiązania banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od wyżej wskazanej.

Określony w decyzji kredytowej okres kredytowania wynosił 360 miesięcy, a wariant spłaty określono jako równe raty kapitałowo-odsetkowe.

B. D. zawarł(...) r. w P. z poprzednikiem prawnym powoda (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF.

Przy zawarciu umowy bank był reprezentowany przez swoich pracowników w osobach A. Z. i A. R..

Celem kredytu był zakup na rynku wtórnym lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w P. (§ 1 ust. 1).

Kredyt został udzielony w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na walutę obcą - franka szwajcarskiego. Jego kwota opiewała na 260.000 zł (§ 1 ust. 2 i 3).

W § 1 ust. 3 A umowy kredytu wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, na koniec 24 stycznia 2007 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 110.605,35 CHF, przy czym jest to wartość jedynie informacyjna, która może różnić się od wartości kredytu wyrażonej w walucie obcej w dniu jego uruchomienia i nie stanowi zobowiązania banku.

Umowa przewidywała 360 miesięczny okres kredytowania, tj. od 31 stycznia 2007 r. do 28 lutego 2037 r. (§ 1 ust. 4).

Kwota kredytu miała być spłacana w równych ratach kapitałowo-odsetkowych z terminem spłaty do 28 dnia każdego miesiąca (§ 1 ust. 5 i 6).

Opłata przygotowawcza wyniosła 4% kredytu tj. 10.400 zł oraz prowizja tytułem ubezpieczenia spłaty kredytu 520 zł (§1 ust. 7, 7A).

Oprocentowanie dla należności przeterminowanych w stosunku rocznym w dniu wydania decyzji kredytowej przez bank wynosiło 9,25 % (§ 1 ust. 9).

Kwota uruchomionego kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§7 ust. 1).

Bank zobowiązał się uruchomić kredyt w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu (§8 ust. 5).

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej, która w dniu wydania decyzji kredytowej przez bank wynosiła 5,55 % (§ 10 ust. 1).

Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa (...) z 29 grudnia 2006 r. wynosząca 2,10%, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę banku w wysokości 3,45 % (§ 10 ust. 2).

Splata kapitału wraz z odsetkami w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych następować miała w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat (sporządzonym w CHF), stanowiącym załącznik nr(...) i integralną część umowy kredytu (§ 11 ust. 1 i 2).

Raty kapitałowo - odsetkowe oraz raty odsetkowe miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 (§11 ust. 4).

Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowiły:

1. hipoteka kaucyjna wpisana na pierwszym miejscu do kwoty 390.000 zł ustanowiona na nieruchomości lokalu mieszkalnym nr (...) położonym przy ul. (...) w P. KW (...);
2. przelew na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości obciążonej hipoteką (mieszkań i budynków mieszkalnych) na kwotę nie niższą niż 265.000 zł;
3. ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. i tym samym opłacenie składki ubezpieczeniowej za 36-miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 1.680 zł. Jeśli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpiłaby całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia kredytobiorca zobowiązał się do kontynuacji ubezpieczenia i tym samym opłacenia składki ubezpieczeniowej w wysokości 3,50% od kwoty niespłaconego brakującego wkładu własnego, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie mógł przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Kredytobiorca upoważnił bank do pobrania środków na opłacenie składki z tytułu kontynuacji ubezpieczenia z rachunku wskazanego w § 6 bez odrębnej dyspozycji;
4. prawne zabezpieczenie kredytu na okres przejściowy do czasu przedłożenia w banku odpisu księgi wieczystej nieruchomości potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki ustanowionej na rzecz banku - ubezpieczenie kredytu (§ 3 ust. 1 - 3,6).

Zgodnie z umową kredytu, pozwany zobowiązany był do:

- złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji do 520.000 zł;
- przedłożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia, w formie pisemnej, o ustanowieniu hipoteki, w trybie przepisu art. 95 ust. 4 Prawa Bankowego;

- przedstawienia umowy sprzedaży lokalu, mieszkalnego w formie aktu notarialnego, w którym zostanie potwierdzona cena sprzedaży w wysokości 265.000 zł, wniesienia wkładu własnego w wysokości 15.000 zł;

- ujawnienia w KW, iż przedmiotowy lokal jest lokalem mieszkalnym w terminie 90 dni od daty uruchomienia kredytu (§ 4 ust. 1 - 3).

Umowa kredytu przewidywała, że bank może wypowiedzieć powodowi umowę kredytu w przypadku naruszenia przez niego warunków umowy, tj. między innymi w przypadku niedokonania spłaty raty kapitałowo-odsetkowej lub części raty kapitałowo-odsetkowej w terminie określonym w umowie oraz niedokonania spłaty należnych bankowi prowizji, opłat i innych należności w omówionym terminie (§ 15 ust. 1).

Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni i liczony był od dnia doręczenia wypowiedzenia pozwanemu, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważano również datę powtórnego awizowania przesyłki poleconej, wysłanej pod ostatni znany bankowi adres kredytobiorcy (§ 15 ust. 3).

Wszelkie zobowiązania wynikające z umowy kredytu stawały się wymagalne następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia, a pozwany zobowiązany był do niezwłocznej spłaty wszystkich wymagalnych należności (§ 15 ust. 4).

Umowa kredytu przewidywała, iż niespłacone w terminie w niej określonym lub następnego dnia po okresie wypowiedzenia, wierzytelności banku z tytułu umowy traktowane były jako zadłużenie przeterminowane a rata kapitału lub, w przypadku wypowiedzenia umowy kwota kapitału, jako kapitał przeterminowany (§ 16 ust. 1).

Od kapitału przeterminowanego bank naliczać miał odsetki w wysokości zmiennej stopy procentowej określonej w tabeli oprocentowania. Oprocentowanie w dniu zawarcia umowy wynosiło 9,25% (§ 16 ust. 2).

W § 30 umowy kredytu zostały zawarte oświadczenia pozwanego o tym, że został on dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego, waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Pozwany oświadczył, że jest świadomy, iż z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.

Załącznik do umowy kredytu stanowił harmonogram spłat kredytu oraz taryfa prowizji i opłat bankowych.

Do zawartej przez pozwanego umowy kredytu zastosowanie znajdował również regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych - M., który stanowił jej integralną część (§ 26 ust. 1), który pozwany otrzymał przy zawarciu umowy.

Zgodnie z § 1 ust. 3 regulaminu kredyt waloryzowany udzielany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę.

Zgodnie zaś z § 23 ust. 2 i 3 regulaminu, wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo - odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulegała comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty.

Według § 33 ust. 1 - 4 regulaminu w okresie kredytowania kredytobiorca mógł dokonać zmiany waluty będącej podstawą waloryzowania, na pisemny wniosek Kredytobiorcy. W przypadku zmiany waluty kredytu/pożyczki hipotecznej ze złotych na obcą kredytobiorca osiągający dochód w złotych polskich musiał posiadać zdolność kredytową wystarczającą do spłaty miesięcznej raty kredytu/pożyczki hipotecznej w wysokości 120% raty hipotecznej przyjmowanego w kalkulacji zdolności kredytowej dla kredytu/pożyczki hipotecznej udzielonej w złotych polskich. Wniosek o zmianę waluty kredytu/pożyczki hipotecznej kredytobiorcy mogli złożyć w placówce banku. Bank

mógł zażądać od kredytobiorcy składającego wniosek o przewalutowanie okazania dokumentów, związanych z koniecznością badania jego zdolności kredytowej oraz dokumentów dotyczących zabezpieczenia spłaty kredytu. Na przewalutowanie kredytu wymagana była zgoda ewentualnych poręczycieli, przystępujących do długu oraz ich współmałżonków, pozostających w majątkowej wspólności ustawowej, a także innych osób, będących dłużnikami (...)z tytułu zabezpieczenia wierzytelności(...) wynikających z udzielenia kredytu.

Jako adres do korespondencji pozwany wskazał (...)-(...) P., ul. (...). (...)

Kwota kredytu w wysokości 260.000 zł została wypłacona pozwanemu 8 lutego 2007 r.

Pozwany zdecydował się na zawarcie umowy z poprzednikiem prawnym powoda, bowiem posiadał u niego rachunek bankowy.

Oceniał wówczas, że zawiera umowę o kredyt walutowy. Mimo zapoznania się z umową i regulaminem niektóre postanowienia były dla niego niejasne. Nie konsultował się z osobami spoza banku odnośnie wątpliwych postanowień umowy.

Pozwany nie zawierał aneksów do ww. umowy. Nie był również świadomy o możliwości samodzielnego nabywania waluty CHF. Nie składał także wniosku o przewalutowanie.

Wezwaniem do zapłaty z 20 stycznia 2017 r. bank domagał się zapłaty zadłużenia 5.710,63 CHF w terminie 14 dni od otrzymania wezwania.

Korespondencja skierowana na adres (...)-(...) P., ul. (...). (...) została odebrana przez pozwanego 14 lutego 2017 r.

Bank skierował do pozwanego pismo zawierające oświadczenie o wypowiedzeniu umowy w związku z brakiem spłaty zobowiązania zgodnie z warunkami umowy, z zachowaniem 30 - dniowego okresu wypowiedzenia. Wskazano, że okres wypowiedzenia liczony jest od dnia doręczenia niniejszego pisma.

Wypowiedzenie umowy oznaczało, że powstaje obowiązek spłaty całego zobowiązania, tj. całości kapitału, odsetek, opłat i prowizji wraz z kosztami przeprowadzonych działań windykacyjnych, niezwłocznie następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia.

Całkowita kwota zobowiązania pozostałego do spłaty na dzień sporządzenia pisma, wyrażona w walucie waloryzacji, wynosiła 93.838,10 CHF, w tym kapitał 90.519,56 CHF oraz odsetki 3.318,54 CHF.

Korespondencja skierowana na adres (...)-(...) P., ul. (...). (...) została odebrana przez pozwanego 23 maja 2017 r.

Przedsądowym wezwaniem do zapłaty z 12 września 2017 r. powód domagał się, w związku z wypowiedzeniem umowy o kredyt hipoteczny spłaty wymagalnych należności wynoszących łącznie 94.796,39 CHF tj. kapitał 90.519,56 CHF oraz odsetki 4.276,83 CHF.

Zakreślono pozwanemu termin na wywiązanie się ze zobowiązania wynoszący 7 dni od doręczenia wezwania.

Korespondencja skierowana na adres (...)-(...) P., ul. (...). (...) została odebrana przez pozwanego 9 października 2017 r.

W wyciągu z ksiąg bankowych (...) S.A (...) z 21 grudnia 2017 r. stwierdzono wierzytelność banku przysługującą od pozwanego B. D. wynikającą z umowy nr (...) z 31 stycznia 2007 r. na którą składały się:

- kapitał 90.519,56 CHF,

- odsetki umowne naliczone do kapitału w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 29 grudnia 2015 r. do 23 czerwca 2017 r. wg stopy procentowej 2,71% - 2.690,17 CHF,

- odsetki umowne naliczone do kapitału w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 24 czerwca 2017 r. do 21 grudnia 2017 r. wg stopy procentowej 5,21% - 2.338,65 CHF.

Razem wierzytelność 95.548,38 CHF, co stanowiło równowartość w złotych 348.073,22 zł, wg kursu sprzedaży ( (...) SA nr (...) z 21 grudnia 2017 r. 1 CHF = 3,6429 zł).

Powód (...) S.A. oświadczył, że roszczenie oparte na niniejszym wyciągu jest wymagalne.

Do 11 grudnia 2019 r. pozwany spłacił tytułem kredytu kwotę 192.513,66 zł. Ostatniej wpłaty dokonał 31 grudnia 2015 r. Miał wówczas wiedzę o możliwości stwierdzenia nieważności umów zawartych w kredytach frankowych. Podjął próbę rozmów z konsultantami powoda, lecz nie uzyskał oczekiwanych pouczeń.

Wezwaniem do zapłaty z 9 stycznia 2020 r. pozwany domagał się od (...) w związku z nieważnością umowy zapłaty na jego rzecz 193.568,08 zł spłaconych przez niego w formie ratalnej.

Pozwany określił termin na zapłatę do 15 stycznia 2020 r.

Oświadczeniem z 16 stycznia 2020 r. pozwany podał, że w związku z nieważnością umowy kredytu dokonuje potrącenia przysługującej mu wierzytelności 193.568,08 zł spłaconej przez niego w formie ratalnej z wierzytelnością banku wynoszącą 260.000 zł.

Sąd Okręgowy, ustalając przytoczony stan faktyczny oparł się na zeznaniach pozwanego, które były wiarygodne i spójne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Za nieprzydatne do wydania rozstrzygnięcia zostały uznane przez Sąd Okręgowy dokumenty w postaci publikacji oraz opinii prawnych (k.298-299,300-307,308-309,310-316v,317-332v,333- 336,337-343,344-356,357-361,362-366,367-370). W ocenie Sądu I instancji także dokumenty zawarte na nośniku CD (k.85), dotyczące kursu CHF, nie miały istotnego znaczenia z punktu widzenia przedmiotowej sprawy. Sąd ten pominął dokumenty przedłożone przez powoda w tym aneksy, które nie zostały podpisane przez pozwanego lub nie potwierdzono ich doręczenia (k.274-275,276-289,290,291-293,294-294v, 295-297). W ocenie Sądu I instancji zeznania świadków S. E. i A. Z. zostały uznane za wiarygodne w zakresie, w jakim korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym i tworzyły logiczną całość. Postanowieniem z 5 czerwca 2019 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. R. z uwagi na brak adresu świadka. Postanowieniem z 12 sierpnia 2020 r. na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd I instancji pominął natomiast dowód z opinii biegłego sądowego, uznając że dowód ten jest nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji uznał powództwo za bezzasadne.

W niniejszej sprawie (...) S.A. domagał się zasądzenia od B. D. 348.073,22 zł, na którą składały się: 1) 90.519,56 CHF z tytułu kapitału kredytu, 2) 2.690,17 CHF z tytułu odsetek umownych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 29 grudnia 2015 r. do 23 czerwca 2017 r., wg stopy procentowej w wysokości 2,71% w skali roku, 3) 2.338,65 CHF z tytułu odsetek umownych karnych, naliczonych od kwoty kapitału kredytu w kwocie 90.519,56 CHF za okres od 24 czerwca 2017 r. do 21 grudnia 2017 r., wg stopy procentowej w wysokości 5,21% w skali roku, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 348.073,22 zł naliczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy uznał, że bezsporny był fakt, iż stroną umowy kredytu z 31 stycznia 2007 r. zawartej w P. z (...) Bank był pozwany. Strony podpisały umowę o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), na mocy której poprzednik prawny powoda udzielił drugiej stronie kredytu w wysokości 260.000 zł, który to kredyt waloryzowany był kursem franka szwajcarskiego (CHF) i miał zostać spłacony w 360 równych ratach kapitałowo-odsetkowych.

Zasadniczym zarzutem podnoszonym przez pozwanego był ten wskazujący, że łącząca go z pozwanym umowa ma charakter niejednorodny i zawiera w sobie elementy właściwe dla kredytów zlotowego i walutowego, a przy tym z uwagi na zastosowanie w niej klauzuli indeksacyjnej, zakładającej przeliczenie kwoty udzielonego i wypłaconego kredytu do

miernika w postaci franka szwajcarskiego jest ona nieważna. Podkreślał, że mechanizm waloryzacji jest niezrozumiały, a zapisy umowy odwołujące się do tabel kursów banku należy uznać za abuzywne.

Sąd I instancji przywołał treść art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, zgodnie z którym 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. Według ustępu 2. pkt. 2) powyższego artykułu, umowa kredytu winna określać jego kwotę i walutę. Między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą, do której zwrotu bankowi wraz z odsetkami kredytobiorca jest zobowiązany, winna zachodzić tożsamość.

W dalszej części Sąd Okręgowy podkreślił, że dla oceny prawnej ważności zawartej między stronami 31 stycznia 2007 r. umowy kredytu hipotecznego kluczowe jest zweryfikowanie jej pod kątem spełniania wymogów określonych w wyżej przywołanym przepisie prawa bankowego. W kształcie obowiązującym od 26 sierpnia 2011 r. przepis art. 69 prawa bankowego wprost przewiduje w ustępie 3. możliwość zawierania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej, co wskazuje na akceptację ze strony ustawodawcy dla zawierania takich umów. Od profesjonalisty jednak, jakim jest bank, należy wymagać, aby formułował on zawierane z konsumentami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z art. 69 prawa bankowego.

W ocenie Sądu I instancji samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego), zakładającego przeliczenie kwot wypłaconego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według kursów różnych walut nie jest co do zasady niezgodne z art. 69 Prawa bankowego i to także w brzmieniu obowiązującym w dacie podpisywania przedmiotowej umowy. Umowa kredytu indeksowanego mieści się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony nie narusza istoty umowy kredytu i mieści się w granicach swobody umów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 328/18, wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14).

Zdaniem Sądu Okręgowego, ze względu na fakt, że walutą, w której określono wysokość kapitału, w której kredyt wypłacono i w której miał on być przez pozwanego spłacany był złoty, strony łączyła w rzeczywistości umowa kredytu złotowego. Udzielony przez powoda kredyt nie mógł więc zostać potraktowany jako kredyt walutowy. Przeliczenie kwoty kredytu wyrażonej w PLN na CHF (indeksacja) służyło określeniu wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w CHF, które następnie dla celów spłaty były przeliczane na PLN wg kursu sprzedaży wyżej wymienionej waluty w dniu spłaty.

W dalszej kolejności wskazać należy, że będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu postawiona będzie do dyspozycji kredytobiorcy w złotych polskich i wprost określały wysokość udostępnianej kwoty w tej walucie (§ 1 ust. 2 i 3).

Kolejne postanowienia przewidywały, że zwrot kwoty kredytu nastąpi w walucie polskiej, zgodnie z załączonym do umowy harmonogramem spłat - który sporządzany jest w CHF. Jednocześnie, zgodnie z § 11 ust. 4 umowy kredytu (a nadto jak wynikało z § 23 ust. 2, stanowiącego integralną część umowy kredytu, Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M.), raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna, obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. W umowie i regulaminie nie wskazano jednak równocześnie w jaki sposób zostanie określone saldo kredytu w CHF, stanowiące podstawę określenia świadczenia kredytobiorcy. Strona pozwana powoływała się w tym zakresie na § 1 ust. 3A umowy. Odnosnie powołanego zapisu umowy należy wskazać, że w § 1 ust. 3A umowy kredytu podano jedynie, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji, na koniec 24 stycznia 2007 r., według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna wynosi 110.605,35 CHF, przy czym jest to wartość jedynie informacyjna, która może różnić się od wartości kredytu wyrażonej w walucie obcej

w dniu jego uruchomienia i nie stanowi zobowiązania banku. Zapis ten zatem podawał orientacyjną wysokość salda kredytu w CHF na 7 dni przed podpisaniem umowy ustaloną według kursu kupna w tabeli banku obowiązującej na koniec 24 stycznia 2007 r. Nie ma żadnych podstaw, w ocenie Sądu I instancji, by ten paragraf umowy traktować jako zapis konstruuujący zasadę według której nastąpi faktyczne ustalenie salda kredytu w CHF na datę jego uruchomienia. Przeczy temu wprost sama treść tego zapisu. Dodatkowo zapis § 1 ust. 3 umowy wskazuje jedynie, że walutą waloryzacji jest CHF, a § 1 ust. 3 regulaminu, że kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Nie wskazano jednak żadnych zasad tego przeliczenia - w szczególności nie podano według jakiego kursu, z jakiej daty to przeliczenie faktycznie zostanie dokonane.

Sąd Okręgowy stwierdził, że o ile umowa jednoznacznie określała zobowiązanie na kwotę kredytu 260.000 zł podając sposób jej wypłaty, o tyle na podstawie zapisów umowy nie można ustalić zobowiązania kredytobiorcy. W umowie i regulaminie nie zawarto bowiem zasad według, których kapitał określony w PLN ma zostać przeliczony na CHF. Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w CHF - nie ma również podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera zatem istotnego elementu mechanizmu waloryzacji oraz określenia zasad ustalenia zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na CHF. W umowie nie opisano reguł na podstawie, których bank określił saldo kredytu w harmonogramie na 110.605,35 CHF. Wartość ta stanowi punkt wyjścia do określenia całego zobowiązania kredytobiorcy.

Przepis art. 69 prawa bankowego wzbogacony został o regulację odnoszącą się do kredytów indeksowanych oraz denominowanych. Zgodnie bowiem z ustępem 2. pkt 4a tego artykułu, w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Regulacja ta wprowadzona została tzw. ustawą antyspreadową, tj. ustawą z 29 lipca 2011 r. - o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 19 marca 2015 r. (sygn. akt IV CSK 362/14), dokonany przez ustawodawcę zabieg miał na celu utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Wprowadzono narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia. Zgodnie z art. 4 wyżej wskazanej nowelizacji prawa bankowego, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przedstawiona regulacja nie stanowi jednak podstaw do sanowania wadliwych umów. W żaden sposób nie wynika to z treści wprowadzonych przepisów. Ustawodawca, wprowadzając ustawę antyspreadową, miał na celu doprecyzowanie reguł ustalania kursów wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat bezpośrednio w walucie co do umów ważnie zawartych oraz zawierających dozwolone, choć wymagające doprecyzowania, klauzule. Nawet przy przyjęciu innego założenia skutek sanujący nie mógłby zostać osiągnięty, bo ustawa ta nie przewidywała gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby wprost zastąpić klauzule umowne uznane za abuzywne. Z kolei umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji nie rozwiązuje, w ocenie Sądu I instancji, problemu ustalenia kursu po którym została przeliczona na CHF kwota kredytu oddana do dyspozycji kredytobiorcy.

W konsekwencji zdaniem Sądu Okręgowego powyższe rozważania prowadziły do konkluzji, że przedmiotowa umowa nie spełnia wymogów z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy. Umowa nie zawiera istotnego, koniecznego elementu jakim jest wskazanie zasad określenia sposobu ustalenia salda kredytu w walucie indeksacji, co jest niezbędne dla ustalenia zobowiązania kredytobiorcy - czyli zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu. W tym stanie rzeczy umowę z 31 stycznia 2007 r. należało, w ocenie Sądu orzekającego, uznać



za nieważną z uwagi na sprzeczność z wymogami prawa (art. 58 § 1 k.c.). Brak jest przy tym podstaw dla dokonania sanacji wadliwie zawartej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego analizowana umowa winna być oceniona jako nieważna również w efekcie jej oceny w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, 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, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Wyżej przytoczony przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formułuje więc następujące przesłanki uznania postanowień umownych za abuzywne: konsumencki charakter umowy (umowa została zawarta z konsumentem), kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w efekcie czego dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez te postanowienia. Jednocześnie przepis ten wskazuje na dwie sytuacje, w których określone postanowienia nie mogą zostać uznane za niedozwolone, a mianowicie jeżeli: zostały one indywidualnie uzgodnione z konsumentem bądź jeżeli określają główne świadczenia stron i sformułowane są w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie było sporu co do konsumenckiego charakteru umowy. Kredyt został zaciągnięty przez stronę umowy jaką był B. D. celem finansowania zakupu lokalu na zaspokojenie osobistych potrzeb mieszkaniowych.

Odnosząc się do kwestii indywidualnego uzgodnienia z konsumentem treści określonych postanowień, wskazał, że za nieuzgodnione indywidualnie ustawa uznaje te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu - w szczególności chodzi o postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Wzorce umowne to klauzule opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść.

Sąd I instancji zaznaczył, że ustawodawca przeniósł ciężar dowodu tego, że dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie na tę osobę, która się na to powołuje. Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W dalszej części Sąd I instancji stwierdził, że niedozwolonym postanowieniem wzorca umowy w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. jest takie postanowienie, które kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działaniem wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego jest tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku (por. Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 11 września 2014 r., sygn. akt VI ACa 1965/13). Powyższe w ocenie Sądu Okręgowego oznaczało, że aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne, konieczne jest ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy, świadczącego o jego sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi, które stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta.

Sąd I instancji podzielił pogląd, stosownie do którego w umowach nazwanych - a zatem również w umowie kredytu - główne świadczenia stron określają ich essentialia negotii (Olejniczak A., Komentarz do art. 385(1) Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. - red., Gawlik Z., Janiak A., Kozieł G., Olejniczak A., Pyrżyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2014). W doktrynie i orzecznictwie zgodny jest pogląd co do tego, że pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych stosunku zobowiązaniowego łączącego strony.

Sąd Okręgowy zauważył, że jak wynika z zeznań pozwanego, przystąpił on jedynie do umowy o zaproponowanej przez powoda treści, nie mając wpływu na kształtowanie poszczególnych jej postanowień. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż pozwany podpisał umowę przygotowaną w całości przez bank, a jedynym elementem, jaki podlegał indywidualnemu uzgodnieniu była wysokość udzielonego kredytu wyrażona w złotych oraz ilość rat kredytu (zaproponowana uprzednio przez pozwanego we wniosku o udzielenie kredytu złożonym poprzednikowi prawnemu powoda 19 stycznia 2007 r.). Kwestionowane klauzule indeksacyjne nie stanowiły zaś przedmiotu negocjacji między stronami. Ponadto, regulacje te umiejscowione były nie tylko w treści samej umowy kredytu, lecz były one również przejęte ze stanowiącego integralną część umowy, zaproponowanego przez bank, wzorca w postaci Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M.. Nawet, jeżeli konsument znał i rozumiał treść danego postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, to zapis taki może być traktowany jako uzgodniony indywidualnie jedynie w sytuacji gdy sformułowany został w toku negocjacji z konsumentem.

W doktrynie i orzecznictwie przedstawiane są różnorodne poglądy co do ustalenia czy klauzule indeksacyjne określają główne czy też poboczne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego przekonujące jest stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują daną umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu. Zatem za klauzule określające świadczenie główne należało, w ocenie Sądu orzekającego, uznać zapisy umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej kształtujące mechanizm indeksacji. W konsekwencji, w ten sam sposób należy ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla dokonywania przeliczenia walutowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18, z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, nie publ.). Skoro zasady i termin spłaty kredytu stanowią istotne postanowienia umowy kredytu to klauzule indeksacyjne, na podstawie których ustalane są zasady spłaty muszą być określone jako zapisy określające świadczenie główne kredytobiorcy.

Mechanizm waloryzacji (indeksacji) określający główne świadczenie kredytobiorcy nie został określony w przedmiotowej umowie w sposób jednoznaczny. Dla celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to, czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne.

Sąd Okręgowy, mając na uwadze treść §1 ust 3a umowy (który nie może być traktowany jako opis sposobu określenia salda w CHF) i §1 ust 3 regulaminu stwierdził, że uregulowania umowy w ogóle nie zawierają opisu tego mechanizmu. Nie ma żadnych podstaw dla ustalenia, na podstawie umowy i regulaminu co doprowadziło do przyjęcia salda kredytu na datę jego uruchomienia na poziomie 110.605,35 CHF. Zatem zapisy umowy kreujące klauzule indeksacyjne w żadnym razie nie mogły być uznane jako jednoznaczne.

Postanowienia umowne, w których bank, kształtując klauzulę indeksacyjną odwołuje się do własnych tabel kursów walut nie mogą być uznane za sformułowane jednoznacznie, prostym i zrozumiałym językiem. Przyjmuje się bowiem, że wymogu przejrzystości warunków umowy nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Mając na uwadze słabszą pozycję konsumenta należało w ocenie Sądu orzekającego wymagać, by zapisy umowy kształtujące mechanizm indeksacji zostały sformułowane w ten sposób, by w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsument był w stanie oszacować wynikające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Nie sposób zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć, by odwołanie się przez bank do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy jednostronnie kształtowanych współczynników, spełniało te wymagania. W § 11 ust. 4 umowy kredytu przewidziano, że raty kapitałowo-odsetkowe spłacane będą w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg

kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50 - co wynikało również z § 23 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M.. Z kolei w § 23 ust. 3 regulaminu wskazano, że wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna na dzień spłaty. Zarówno umowa kredytu z 31 stycznia 2007 r., jak i stanowiący jej integralną część Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M. nie definiowały, co należy rozumieć pod pojęciem „tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna”. Konsument na podstawie tak ukształtowanej umowy nie miał żadnej możliwości zapoznania się z zasadami ustalania kursu CHF przez bank i ich weryfikacji. W szczególności nie było wiadomym, w jaki sposób bank miał ustalać kursy sprzedaży i na jakich czynnikach się przy tym opierał. W konsekwencji Sąd I instancji stwierdził, że takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego nie tylko naruszało zasadę równorzędności stron poprzez wprowadzenie elementu nadrzędności banku i podporządkowania kredytobiorcy - ale także kształtowało zobowiązanie kredytobiorcy w sposób uniemożliwiający jego weryfikację, który nie może być uznany za niejednoznaczny.

Art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wymaga dla uznania klauzul za abuzywne, aby kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się rzetelnym informowaniem ich o uprawnieniach wynikających z umowy, a także niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, bądź wywołania błędnego przekonania u konsumenta, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności. Wskazać zatem należy, iż w przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby bank dał konsumentowi swoistą pewność i zagwarantował przejrzystość oraz klarowność łączącego strony stosunku prawnego. Zarówno umowy kredytowe indeksowane do franka szwajcarskiego, jak i znajdujące do nich zastosowanie regulaminy winny być dla konsumentów przejrzyste i zrozumiałe. Zdaniem Sądu Okręgowego zawierający umowę kredytu konsument powinien mieć jasność, co do wysokości własnych zobowiązań, w tym co do salda zadłużenia. Tymczasem, jak wynika z zeznań pozwanego, nie miał on takiej świadomości w chwili zawierania umowy kredytu. Rozumiał on jedynie, że wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych kredytu uzależniona będzie od kursu franka szwajcarskiego. Pozwany wnioskował o udzielenie kredytu w walucie obcej, ponieważ kredyt waloryzowany do CHF został mu przedstawiony jako rozwiązanie adekwatne wobec niskiej zdolności kredytowej.

W ocenie Sądu I instancji powód nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż przedstawił kredytobiorcy w sposób pełny i rzetelny informacje w przedmiocie faktycznego ryzyka wiążącego się z tak skonstruowanym kredytem walutowym, a w szczególności, że przedstawił mu symulacji zmian kursu waluty obcej (franka szwajcarskiego) w okresie obowiązywania umowy. Nie wykazano, by pracownik banku wytłumaczył klientowi znaczenie poszczególnych postanowień umowy, w tym znaczenie terminów takich jak: „waloryzacja”, „kurs”, czy „tabela kursów”. Umowa i związany z nią regulamin nie zawierają żadnych zapisów pozwalających ustalić i zweryfikować zasady tworzenia przez bank własnych tabel kursów walut. To na banku jako profesjonalście (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielenia kredytobiorcy stosownych informacji i pouczeń. Jak wskazał Sąd Najwyższy analizując analogiczne zagadnienie, nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiałe unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18). Podpisane przez pozwanego oświadczenie, w którym potwierdził, że rozumie, iż z kredytem waloryzowanym do waluty obcej związane jest ryzyko kursowe oznacza, nie oznaczało, iż miał on pełną świadomość występowania tychże ryzyk. Czym innym jest bowiem świadomość występujących ryzyk związanych z kredytem waloryzowanym do waluty obcej a czym innym prawidłowe, tj. pełne, z wyszczególnieniem wad i zalet

danego produktu poinformowanie konsumentów, w tym również przedstawienie symulacji, jak może się zmieniać sytuacja konsumenta w zależności od wystąpienia przedmiotowych ryzyk. Ponadto, przy możliwości wzięcia kredytu także w złotych polskich, konsumentowi winno zostać przedstawione porównanie obu kredytów i przedstawienie symulacji jednego i drugiego, przy uwzględnieniu pozytywnych i negatywnych konsekwencji związanych z upływem czasu, ryzykami, walutą, w której konsument zarabia itp. Pracownik banku nie przedstawił pozwanemu symulacji spłaty kredytu w walucie polskiej i obcej, a także nie omówił ani nie przedstawił mechanizmu ustalania tzw. spreadu walutowego, zatem jako chybioną postrzegać należało w ocenie Sądu Okręgowego, argumentację, iż o świadomości pozwanego co do omawianych ryzyk wiążących się z umową kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego świadczą złożone przez niego oświadczenia.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami zdaniem Sądu orzekającego, należało uznać takie ukształtowanie stosunku obligacyjnego, które ustanawia nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odwołanie się w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do tabel kursów danego banku jako podstawy kształtowania mechanizmu waloryzacyjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta z uwagi na uzależnienie wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Określenie wysokości należności obciążających konsumenta z odwołaniem się do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14, 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16, 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18). Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego musi być uznane za istotnie, znacząco naruszające równowagę stron i w konsekwencji rażąco naruszające interesy konsumenta. Okoliczność, że umowa nie zawierała żadnych mechanizmów chroniących konsumenta przed nieograniczonym wzrostem kursu CHF wobec PLN. Umowa nie zawiera żadnego limitu odpowiedzialności kredytobiorcy. Istotnym jest, że wraz z notowanym zasadniczym wzrostem kursów CHF nie nastąpił drastyczny wzrost wartości nieruchomości. W konsekwencji kredytobiorcy zobowiązani są do spłaty zobowiązań w wysokości zasadniczo przewyższającej udzielony kredyt i możliwe do przewidzenia w dacie zawierania umowy całkowite koszty udzielania kredytu, pomimo że ich majątek w tym wartość nieruchomości stanowiących zabezpieczenie kredytu nie wzrosła adekwatnie do wysokości rosnących zobowiązań. Brak zakreślenia w umowie limitu, granicy odpowiedzialności konsumenta, zdaniem sądu, uniemożliwiało konsumentowi w dacie zawierania umowy realną ocenę skutków i konsekwencji podpisywanej umowy. Jedynie określenie takiej granicy i przedstawienie symulacji wzrostu kapitału i rat w oparciu o graniczne wskaźniki dawało szansę na rzeczywistą ocenę znaczenia zaciągniętego zobowiązania. Takie zapisy nie znajdują się w przedmiotowej umowie, a zaniedbanie to, w ocenie Sądu I instancji, nakazuje umowę tę uznać za skonstruowaną z zasadniczym naruszeniem dobrych obyczajów.

Sąd Okręgowy uznał, że charakter abuzywny mają następujące postanowienia umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z 31 stycznia 2007 r.:

1. § 1 ust. 3 umowy kredytu w zakresie, w jakim przewiduje waloryzację kredytu kursem CHF,
2. § 1 ust. 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M. w zakresie w jakim nie opisuje mechanizmu przeliczenia kredytu udzielonego w złotych na walutę waloryzacji,
3. § 11 ust. 4 umowy kredytu przewidujący spłatę rat kapitałowo-odsetkowych w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50,
4. § 23 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych - w ramach M. przewidujący, że wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej

przeliczeniu według kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna na dzień spłaty,

5. § 7 ust. 1 określający, że kwota uruchomionego kredytu wyrażona w walucie CHF była określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Bank S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Niemal tożsama jak zawarta w § 11 ust. 4 umowy kredytu z 10 listopada 2009 r., stosowana przez pozwanego, klauzula indeksacyjna - brzmiąca: „Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50”, została uznana za niedozwoloną wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 27 grudnia 2010 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmC 1531/09. Na skutek powyższego, klauzula ta została zarejestrowana w rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod numerem (...).

Ponadto, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, analogiczna klauzula do tej z § 7 ust. 1 umowy przedmiotowego kredytu, została umieszczona pod numerem (...) w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r. została uznana za niedozwoloną i Sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami. Klauzula ta miała treść „Kredyt jest indeksowany do CHF/ USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/ USD/ EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”. Rozstrzygnięcie to stało się prawomocne wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 października 2011 r. (VI Wydział Cywilny - sygn. akt VI Ca 420/11).

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych przewidujących indeksację kredytu do waluty obcej jest ich pominięcie przy ustalaniu treści umowy pomiędzy bankiem a konsumentem. Klauzule abuzywne przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie nie stanowią elementu treściowego łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji należy ustalić jakie skutki wynikają z powyższego, w szczególności czy możliwe jest utrzymanie w mocy podpisanej przez strony umowy po wyeliminowaniu bezskutecznych, niedozwolonych postanowień (art. 58 § 3 k.c.) lub ich stosowne zastąpienie.

Jednocześnie, w ocenie Sądu I instancji, wyeliminowanie z umowy klauzul abuzywnych sprawia, że utrzymanie umowy w mocy nie jest możliwe. Przyjęcie bowiem takiej konstrukcji skutkowałoby przekształceniem kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie klauzul indeksacyjnych i związanego z nimi ryzyka walutowego charakterystycznego dla podpisanej umowy 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 - a to oznacza, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) - (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; por. również powołany tam wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Eliminacja abuzywnych postanowień kreujących klauzule indeksacyjne nie może prowadzić do sytuacji, w której pozostała w mocy część umowy zostaje utrzymana jako stosunek prawny o zupełnie odmiennym charakterze bez mechanizmu indeksacji i z zupełnie wyeliminowanym ryzykiem kursowym. Tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy traci swój cel i znaczenie gospodarcze, co skutkować musi stwierdzeniem nieważności całej umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Dyrektywa 93/13 przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jak uściśla odnosząc się do tejże kwestii (...) w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie Z. D. przeciwko (...) Bank (...). (C-1 18/17): „o ile Trybunał w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. ( (...), (...)) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o

charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z orzecznictwa Trybunału wynika, że możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje (zob. podobnie wyroki: z 7 sierpnia 2018 r., B. S. i E. C., (...) i (...), (...)pkt 74; z 20 września 2018 r., (...) Bank (...), (...), (...)

Wykładnia wyżej wskazanej dyrektywy znalazła również swój wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż: „konsekwencją stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej spełniającej wymagania powołanego przepisu 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. Wprawdzie w piśmiennictwie i orzecznictwie dopuszcza się uzupełnianie takiej niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., jednak Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę opowiada się za wyjątkowym jedynie odwoływaniem się do takich zabiegów (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., sygn. akt II CSK 768/14, OSNC z 2015 r., nr 11, poz. 132), mając na uwadze, że konstrukcja zastosowana w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi implementację do krajowego systemu prawnego dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 095, z 21 kwietnia 1993 r.) i ma realizować zadanie sankcyjne, zniechęcając profesjonalnych kontrahentów zawierających umowy z konsumentami od wprowadzania do nich tego rodzaju postanowień (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10, B. E. de C., (...)(...)

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że wypełnienie luki po wyeliminowanych niedozwolonych postanowieniach zależne jest od woli konsumenta. Dopiero zagrożenie interesów konsumenta i brak jego woli co do unieważnienia całej umowy otwiera drogę do zastąpienia usuniętych postanowień innymi rozwiązaniami wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją one w danym porządku prawnym. W zależności od treści postanowienia uznanego za niedozwolone, luka spowodowana jego bezskutecznością może zostać wypełniona przez odpowiednie przepisy o charakterze dyspozytywnym. Dziać się tak może jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za niedozwolone. W innych przypadkach luka powstała w treści wzorca nie może zostać uzupełniona w powyższy sposób (M. N., T. S., Ekspertyza naukowa z 27 czerwca 2015 r. pt: „Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Okręgowy Konkurencji i Konsumentów za abuzywne”).

Sąd I instancji zaznaczył, że w polskim systemie prawnym brak jest przepisów, które pozwalałyby zapełnić powstałą w stosunku między stronami lukę. Luki tej, w postaci braku jasnych reguł określających sposób kształtowania kursów walut stanowiących podstawę indeksacji nie zapełniła w szczególności ustawa antyspreadowa. Ustawa ta nie zawiera w tym zakresie rozstrzygnięć, które wprost mogłyby zastąpić abuzywny zapis umowy kredytowej łączącej strony. Wprowadzone zmiany (w szczególności możliwość spłaty kredytu w walucie) nie dotyczyły kredytów w zakresie w jakim zostały one już spłacone do wejścia ustawy antyspreadowej w życie.

Powyższe prowadziło Sąd orzekający do wniosku, że zapełnienie luki powstałej w umowie w efekcie zastosowania przez bank klauzuli abuzywnej w zakresie regulacji warunków ustalania kursów waluty obcej poprzez zastosowanie odpowiednich przepisów dyspozytywnych nie było możliwe. Zapełnienie powyższej luki poprzez zastąpienie tabel kursów danego kredytodawcy tabelami kursów rynkowymi lub tabelami kursów NBP przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców. W przypadku gdyby istniała możliwość zastąpienia przez sąd abuzywnych zapisów uczciwymi postanowieniami, to przedsiębiorcy byłiby skłonni stosować nielojalne zapisy mając świadomość, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców. Takie uprawnienie sądu mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, który zakłada, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.

Roszczenie powoda sprecyzowane zostało w sposób jednoznaczny i nie zawierało żądań ewentualnych. Domagał się on zasądzenia pozostałej części kapitału kredytu wraz z odsetkami powołując się na skuteczne wypowiedzenie umowy.

Stosownie do art. 321 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy był związany granicami żądania powództwa i nie mógł dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda. Sąd nie może bowiem zasądzić świadczenia wyższego niż to, którego domagał się powód, ani też wyrokować, co do rzeczy, które nie były objęte przedmiotem żądania. Żądanie powództwa określa nie tylko jego przedmiot, ale również jego podstawa faktyczna. Zasądzenie zatem określonej sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w kwotowych granicach powództwa, lecz w oparciu o inną podstawę faktyczną, stanowiłoby orzeczenie ponad żądanie.

W judykaturze Sądu Najwyższego podnosi się, że już samo wskazanie przepisów prawa materialnego, mogącego stanowić podstawę prawną orzeczenia, może pośrednio prowadzić także do określenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152).

W świetle art. 321 § 1 k.p.c. niedopuszczalne jest zasądzenie określonego świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy umowa pożyczki obejmująca to świadczenie jest nieważna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r. II CK 556/04, OSNC 2006/2/38).

Wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania i pozwolić na zidentyfikowanie charakteru zgłoszonego żądania, a zatem i okoliczności decydujących o jego zasadności. Ukierunkowanie to nie może jednak oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2018 r. VI ACa 1672/16, LEX nr 2605245).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że powód konsekwentnie stał na stanowisku, że umowa była ważna, jako taka wiązała strony i została skutecznie wypowiedziana. Pozwany natomiast od początku domagał się stwierdzenia nieważności umowy w całości i ta obrona okazała się efektywna. Strony ostatecznie nie były w sporze co do tego, że pozwany tytułem spłaty uiszczył na rzecz powoda 192.513,66 zł. Sąd I instancji jednak nie był władny zasądzić od pozwanego na rzecz powoda różnicy pomiędzy kwotą udzieloną pozwanemu przez bank z tytułu nieważnej umowy, a sumą świadczeń przez niego uiszczonych albowiem w ten sposób orzekłby ponad żądanie pozwu. Zgłoszenie przez powoda ewentualnych roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia implikowałoby po stronie pozwanej możliwość obrony poprzez podniesienie zarzutów adekwatnych w sprawie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Okoliczności te nie były zaś przedmiotem badania w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy uznał też, że nie zachodziła przesłanka oceny stanowiska pozwanego w kryteriach nadużycia prawa procesowego.

W konsekwencji z uwagi na umieszczenie w umowie klauzul niedozwolonych, które nie mogły wiązać pozwanego, umowę z 31 stycznia 2007 r. Sąd I instancji uznał za nieważną. Oceny abuzywności należało dokonać z chwili zawarcia umowy, a do odmiennych wniosków nie mogło prowadzić pojawienie się nowej regulacji m.in. ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011, Nr 165, poz. 984), tzw. ustawy antyspreadowej. Nie istniała również możliwość konwalidacji umowy poprzez zamieszczenie postanowień zgodnych z prawem. Powyższe stwierdzenie skutkowało oddaleniem powództwa, o czym Sąd Okręgowy orzekł w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł powód i zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

**1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:**

a) wrywkową, sprzeczną i nielogiczną ocenę dokumentów (wniosku kredytowego, decyzji kredytowej Umowy, wniosków o uruchomienie kredytu, harmonogramu spłat kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne, a wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu, że całokształt materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że w Umowie brak jest istotnego elementu mechanizmu waloryzacji, a strony nie określiły w Umowie wzajemnych głównych świadczeń stron, podczas gdy, Umowa dokładnie opisuje i zawiera kompletny mechanizm waloryzacji i określa zasady ustalenia zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na CHF, ponieważ postanowienia Umowy dotyczące kursów wykorzystywanych do przeliczeń nie regulowały głównych świadczeń Umowy, ale miały charakter poboczny, a ponadto strony umówiły się co do tych świadczeń, co wprost wynika z treści Umowy i Regulaminu w których *expressis verbis* zawarto:

i. § 1 ust. 2 Umowy, który wskazuje, że „kwota kredytu to 260 000,00 zł”,

ii. § 1 ust. 3 Regulaminu, w którym wskazano, że „kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę”,

(...). § 1 ust. 3 Umowy, który wskazuje, że „waluta waloryzacji: CHF”,

iv. § 1 ust 3a Umowy, który wskazuje, że „kwotę kredytu wyrażono w walucie waloryzacji, na koniec 24 stycznia 2007 roku, według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna wynosi 110 605,35 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie” (jest to przykład, który w sposób obrazowy unaoczniał Pozwanemu, jak mechanizm waloryzacji działa w praktyce, na czym polega mechanizm waloryzacji kwoty kredytu i jaka może być ostateczna wielkość salda kredytu, która miała zostać wyliczona po kursie CHF z dnia uruchomienia kredytu),

v. § 7 ust. 1 Umowy, który wskazuje, że „MultiBank udziela Kredytobiorcy na jego wniossek. Kredytu hipotecznego przeznaczonego na cel określony w § 1 ust. 1 Umowy zwanego dalej Kredytem, w kwocie określonej w § 1 ust. 2, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu” przy czym w § 8 ust. 5 Umowy, wskazano, że „Bank uruchomi kredyt w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez Kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu”,

vi. § 11 ust. 4 Umowy, który wskazuje, że „raty kapitałowo-odsetkowe spłacane będą w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50” przy czym w § 1 ust. 6 Umowy wskazano że „dniem spłaty raty jest 28 dzień każdego miesiąca”,

vii. § 23 ust. 3 Regulaminu w którym wskazano, że „wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku spółka akcyjna na dzień spłaty”,

a także w zakresie zasad ustalania kursów (odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym) i po drugie - przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności k.c., dopuszczają możliwość zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści Umowy ustaliły jednoznacznie zasady określenia salda udzielonego Powodom kredytu oraz spłaty poszczególnych rat kredytu, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, iż na podstawie zapisów Umowy nie można ustalić zobowiązania kredytobiorcy ponieważ „w Umowie i Regulaminie nie zawarto, bowiem zasad według których kapitał określony w PLN ma zostać przeliczony na CHF. Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w CHF - nie podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo- odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera zatem istotnego elementu mechanizmu waloryzacji i nie określenia zasad ustalenia zobowiązania kredytobiorcy polegającego na zwrocie wykorzystanego kredytu przeliczonego na CHF. W umowie nie opisano reguł na podstawie, których bank określił saldo kredytu w walucie określone w harmonogramie na 110 605,35 CHF (str. 13 uzasadnienia wyroku)” co z



kolei doprowadziło Sąd I instancji do stwierdzenia, że umowa jest nieważna, przez co Sąd I instancji oddalił roszczenie powoda,

b) wyrywkową, sprzeczną i nielogiczną ocenę dokumentów (wniosku kredytowego, decyzji kredytowej Umowy, wniosków o uruchomienie kredytu, harmonogramu spłat kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne a wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu, że całokształt materiału dowodowego wyklucza, by sporne postanowienia Umowy były indywidualnie uzgodnione, podczas gdy:

- Pozwany, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawniioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawniioskowanych przez Pozwanego (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu waloryzacji do Umowy. Z Pozwanym, uzgodniono, czy chce aby Umowa zawierała mechanizm waloryzacji, czy też nie. Powyższe znajduje odzwierciedlenie we wniosku kredytowym.
- Pozwany miał rzeczywisty wpływ na treści spornych klauzul. Waloryzację kwoty kredytu kursem kupna z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku z dnia uruchomienia kredytu z § 1 ust 2 i 3 Umowy w zw. z § 7 ust 1 Umowy w zw. z § 1 ust. 3 Regulaminu należy rozpatrywać łącznie z § 8 ust. 5 Umowy zgodnie z którym Bank uruchomi kredyt w ciągu 3 dni roboczych od daty wskazanej przez Pozwanego w dyspozycji uruchomienia kredytu. Powód złożył w niniejszej sprawie dyspozycję uruchomienia kredytu wskazując dzień uruchomienia kredytu, a Bank uruchomił kredyt zgodnie z Umową wnioskiem Pozwanego tj. w tym samym dniu, tak więc Pozwany miał rzeczywisty wpływ na waloryzację kwoty kredytu albowiem wskazywał dni, w których Bank ma dokonać waloryzacji, mając też wpływ na wybór przez Bank kursu CHF;
- Pozwany miał rzeczywisty wpływ na treść spornych klauzul. Postanowienie § 11 ust 4 Umowy, czyli waloryzację rat spłat kredytu zgodnie z kursem sprzedaży CHF z Tabeli Kursowej Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu spłaty raty należy rozpatrywać łącznie z § 1 ust. 6 Umowy, zgodnie z którym terminem spłaty kredytu jest wybrany przez Pozwanego każdy 28 dzień miesiąca (dzień wskazany przez Pozwanego we wniosku kredytowym). Pozwany miał rzeczywisty wpływ na waloryzację rat spłat kredytu albowiem wskazał dzień, w którym Bank dokonywał waloryzacji, mając też wpływ na wybór przez Bank kursu CHF;
- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień. Pozwany miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;
- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Pozwanego wyrażał się w szczególności w wyborze waluty waloryzacji i dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (§ 1 ust 3 Umowy w zw. z § 7 ust. 1 Umowy w zw. z § 23 Regulaminu w zw. z § 8 ust. 5 Umowy);

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, co doprowadziło Sąd do uznania, że postanowienia waloryzacyjne są abuzywne, co z kolei doprowadziło Sąd I instancji do stwierdzenia, że Umowa jest nieważna, przez co Sąd I instancji oddalił roszczenie Powoda;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 § 1 k.p.c., poprzez sprzeczną i nielogiczną ocenę dokumentów (wniosku kredytowego, decyzji kredytowej Umowy, wniosków o uruchomienie kredytu, harmonogramu spłat kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne oraz dowodu z przesłuchania Pozwanego a wyrażającą się w bezpodstawnym przyjęciu, że całokształt materiału dowodowego wskazuje, że „Umowa nie zawierała żadnych mechanizmów chroniących konsumenta przed nieograniczonym wzrostem kursu CHF wobec PLN. Umowa nie zawiera żadnego limitu odpowiedzialności kredytobiorcy (...) brak określenia w umowie limitu, granicy odpowiedzialności konsumenta, zdaniem sądu, uniemożliwił konsumentowi w dacie zawierania umowy realną

ocenę skutków i konsekwencji podpisywanej umowy. Jedynie określenie takiej granicy i przedstawienie symulacji wzrostu kapitału i rat w oparciu o graniczne wskaźniki dawało szansę na rzeczywistą ocenę znaczenia zaciągniętego zobowiązania (str. 18 uzasadnienia wyroku)" podczas gdy Umowa nie określała również mechanizmu ochrony Banku przed spadkiem wartości CHF (czyli ochrony przed sytuacją odwrotną - w której kredytobiorca wpłacałby niższe raty kapitałowo odsetkowe po ich przeliczeniu z CHF a PLN, co byłoby korzystne dla kredytobiorcy a niekorzystne dla Banku) - co dowodzi, iż pozycja stron Umowy była równa, czego Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, a Pozwany „wiedział, że kurs waluty podlega wahanom i rozumiał, iż w zależności od wahań kursu będzie się zmieniała rata jego kredytu (protokół z rozprawy z dnia 05 czerwca 2019 roku czas: 19.03) przez co, skoro Pozwany zdawał sobie sprawę z faktu, iż w skutek wzrostu kursu CHF wysokość jego raty kapitałowo - odsetkowej może się zwiększyć, to musiał zdawać sobie sprawę z tego, że na skutek wzrostu poszczególnych rat wzrośnie wysokość całego zobowiązania, tak więc Pozwany wbrew twierdzeniom Sądu I instancji mógł i dokonał w niniejszej sprawie rzeczywistej oceny znaczenia zaciągniętego zobowiązania, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do twierdzenia o naruszeniu dobrych obyczajów i abuzywności klauzul waloryzacyjnych;

3) naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez bezkrytyczne oparcie się na dowodzie z przesłuchania stron ograniczonym do przesłuchania strony pozwanej, podczas gdy Pozwany był stroną postępowania żywotnie zainteresowaną pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem, a jego zeznania pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, tj. zeznaniami świadka S. E., świadka A. Z. oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego, ponieważ Sąd I instancji przyjął, że Pozwany „nie był pewny, czy rozmowa dotyczyła tabel i ryzyka" (str. 9 uzasadnienia wyroku) podczas gdy Pozwany przyznał, że przed zawarciem Umowy „rozumiał, iż w zależności od wahań kursu będzie się zmieniała rata jego kredytu (protokół z rozprawy z dnia 05 czerwca 2019 roku czas: 19.03), a zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują przyjąć, że skoro Pozwany zdawał sobie sprawę z faktu, iż w skutek wzrostu kursu CHF wysokość jego raty kapitałowo - odsetkowej może się zwiększyć, to musiał zdawać sobie sprawę z tego, że na skutek wzrostu poszczególnych rat wzrośnie wysokość całego zobowiązania, przy czym nie tylko pracownik banku, ale z pewnością nikt inny również nie mógł przewidzieć uwarunkowań ekonomicznych na przyszłość w perspektywie 10-20 lat oraz wystąpienia kryzysu finansowego, czym innym jest bowiem niespełnienie się oczekiwań i przewidywań Pozwanego oraz pracowników Banku dotyczących salda kredytu w przeliczeniu na PLN wskutek pojawienia się kryzysu od braku świadomości Pozwanego dotyczącego mechanizmu waloryzacyjnego, czego Sąd I instancji nie zauważył i co ze sobą błędnie utożsamia, a z zeznań świadka S. E. i świadka A. Z. wynikało, że pracownicy Banku przed zawarciem Umowy zgodnie z procedurami i szkoleniem mieli obowiązek okazywać kredytobiorcom symulacje, który to obowiązek wykonywali w praktyce, co potwierdzają liczne kontrole oraz monitoring pracy pracowników, co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do nieprawidłowych ustaleń faktycznych o abuzywności spornych postanowień oraz nieważności Umowy,

4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

a) ***niewszerechną i nienadającą faktom wynikającym z ww. dowodów odpowiedniego znaczenia ocenę materiału dowodowego w postaci:***

- zeznań świadka S. E. i świadka A. Z. w zakresie w jakim zostały one przez Sąd uznane za wiarygodne,

- dowodu w postaci „pisma Banku do prezesa (...)z dnia 13.05.2015 roku",

- dowodu „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe" ( (...)), a przejawiającą się w pominięciu sposobu finansowania akcji kredytowej Pozwanego poprzez rzeczywiste nabywanie przez Bank (...) na rynku międzybankowym podczas gdy:

i. z zeznań ww. świadka uznanych przez Sąd za wiarygodne wynika wprost, że Bank by móc udzielić kredytu Bank musiał znaleźć źródła finansowania, przy czym korzystał głównie z pożyczek podporządkowanych na rynku międzybankowym na 2-3 lata, które były odnawiane;

ii. z dowodu „pismo Banku do prezesa(...)z dnia 13.05.2015 roku”, wynika wprost, że na koniec roku 2007 (w którym zawarto Umowę i uruchomiono kredyt), zobowiązania finansowe Banku wyniosły 4 180 mln CHF (w większości były to zobowiązania wobec innych banków), natomiast suma wartości udzielonych kredytów frankowych to 4 004 mln CHF. Zobowiązania banku w roku poprzednim wynosiły 1 760 mln CHF, co oznacza, że w samym 2007 r., w celu finansowania akcji kredytowej, wszedł on w posiadanie ponad 2 miliardów franków szwajcarskich, przez co dane te jednoznacznie wskazują, że Powód pozyskiwał środki w walucie CHF na realizację akcji kredytowej Pozwanego, czego Sąd I instancji nie zauważył;

(...) z dowodu „Informacja w zakresie skutków projektu ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i umów pożyczki. Wpływ na instytucje kredytowe (Raport (...) 2016)” wynika wprost, że Bank, który udziela kredytu waloryzowanego kursem CHF, musi dysponować środkami w CHF, które ten kredyt finansują oraz że udzielając kredytu waloryzowanego kursem CHF, bank otwiera pozycję walutową, narażając się na ryzyko walutowe (kursowe) - ryzyko kursowe ponosi zarówno Pozwany, jak i Powód;

co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy istotnego faktu, że: aby udzielić Pozwanemu kredytu indeksowanego kursem CHF, Bank zaciągał zobowiązania na rynku międzybankowym, samemu ponosząc koszty kupna i sprzedaży waluty (spreadu) na rynku międzybankowym, co z kolei uzasadniało stosowanie kursu kupna i sprzedaży waluty (spreadu) również w relacji z Pozwanym, pomimo że ww. fakty wynikały z przedstawionego do sprawy materiału dowodowego oraz co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ, gdyby Sąd I instancji ww. dowody ocenił w sposób prawidłowy, doszedłby do odmiennych wniosków, od wskazanych wyżej, na których oparł rozstrzygnięcie, a przez to stwierdziłby, że kwestionowane postanowienia waloryzacyjne nie kształtowały praw i obowiązków konsumenta w sposób naruszający dobre obyczaje i interes konsumenta i to w stopniu rażącym, bowiem finansowanie kredytu Pozwanego frankami szwajcarskimi, daje podstawę do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie wystąpiło naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego ponieważ z uwagi na źródła finansowania akcji kredytowej Pozwanego, Powód również jest narażony na ryzyko kursowe, oraz nie jest beneficjentem wysokiego kursu CHF, gdyż Powód nie ponosi straty w przypadku zmian kursu korzystnych dla klienta, jak również nie odnosi korzyści w przypadku zmian kursów niekorzystnych dla klienta (czego Sąd I instancji również nie zauważył i nie uwzględnił w trakcie dokonywania oceny naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta);

b) nielogiczną ocenę materiału dowodowego, pominięcie faktów wynikających z dowodów, które nie zostały przez Sąd I instancji pominięte w drodze postanowienia, a zostały przez Sąd I instancji uznane za nieprzydatne z punktu widzenia rozstrzygnięcia oraz nienadanie odpowiedniego znaczenia tym dowodom, tj.:

- Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza,
- dowodu sporządzonego przez Powoda pliku „Korelacje - tabela CHF”,
- „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu” Urząd (...); W. 2013 ( (...)),
- Pisma Okólnego No. (...) (...) /09Działalność kredytowa i gwarancyjna „w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej(...)w zakresie (...) hipotecznych” wraz z Załącznikiem nr (...);
- Pisma Okólnego No.(...) (...) (...)Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej (...)w zakresie (...) hipotecznych wraz z Załącznikiem nr (...) - Aneks dotyczący zmiany waluty spłaty kredytów i pożyczek waloryzowanych;
- Pisma Okólnego No.(...) (...) (...) Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie zmian w produktach: Kredyty i pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach (...) hipotecznych wraz z Załącznikiem nr (...) - Aneks do Umów Kredytu Hipotecznego (...) waloryzowanych kursem waluty obcej (CHF/USD/EUR/ (...));

a przejawiającą się w stwierdzeniu, że „Za przeważający w orzecznictwie sądów powszechnych należy uznać pogląd, że odwołanie się w umowie kredytu indeksowanego lub denominowanego do tabel kursów danego banku jako podstawy kształtowania mechanizmu waloryzacyjnego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta z uwagi na uzależnienie wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta od swobodnej decyzji przedsiębiorcy. Określenie wysokości należności obciążających konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (str. 18 uzasadnienia wyroku), podczas gdy z ww. dowodów wynika, że: Bank posiada status (...) (...) Pieniężnego, kurs wyznaczany przez Bank ma charakter rynkowy, Bank nie posiada niczym nieograniczonej dowolności w wyznaczaniu kursu CHF, na poziom spreadu również wpływał rynek, Bank nie wyznacza kursu CHF w sposób arbitralny, ponieważ przesłanki ustalania kursów wymiany walut istniały od czasu powstania (...) Banku oraz były niezienne od czasu powstania (...) Banku, a Bank poinformował o tym kredytobiorców poprzez wpisanie ich do Regulaminu, przez co kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli banku nie pozostają wyłącznie w gestii Banku, Bank nie może wyznaczać kursu CHF w sposób dowolny, a kryteria zmian stosowanych kursów walutowych doznawały obiektywnych ograniczeń, albowiem zgodnie z pismem Okólnym No. (...) (...) (...) „Kursy kupna / sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem poniższych czynników:

- a. bieżących notowań kursów wymiany walut na rynku międzybankowym,
- b. podaży i popytu waluty na rynku krajowym,
- c. różnicy stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym,
- d. płynności rynku walutowego,
- e. stanu bilansu płatniczego i handlowego",

co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: przy wyznaczaniu kursu CHF Bank nie posiadał dowolności oraz niczym nieograniczonej swobody, Bank nie ustalał kursu CHF w sposób arbitralny,

a co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ, gdyby Sąd I instancji ww. dowody ocenił w sposób prawidłowy i przeprowadził kontrolę incydentalną w sposób pełny, doszedłby do odmiennych wniosków, od wskazanych wyżej, na których oparł rozstrzygnięcie, a przez to stwierdziłby, że kwestionowane postanowienia waloryzacyjne nie kształtowały praw i obowiązków konsumenta w sposób naruszający dobre obyczaje i interes konsumenta i to w stopniu rażącym ponieważ postanowienia waloryzacyjne nie uzależniały warunków waloryzacji świadczenia wyłącznie od kompetencji silniejszej strony umowy, to jest banku powodując nierównowagę kontraktową stron Umowy, a w momencie zawierania Umowy, Pozwany nie znajdował się w gorszej pozycji, niż inni klienci Banku zawierający umowę kredytu hipotecznego, z uwagi na brak arbitralnej i dowolnej zmiany tabel kursowych przez Bank,

c) nielogiczną ocenę materiału dowodowego, pominięcie faktów wynikających z dowodów, które nie zostały przez Sąd I instancji pominięte w drodze postanowienia oraz nienadanie odpowiedniego znaczenia tym dowodom, tj.:

- Ekspertyzy prof. A. R. „Tabela Kursowa (...)”- metodyka oraz analiza porównawcza,
- dowodu sporządzonego przez Powoda pliku „Korelacje - tabela CHF",
- „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu", Urząd Komisji (...), W. 2013 (...),

- Pisma Okólnego No. (...) (...) /09 Działalność kredytowa i gwarancyjna „w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej (...) w zakresie (...) hipotecznych” wraz z Załącznikiem nr (...);
- Pisma Okólnego No. (...) (...) (...) Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie wprowadzenia zmian do oferty produktowej (...) w zakresie (...) hipotecznych wraz z Załącznikiem nr (...) - Aneks dotyczący zmiany waluty spłaty kredytów i pożyczek waloryzowanych;
- Pisma Okólnego No. (...) (...) (...) Działalność kredytowa i gwarancyjna w sprawie zmian w produktach: Kredyty i pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach (...) hipotecznych wraz z Załącznikiem nr (...) - Aneks do Umów Kredytu Hipotecznego (...) waloryzowanych kursem waluty obcej (CHF/USD/EUR/ (...));

z których wynikają fakty, takie jak: przesłanki ustalania kursów wymiany walut istniały od czasu powstania (...) Banku oraz były niezmiennie od czasu powstania (...) Banku, przy czym przesłanki te zostały zawarte w regulaminie będącym integralną częścią Umowy, przez co kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli banku nie pozostają wyłącznie w gestii Banku, dlatego też kurs ten nie był zależny wyłącznie od strony powodowej,

co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: przy wyznaczaniu kursu CHF Bank nie posiadał dowolności oraz niczym nieograniczonej swobody, Bank nie ustalał kursu CHF w sposób arbitralny, a co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ, gdyby Sąd I instancji ww. dowody ocenił w sposób prawidłowy i przeprowadził kontrolę incydentalną w sposób pełny, to doszedłby do odmiennych wniosków, od wskazanych wyżej, na których oparł rozstrzygnięcie, a przez to stwierdziłby, że kwestionowane postanowienia waloryzacyjne nie kształtowały praw i obowiązków konsumenta w sposób naruszający dobre obyczaje i interes konsumenta i to w stopniu rażącym poprzez naruszenie równorzędności stron kontraktu, ponieważ wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego jest przyjęcie, iż dla nie naruszania dobrych obyczajów konieczne jest, aby w Umowie musiało znajdować się odesłanie do sposobu wyznaczania kursu w (...) Banku, w sytuacji gdy przesłanki wskazane w Piśmie Okólnym No. (...) (...) (...) (tj. bieżące notowania kursów wymiany walut na rynku międzybankowym, podaż i popyt waluty na rynku krajowym, różnica stóp procentowych oraz stóp inflacji na rynku krajowym, płynność rynku walutowego, stan bilansu płatniczego i handlowego) były niezmiennie i sposób niezmienny stosowanie przez Bank od początku tworzenia (...) Banku a ponadto pozostają niezależne od Banku i świadczą o tym, że wysokość kursu CHF nie zależała wyłącznie od strony powodowej, przez co postanowienia waloryzacyjne nie naruszają równowagi kontraktowej stron Umowy;

5) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne pominięcie wniosku dowodowego Powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, albowiem „dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy a przeprowadzenie tego dowodu zmierzałoby do przedłużenia postępowania (str. 10 uzasadnienia wyroku)”, podczas gdy w niniejszej sprawie nie zachodzi nieważność Umowy, a dowód z opinii biegłego sądowego został przez Bank zgłoszony na okoliczności poprawności wyliczeń dochodzonej kwoty zadłużenia, istnienia zadłużenia w momencie wypowiedzenia Umowy, poprawności wyliczeń Powoda, tak więc okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia, albowiem zmierzające do wykazania wysokości roszczenia;

6) naruszenie art. 232 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważania materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważania całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:

a. bezpodstawne przyjęcie, że całość materiału dowodowego wyklucza, by sporne postanowienia Umowy były indywidualnie negocjowane, podczas gdy:

- Pozwany, wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, jednocześnie zawnioskował o kwotę w PLN oraz zaznaczył jako walutę kredytu (...) co oznacza, po pierwsze, że negocjowano z pewnością co najmniej te parametry kredytu, jak również, że to z warunków zawnioskowanych przez Pozwanego (kwota w PLN - kredyt w CHF) wynikała konieczność wprowadzenia mechanizmu waloryzacji do Umowy. Z powodem, uzgodniono, czy chce aby Umowa zawierała mechanizm waloryzacji, czy też nie. Powyższe znajduje odzwierciedlenie we wniosku kredytowym.
- normy, które rzekomo miałyby być w niniejszej sprawie abuzywne, nie są tożsame z konkretną jednostką redakcyjną Umowy. Norma przewidująca odniesienie do (...), w każdym przypadku stanowi jedynie fragment danej jednostki redakcyjnej.
- Powód miał rzeczywisty wpływ o treści spornych klauzul. Waloryzację kwoty kredytu kursem kupna z Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku z dnia uruchomienia kredytu należy rozpatrywać łącznie z § 8 ust. 5 Umowy zgodnie z którym Bank uruchomi kredyt w ciągu 3 dni roboczych od daty wskazanej przez Powoda w dyspozycji uruchomienia kredytu. Powód złożył w niniejszej sprawie dyspozycję uruchomienia kredytu, a Bank uruchomił kredyt zgodnie z Umową.
- Powód miał rzeczywisty wpływ na treść spornych klauzul. Postanowienie § 11 ust 4 Umowy, czyli waloryzację rat spłat kredytu zgodnie z kursem sprzedaży CHF z Tabeli Kursowej Walut Obcych obowiązującej w Banku w dniu spłaty raty należy rozpatrywać łącznie z § 1 ust. 6 Umowy zgodnie z którym terminem spłaty kredytu jest wybrany przez Pozwanego każdy 28. dzień miesiąca (dzień wskazany przez Pozwanego we wniosku kredytowym).
- możliwe było zawarcie Umowy bez spornych postanowień. Pozwany miał zdolność kredytową dla zaciągnięcia zobowiązania w PLN (tj. bez klauzul waloryzacyjnych) i zaproponowano mu taką umowę;
- strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu oraz wartość rat wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ Pozwanego wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 8 ust. 5 Umowy),

co miało wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ doprowadziło Sąd I instancji do bezpodstawnego wniosku, że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione i w konsekwencji były abuzywne, a w oparciu o zarzut abuzywności Sąd oddalił roszczenie Powoda;

7) naruszenie art. 365 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i w efekcie nieprzeprowadzenie w niniejszej sprawie pełnej kontroli incydentalnej spornych postanowień Umowy i oparcie rozstrzygnięcia na stwierdzeniach „potencjalnie”, „może zostać wykorzystana”, „rodzi ryzyko”, co skutkowało przesądzeniem o abuzywności ww. na podstawie ogólnikowych, abstrakcyjnych i oderwanych od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy stwierdzeń powielających argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( (...)) z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09 zamiast na sformułowaniach pewnych i wynikających ze stanu faktycznego niniejszej sprawy, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia Umowy, a nie kontroli abstrakcyjnej wzorca umownego. Naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ przeprowadzenie przez Sąd I instancji, w toku kontroli incydentalnej, pełnej oceny, czy wszystkie sporne postanowienia rzeczywiście spełniają łącznie przesłanki abuzywności (stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.), doprowadziłoby do stwierdzenia, że nie były one abuzywne, a zatem powództwo o zapłatę zostałoby oddalone;

8) naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. poprzez niezasadne uznanie, że Kredytobiorca wywiązał się w niniejszej sprawie ze spoczywającego na nim ciężaru dowodowego i udowodnił, aby w momencie zawierania Umowy, w stanie faktycznym

niniejszej sprawy, Umowa rzeczywiście kształtowała jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

- w zakresie stwierdzenia nieważności umowy:

9) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie: z jednej strony umowa kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem CHF jest zgodna z ww. przepisami, a z drugiej strony, że sama Umowa w brzmieniu z dnia jej podpisania jest sprzeczna z ww. przepisami ponieważ „Skoro nie ma zasady określenia salda kredytu w CHF - nie podstaw dla wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych w tej walucie. Umowa nie zawiera istotnego, koniecznego elementu jakim jest wskazanie zasad określenie sposobu ustalenia salda kredytu w walucie indeksacji, co jest niezbędne dla ustalenia zobowiązania kredytobiorcy - czyli zasad korzystania i zwrotu wykorzystanego kredytu (...), a wartość ta punkt wyjścia do określenia całego zobowiązania kredytobiorcy (str. 13 uzasadnienia wyroku)", podczas gdy Umowa w sposób wystarczająco szczegółowy opisuje mechanizm waloryzacji wraz ze wszystkimi jego istotnymi elementami, tak więc określa sposób wyliczenia kwoty kredytu na CHF i rat kapitałowo - odsetkowych i przez co nie można twierdzić, że w Umowie nie określono sposobu wyliczenia salda kredytu, a przez to wartości zobowiązania, ponieważ:

a. po pierwsze: zgodnie z § 1 ust. 3 Regulaminu: „kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę, natomiast zgodnie z § 1 ust. 3 Umowy „walutą waloryzacji jest CHF", oraz zgodnie z § 7 ust 1 Umowy Bank udzielił kredytu „waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu", a dodatkowo w Umowie na konkretnym przykładzie pokazano, jak waloryzacja kwoty kredytu będzie wyglądać w praktyce (§ 1 ust. 3A Umowy),

b. po drugie, postanowienia Umowy dotyczące kursów wykorzystywanych do przeliczeń nie regulowały głównych świadczeń umowy, ale miały charakter poboczny, a ponadto strony umówiły się co do tych świadczeń, a także w zakresie zasad ustalania kursów (odesłanie do Tabeli Kursów Walut Obcych, publikowanej przez Bank, która z definicji musi zawierać kursy na poziomie rynkowym),

c. po trzecie - przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności k.c., dopuszczają możliwość zawarcia umowy, w której nie jest jeszcze wskazana ostateczna wysokość świadczenia, a jedynie podstawy do jej ustalenia, a strony niniejszego sporu w treści Umowy ustaliły jednoznacznie zasady określenia salda udzielonego Powodom kredytu oraz spłaty poszczególnych rat kredytu;

10) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłową wykładnię i bezpodstawne niezastosowanie i w konsekwencji stwierdzenie, że „w Umowie nie opisano reguł na podstawie których Bank określił saldo kredytu w harmonogramie (str. 13 uzasadnienia wyroku)", w sytuacji gdy Umowa w sposób szczegółowy określa zarówno mechanizm waloryzacji kwoty kredytu podając nawet przykład, który ma w prosty sposób pokazać, jak ten mechanizm zadziała w praktyce, jak i mechanizm waloryzacji spłaty rat kredytu, zatem bezpodstawne jest twierdzenie Sądu I instancji, że Umowa nie daje podstaw do waloryzacji rat kapitałowo - odsetkowych spłacanych przez kredytobiorcę, a co więcej, „oddanie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy" to nie jedno, a dwa niezależne od siebie świadczenia, przy czym pierwsze to udostępnienie środków pieniężnych kredytobiorcy, drugie to dokonanie nakazanych przez kredytobiorcę rozliczeń pieniężnych w granicach sumy kredytu,

11) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłową wykładnię i bezpodstawne niezastosowanie i w konsekwencji stwierdzenie, że „strony łączyła w rzeczywistości umowa kredytu złotowego. Udzielony przez powoda kredyt nie może więc zostać potraktowany jako kredyt walutowy (str. 12 uzasadnienia wyroku) w sytuacji gdy przedmiotowa Umowa wbrew twierdzeniom Sądu I instancji ma charakter walutowy - ze względu na sposób finansowania kredytu (faktyczne nabywanie waluty CHF na rynku międzybankowym przez Bank - co wynikało z zeznań świadka S. E. oraz pisma Banku do Prezesa (...) co Sąd I instancji w niniejszym postępowaniu bezpodstawnie pominął) oraz znalazło odzwierciedlenie w publicznie dostępnych sprawozdaniach finansowych Banku.

- w zakresie stwierdzenia bezskuteczności klauzul (z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, formułuję również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego):

12) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia waloryzacyjne nie zostały z Pozwanym uzgodnione indywidualnie podczas gdy „Nie można jednak zaakceptować poglądu, w myśl którego indywidualnie uzgodnione mogą być tylko takie klauzule, które zostały zmodyfikowane z inicjatywy konsumenta i zgodnie z jego życzeniem” oraz „przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. (...) Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać” (przykładowo: wyroki Sądu Rejonowego dla Warszawy- Mokotowa w W. z dnia 17 marca 2015 roku, sygn. akt I C 645/14; z dnia 21 września 2015 roku, sygn. akt I C 1627/15), a Pozwany w niniejszej sprawie miał rzeczywisty wpływ na treść postanowień waloryzacyjnych, bowiem złożył dyspozycje uruchomienia kredytu (tak więc miał wpływ na wybór dnia, w którym Bank ma dokonać przeliczenia walut, a więc i samego zastosowania kursu) oraz wskazał dzień spłaty rat (tak więc miał wpływ na wybór dnia, w którym Bank ma dokonać przeliczenia walut, a więc i samego zastosowania kursu), przez co sporne postanowienia zostały indywidualnie uzgodnione z Pozwanym w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

13) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności w sytuacji gdy Bank wykazał, że sporne postanowienia (1) nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami, (2) nie naruszają rażąco interesu konsumenta, (3) są jednoznaczne;

14) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności w sytuacji gdy „Dla uznania tych klauzul za abuzywne konieczne jest zatem ustalenie, że faktycznie zmiana tabel kursowych następowała arbitralnie, stawiając powódkę w gorszej pozycji, niż klientów innych banków udzielających kredyty hipoteczne, czy też pozwany bank stosował procedury wewnętrzne (nie objęte umową) powodujące dostosowanie aktualnego oprocentowania kredytów do sytuacji gospodarczej w sposób uwzględniający interesy obu stron umowy (Sąd Okręgowy w Łodzi, sygn. akt III Ca 322/17)” czego Sąd w niniejszej sprawie nie badał;

15) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie abuzywności spornych postanowień pomimo, że w ocenie Sądu I instancji dotyczą one głównych świadczeń stron;

16) art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego w zw. z art. 56 k.c., w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez ich niezastosowanie i ocenę, że skutkiem abuzywności Umowy miałyby być nieważność Umowy, podczas gdy samo odesłanie do konkretnych kursów publikowanych przez Bank, skutkuje koniecznością stwierdzenia, że treść stosunku prawnego pomiędzy stronami eliminuje możliwość stosowania dowolnie ustalonych kursów, a ponadto, stosownie do ustawy antyspreadowej skutkiem tego winno być uzupełnienie stosunku prawnego zgodnie z postanowieniami ustawy antyspreadowej, ale nie nieważność mechanizmu waloryzacji kredytu, a tym bardziej nie nieważność Umowy;

**- w zakresie stwierdzenia nieważności umowy z uwagi na bezskuteczność klauzul waloryzacyjnych (z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia zarzutów powyżej, formułuję również następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego):**

17) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w związku z rzekomą abuzywnością spornych postanowień przedmiotowa Umowa winna być traktowana jak umowa, w której występuje brak możliwości przeliczenia kwoty udzielonego kredytu w walucie polskiej na CHF o nieustalonej w tej walucie wysokości, podczas gdy nawet w przypadku stwierdzenia abuzywności normy odsyłającej do kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych Pozwanego Banku, Umowa zachowuje charakter umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, która podlega dalszej interpretacji z uwzględnieniem jej częściowej bezskuteczności, a Sąd przy wskazywaniu skutku abuzywności nie wskazał, że brak jest możliwości przeliczania rat kapitałowo - odsetkowych, które podlegają spłacie przez kredytobiorcę;



18) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że z powodu wyeliminowania z treści Umowy klauzul waloryzacyjnych, Umowa ta jest nieważna ze względu na sprzeczność z ustawą polegającą na naruszeniu granic swobody umów, właściwości stosunku, art. 69 ustawy prawo bankowe oraz zasadom współzycia społecznego - podczas gdy - nawet, gdyby stwierdzić bezskuteczność spornych klauzul, Umowa powinna obowiązywać w pozostałym zakresie, albowiem wyeliminowanie spornych klauzul nie skutkowałoby ukształtowaniem umowy kredytu sprzecznego z właściwością stosunku prawnego (Powód kwestionuje twierdzenie, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy);

19) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji stwierdzenie sprzeczności z powołanymi przepisami postanowień Umowy, już po wyeliminowaniu z niej mechanizmu indeksacji, co jest twierdzeniem niezasadnym ponieważ ani Umowa po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych nie jest sprzeczna z ww. przepisami.

20) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i stwierdzenie, że wyeliminowanie spornych postanowień umownych prowadziłoby do powstania stosunku prawnego sprzecznego z ustawą polegającą na naruszeniu granic swobody umów, a w konsekwencji stwierdzenie nieważności Umowy;

21) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych ustalonego przez Pozwanego kursu CHF oznaczałaby brak możliwości wykonania Umowy - podczas gdy - wyeliminowanie spornych klauzul nie stoi na przeszkodzie dalszemu wykonaniu Umowy, ponieważ wysokość zobowiązania może być obliczona na podstawie przepisów dyspozytywnych prawa powszechnie obowiązującego lub nieabuzywnych postanowień Umowy, a Umowa może być w dalszym ciągu wykonywana poprzez wpłacanie przez Pozwanego franków szwajcarskich, z pominięciem kursów publikowanych przez Bank, co nie może być uznane za sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego, skoro stanowi dopuszczoną przez ustawodawcę metodę obsługi kredytu indeksowanego do kursu CHF (por. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego);

22) art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że nie jest możliwe zastąpienie spornych klauzul innymi uregulowaniami - podczas gdy - przepis art. 56 k.c. stanowi właściwy przepis dyspozytywny, przewidując, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, a zatem zobowiązanie powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, aktualnym na dzień przeliczenia, rynkowym kursie kupna CHF (takim jak konkretny kurs wskazany w (...) na daną historyczną datę);

23) art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że skutkiem stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych klauzul jest brak możliwości wykonania Umowy, tj. określenia sposobu świadczenia przez strony i wysokości świadczenia - podczas gdy - okoliczności, w których złożone zostały oświadczenia woli stron, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje pozwalają na wykonanie Umowy również po usunięciu z niej odwołań do Tabeli Kursów Walut Obcych ( (...)) Banku - zobowiązania powinny zostać przeliczone po aktualnym na dzień danej operacji finansowej, rynkowym kursie CHF/PLN lub ewentualnie zobowiązanie powinno być przez kredytobiorcę wykonywane poprzez dokonywanie wpłat bezpośrednio w walucie waloryzacji z pominięciem kursów Banku;

24) art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. in fine, poprzez ich błędne zastosowanie (względnie niezastosowanie, w zakresie wskazanych tam wyjątków) i stwierdzenie, że bezskuteczność części czynności prawnej (klauzul waloryzacyjnych w zakresie, w jakim odsyłają do Tabeli Kursów Walut Obcych Banku), skutkuje nieważnością całej Umowy, pomimo, że bez spornych postanowień Umowa i tak zostałaby zawarta, kwestia konkretnie wykorzystywanej Tabeli Kursowej miała znaczenie wtórne, drugorzędne, wobec zgodnego celu stron Umowy, jakim było zawarcie umowy kredytu hipotecznego, a ponadto dla abuzywności nie można stosować 58 § 3 k.c. bo abuzywność i nieważność to zupełnie co innego a przepisy o abuzywności nie zawierają odpowiednika 58 § 3 k.c.,

25) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (dalej jako „Dyrektywa 93/13”) poprzez niezasadne zastosowanie art. 58 § 1 k.c. i stwierdzenie, że Umowa jest nieważna - podczas gdy - Dyrektywa 93/13 unijna wywiera skutek pośredni na prawo polskie, a polskie przepisy w zgodzie z Dyrektywą 93/13 regulują, że jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, to strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.);

26) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) poprzez jego niezastosowanie i niezastąpienie postanowień uznanych przez Sąd I instancji za abuzywne;

27) art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezasądzenie kwot wskazanych w pozwie, pomimo że Powód wykazał, że Kredytobiorca nie wywiązał się z warunków Umowy, nie spłacił należnego zadłużenia, co spowodowało wypowiedzenie Umowy i wymagalność całej dochodzonej sumy;

28) art. 69 ust. 1 prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że Umowa po wyłączeniu klauzuli abuzywnej nie zawiera wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści stosunku prawnego nie zawiera miernika waloryzacji podczas gdy zgodnie z treścią umowy pozostała w mocy - miernikiem takim jest waluta CHF, w której Pozwany może dokonywać spłat bezpośrednio w walucie waloryzacji z pominięciem kursów banku;

29) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1,2,3 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, że po stwierdzeniu abuzywności spornych postanowień utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) - podczas gdy wyeliminowanie spornych klauzul nie stoi na przeszkodzie dalszemu obowiązywaniu Umowy w pozostałym nieabuzywnym zakresie i jej wykonaniu, ponieważ wysokość zobowiązania powinna być wyrażona na podstawie przepisów nieabuzywnych postanowień Umowy, w szczególności § 11 ust 1 i 2 Umowy, zgodnie z którym „kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo - odsetkowych określonych w § 1 ust. 6 w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. Harmonogram spłat stanowi załącznik nr (...) i integralną część Umowy (...) Harmonogram spłat jest sporządzany w CHF”, tak więc po wyeliminowaniu z Umowy waloryzacji możliwe jest wykonanie Umowy poprzez wpłacanie przez Pozwanego bezpośrednio franków szwajcarskich na podstawie Harmonogramu, z pominięciem kursów publikowanych przez Bank, co nie może być uznane za sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego, skoro stanowi dopuszczoną przez ustawodawcę metodę obsługi kredytu indeksowanego do kursu CHF (por. art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego);

30) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1,2,3 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię i stwierdzenie, że skutkiem abuzywności Umowy jest niemożność utrzymania jej w mocy podczas gdy w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że sankcja wskazana w art. 385<sup>1</sup> k.c. wyłącza możliwość zastosowania art. 58 k.c., w tym również § 3 przywołanego przepisu, który wskazuje iż umowa „upada”, jeżeli bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność prawna nie byłaby dokonana. Dlatego też, wbrew twierdzeniom pozwu, skutkiem ewentualnej abuzywności postanowień umowy nie będzie nieważność tejże Umowy w całości. Zgodnie, bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 maja 2014 r. w sprawie o sygn. akt. I ACa 86/14 „ewentualne wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone (art.1 k.c.) nie powoduje nieważności całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 k.c. a art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego § 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy w pozostałym zakresie”.

31) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie (lub brak zastosowania) polegające na uznaniu, że sporne postanowienie umowne jest abuzywne , ponieważ rzekomo:

i. Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie kwestionowanego postanowienia za nieważne w całości nie narusza zasad współżycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności postanowienia Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu postanowienia może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złotowe, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także

ii. orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

(...). Sąd stosując sankcję nieważności postanowienia Umowy naruszył zasadę proporcjonalności, która jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz zasadę utrzymania umowy w mocy.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie zgodnie z pozwem, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Strona przeciwna wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy istotne dla wyrokowania ustalenia i przyjął za podstawę własnego rozstrzygnięcia, dzieląc także wywody prawne tego sądu, poza odnoszącymi się do stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy jako nie spełniającej wymogów art. 69 prawa bankowego, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Wywiedzione w apelacji zarzuty o charakterze procesowym, odnoszące się do klauzul waloryzacyjnych, nie zostały skutecznie podważone w apelacji. W zasadniczej części nie miały także znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dotyczyły bowiem zasadniczo okoliczności związanych z ustaleniem w jaki sposób powód realizował swoje wyłączne uprawnienie do ustalania wiążących kredytobiorców kursów walut obcych (w szczególności czy kierował się obiektywnymi parametrami rynkowymi), a to wobec zasadnego uznania przez Sąd Okręgowy abuzywności klauzuli walutowej, która dotyczyła sposobu ustalania wysokości zobowiązania kredytowego, pozostaje nieistotne dla rozstrzygnięcia. Istotnym dla oceny zasadności powództwa w odniesieniu do argumentów opartych na twierdzeniu o istnieniu klauzul abuzywnych w umowie było bowiem ustalenie tego czy w dacie zawarcia umowy w jej treści klauzule te zostały ujęte (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku w sprawie III CZP 29/17). Podkreślenia wymaga, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, dlatego sposób jego wykonania przy zachowaniu obiektywnych parametrów rynkowych pozostaje bez wpływu na ocenę jego abuzywności. Z tych względów zasadnie więc Sąd Okręgowy uznał za nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy dowody przywołane w pkt.II. 4) b) i c) apelacji, jak również trafnie dokonał oceny zeznań świadka S. E. i A. Z., w kontekście okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co czyni zarzut zawarty w pkt.4a) apelacji także bezzasadnym.

Zasadne okazały się zarzuty apelacji w zakresie w jakim kwestionowały przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że przedmiotowa umowa nie spełniała wymogów art. 69 prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy. Samo stosowanie tak zwanego spreadu walutowego w umowie kredytu bankowego indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 prawa

bankowego, jej możliwy wariant (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18). Nie można w tym kontekście nie zauważyć, że samo indeksowanie kredytu udzielonego w złotych polskich walutą obcą także jest prawnie dopuszczalne. Nie stoi w szczególności w sprzeczności z treścią art. 69 prawa bankowego czy art. 58 k.c. Umowa kredytu zawarta przez strony 31 stycznia 2007 r. posiadała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu. Umowa miała charakter kredytu indeksowanego do CHF, co wynika jednoznacznie z jej konstrukcji. Pojęcie kredytu indeksowanego nie zostało legalnie zdefiniowane. Zgodnie z definicją tego pojęcia wypracowaną w praktyce obrotu gospodarczego, pod pojęciem kredyt indeksowany należy rozumieć kredyt, w którym kwota kredytu wyrażona jest w umowie w walucie polskiej, którą następnie na potrzeby określenia wysokości zadłużenia z tytułu kredytu przelicza się na walutę obcą, natomiast w przypadku rat kredytu dokonuje się operacji odwrotnej, gdyż podstawę ustalenia wysokości rat stanowi wysokość kwoty zadłużenia w walucie obcej, a każda należną ratę przelicza się z waluty obcej na walutę polską w której to walucie kredytobiorca dokonuje płatności rat (tak m. in. Wyrok SN z 4.04.2019 r. III CSK 159/17). Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Nie ma natomiast racji apelujący wywodząc, że przedmiotowa umowa miała charakter kredytu walutowego. Przepis art. 69 ust.1i 2 prawa bankowego wyraźnie stanowi o oddaniu do dyspozycji kredytobiorcy określonej kwoty środków pieniężnych oraz o zwrocie kwoty wykorzystanego kredytu. Zatem rzeczywistą walutą udzielonego kredytu jest waluta udostępnionych kredytobiorcy środków pieniężnych powiązana z celem, na który zostały one przeznaczone oraz walutą spłaty kredytu. Te czynniki determinują charakter kredytu, nie zaś waluta jedynie w umowie zadeklarowana, według której przeliczana jest kwota faktycznie oddana do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwoty spłacane z tytułu rat kredytowych. Gdy zatem przedmiotem zobowiązania jest suma w złotych, jak w rozpoznawanej sprawie, to walutą zobowiązania są złote. Jeżeli natomiast kredytobiorca pobiera kredyt i ma spełnić swoje świadczenie z tytułu zwrotu w walucie obcej, wtedy zobowiązanie będzie miało również charakter walutowy. W konsekwencji odwołanie się w umowie kredytu łączącej strony rozpatrywanej sprawy do waluty obcej spełnia jedynie rolę miernika wartości.

W świetle powyższego nie można podzielić poglądu Sądu Okręgowego, że przedmiotowa umowa jest nieważna jako sprzeczna z art. 69 prawa bankowego (art. 58§1k.c.).

Odminną kwestią jest natomiast ocena określonego w umowie sposobu indeksacji w kontekście przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd Apelacyjny zgadza się bowiem ze stanowiskiem Sądu I instancji, że w umowie stron postanowienia dotyczące indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Jak zasadnie uznał Sąd I instancji wyznaczyły powodowi nieusprawiedliwioną przewagę polegającą na prawie jednostronnego, dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań konsumenta oraz ukształtowania i przedstawienia zapisów umowy w sposób uniemożliwiający pełne zrozumienie przez kredytobiorcę istoty i skutków umowy, co sprowadzało się do niedookreślenia sposobu ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zarzuty apelacji w zakresie naruszeń prawa procesowego i materialnego odnośnie do abuzywności klauzul waloryzacyjnych i stwierdzenia nieważności umowy na skutek wyeliminowania z umowy klauzul abuzywnych, przy uwzględnieniu stanowiska kredytobiorcy poinformowanego o konsekwencjach stwierdzenia abuzywności klauzul waloryzacyjnych, okazały się pozbawione uzasadnionych podstaw.

I tak nie ma racji apelujący zarzucając Sądowi I instancji wadliwe ustalenie, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione z pozwanym i nie miał on rzeczywistego wpływu na te postanowienia. Powód w apelacji nie zdołał podważyć powyższego ustalenia, zaś Sąd Apelacyjny w pełni podziela szeroką argumentację Sądu Okręgowego w odniesieniu do powyższej kwestii, co zwalnia z konieczności jej ponownego

przytaczania. Podkreślić należy, że Dyrektywa nr 93/13, jak i przepis art 385<sup>1</sup> § 3 i 4 k.c. ustanawiają domniemanie braku indywidualnego uzgodnienia konkretnej klauzuli umownej, w szczególności takiej, która została przejęta z wzorca umownego przedsiębiorcy. W świetle zebranego materiału dowodowego powód nie wykazał, by postanowienie odnoszące się do klauzul indeksacyjnych było przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Twierdzenie, iż odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o wyborze waluty, przy złożeniu także oferty kredytu złotowego, wybór przez pozwanego dnia uruchomienia kredytu, stanowiło „indywidualne uzgodnienie” nie ma uzasadnienia w obowiązującym porządku prawnym.( vide: wyrok Sądu Najwyższego z 07.11.2019r, IV CSK 13/19).

Powód akcentował, że kredytobiorcy przedstawiono wykresy kursów waluty CHF za lata poprzednie, a także miał on świadomość, że wahania kursów będą przekładać się na zmianę comiesięcznej raty. Podkreślenia wymaga, że Sąd Okręgowy miał tę okoliczność na uwadze. Czym innym jednak jest posiadanie przez konsumenta ogólnej wiedzy na temat możliwości wystąpienia wahań kursu waluty, a czym innym pełne, jasne i rzetelne przedstawienie wad i zalet oferowanego produktu, z uwzględnieniem przedstawienia symulacji jak może się zmieniać wysokość zobowiązania – w tym salda kredytu i wysokości poszczególnych rat – w czasie umowy. Niewystarczające jest przy tym przedstawienie jedynie kursu CHF w ujęciu historycznym lub przedstawienie symulacji zmiany raty uwzględniającej kilkugroszowe wahanie kursu. Dla pełnego zobrazowania ryzyka konieczne byłoby unaocznienie konsumentom tego, co stanie się w przypadku, gdy kurs franka szwajcarskiego wzrośnie o 20%, 50% czy nawet – jak to się ostatecznie stało – o ponad 100% czy 200%.

Bez znaczenia pozostaje fakt, że w 2007 r. nikt nie przewidywał takiego wzrostu. Konstatacja ta przeczy zresztą założeniu powoda, że pozwany – nie znający się na instrumentach finansowych – wbrew zapewnieniom profesjonalisty winien możliwość tak znacznej zmiany kursu franka kalkulować. Kredyt pozwanego był zaciągany na 30 lat, a więc bank – jako przedsiębiorca – powinien dołożyć należytej staranności w przedstawieniu konsumentowi jak najszerszej informacji w tym zakresie, która powinna obejmować nie tylko zalety zaoferowanego produktu, ale także i ryzyko nieprzewidywalności waluty, w której pozwany nie uzyskiwał dochodów, w tak długim okresie. Postępowanie nie wykazało, aby bank w ten sposób przedstawił swoją ofertę pozwanemu, w szczególności nie wynikało to z zeznań świadków S. E. i A. Z.. Czym innym są bowiem ustalone procedury, a czym innym przedstawienie mechanizmu waloryzacyjnego konkretnemu konsumentowi przy zawieraniu umowy. Nie można przyjąć – co w wywiezionej apelacji sugeruje powód – że pozwany w chwili zawierania umowy miał odpowiednią świadomość, która mogłaby doprowadzić do przemyślanego, odpowiedzialnego i celowego wybrania zaoferowanego mu produktu, skoro miał ogólną wiedzę na temat tego, że istnieją wahania kursu i będą one mieć wpływ na jego zobowiązanie. Z tych względów zarzut wadliwej oceny zeznań pozwanego okazał się nietrafny.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nieuzasadniony okazał się także zarzut naruszenia naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479(43) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 1634). Wbrew twierdzeniom apelującego stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie dokonał kontroli incydentalnej przedmiotowej umowy, w tym w szczególności postanowień zawierających klauzule indeksacyjne wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych, pod kątem przesłanek abuzywności wynikających z art.3851 k.c. i swoje stanowisko w tym przedmiocie szeroko i stanowczo uzasadnił z odwołaniem do poszczególnych klauzul uznanych za abuzywne.( str.16-19 uzasadnienia).

Nie można podzielić było także zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., którego apelujący dopatrywał się w bezpodstawnym przyjęciu, że postanowienia umowy w zakresie waloryzacji spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes konsumenta i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny oraz że dotyczą głównych świadczeń stron. Podkreślenia wymagało, że prawna ocena zróżnicowanych aspektów dotyczących kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej podlegała z upływem czasu w związku z pojawiającymi się problemami związanymi z perturbacjami na rynku walutowym w latach 2008 do 2011, które doprowadziły do osłabienia walut krajowych, w tym złotego polskiego, stopniowym zmianom. Wynikało to między innymi z tego, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań odnoszących się do ochrony konsumentów obowiązujących w prawie krajowym, ale także wiążących państwa członkowskie Unii Europejskiej, a

więc i Polskę, rozwiązań. Podstawowy akt w tym zakresie stanowi powołana przez Sąd I instancji dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w mowach konsumenckich. Na podstawie wskazanych rozwiązań ewaluowały, więc co oczywiste, poglądy judykatury, co aktualnie pozwala stronom takich jak przedmiotowy sporów na odwoływanie się do różnych jej stanowisk. Zauważyć jednak należało, że z biegiem czasu, w szczególności na podstawie kolejnych wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przesądzone zostało w jakim kierunku podążać powinna wykładania i stosowanie prawa w sądach krajowych w sprawach, których przedmiotem są kwestie związane z tak zwanymi kredytami walutowymi.

W tym kontekście podnieść należało, że w judykaturze obecnie przesądzono, że takiego rodzaju klauzule indeksacyjne, jakie przejęte zostały przez strony w zawartej umowie kredytu obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia, a także sposób przeliczania spłat kredytu na walutę obcą określają świadczenia główne stron umowy w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku, sygnatura akt III CSK 159/17, Lex nr 2642144, z 9 maja 2019 roku, sygnatura akt I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z 11 grudnia 2019 roku, sygnatura akt V CSK 382/18, z 2 czerwca 2021 roku, sygnatura akt I CSKP 55/21, Lex nr 3219740, wyroki (...) z 20 września 2017 roku, sygnatura C-186/16, 30 kwietnia 2014 roku, sygnatura C-26/13) Klauzule te stanowią więc przedmiotowo istotny element umowy kredytu, a Sąd Okręgowy trafnie uznał, że w umowie stron postanowienia dotyczące indeksacji zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Ta niejednoznaczność niewątpliwie polegała na tym, że przy przeliczeniu świadczeń zarówno tych określających kwotę przyznanego kredytu, jak i wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się w umowie do kursów ustalanych przez poprzednika prawnego powoda i ogłaszanych w tabeli kursowej wówczas (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50. (§ 11 ust. 4 Umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży CHF z powołanej tabeli. Jednocześnie jednoznacznie nie określono w jaki sposób kurs ten o wskazanej godzinie będzie obliczany. Umowa natomiast określała wysokość kredytu w polskiej złotówce. Zapis § 1 ust. 3 umowy wskazuje jedynie, że walutą waloryzacji jest frank szwajcarski, a § 1 ust. 3 Regulaminu, że kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę. Nie wskazano jednak wprost i to z uwagi na odesłanie do tabel kursowych banku według jakiego kursu to przeliczenie faktycznie zostanie dokonane. Wspomnianej niejasności nie usuwa, wbrew twierdzeniom apelacji, to, że w świetle przepisów prawa dopuszczalne jest samo waloryzowanie kredytu jak i posługiwanie się na potrzeby przeliczeń kursami publikowanymi przez bank, albowiem ujęte w umowie szablonowe i ogólnikowe sformułowania dotyczące wskazanych przeliczników w dalszym ciągu nie pozwalają kredytobiorcom na samodzielne i nie budzące wątpliwości ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20). Wszystkie więc podniesione w apelacji argumenty dotyczące legitymacji prawnej dla tabel kursów walut obcych sporządzanych przez Banki, jak i niezależnych od banku zjawisk gospodarczych determinujących kursy wymiany na rynkach międzybankowych w omawianych okolicznościach, pozostają nieistotne dla rozstrzygnięcia. Ustalona przez Sąd I instancji abuzywność klauzuli walutowej dotyczyła bowiem w istocie niedookreślenia sposobu ustalenia wysokości samego świadczenia poprzez niejasne wskazanie sposobu jego przeliczania na walutę obcą w dacie wypłaty oraz także sposób przeliczania spłat kredytu na walutę obcą.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trafnie wskazał dlaczego utrzymanie umowy po wyeliminowaniu jej abuzywnych klauzul w aktualnym porządku prawnym nie jest możliwe. Sąd Apelacyjny argumenty Sądu I instancji w tym zakresie uznaje za trafne uznając zarzuty apelacji w tym przedmiocie za nieuzasadnione. Sąd Apelacyjny podziela w pierwszej kolejności stanowisko Sądu Okręgowego, co do niemożności pozostawienia w mocy tej części umowy, która pozostanie po ich wyeliminowaniu jako stosunku prawnego o zupełnie odmiennym charakterze. To jest bez mechanizmu indeksacji, z zupełnie wyeliminowanym ryzykiem kursowym i stawką (...)która, co oczywiste nie dotyczy złotówki. Rację należało przyznać Sądowi I instancji co do tego, że tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy traci swój cel i znaczenie gospodarcze. Z pewnością jest sprzeczny ze zgodnym zamiarem stron wyrażonym w dacie zawarcia umowy. Stanowiłby o związaniu stron umową, której przedmiotem jest produkt, jakiego żaden bank, z oczywistych względów by nie zaproponował, a więc taki, który z oczywistych względów nie byłby

dostępny na rynku. Z tego powodu taka umowa stałaby w sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c.. Strony ją zawierające nie ułożyłyby według swego uznania stosunku prawnego w taki sposób.

Sąd Okręgowy zasadnie także zwrócił uwagę na to, że w polskim systemie prawnym brak jest przepisów, które w okolicznościach sporu, pozwalałyby zapełnić powstałą po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych lukę w umowie stron. Nie może zapełnić jej w szczególności ustawa z 29 lipca 2011 roku – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 w zw. z art. 4). Argumenty przytoczone na tę okoliczność przez Sąd I instancji, sąd odwoławczy w całości akceptuje nie widząc potrzeby ponownego ich przywoływania.

W konsekwencji wspomnianego stanowiska za niezasadne uznano także postawione w apelacji, zarzuty: naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., art. 56 k.c. mające polegać na wadliwym uznaniu przez Sąd Okręgowy, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych brak jest zgodnych oświadczeń woli stron w przedmiocie kursów stosowanych do przeliczeń czy też uznania, że podstawę tę stanowią istniejące zwyczaje, zasady współżycia społecznego, czy istniejący przepis dyspozytywny. Dodania wymagało, że żadna z wymienionych okoliczności nie mogła stanowić podstawy pozwalającej na zachowanie umowy stron. Niewątpliwym pozostawało przy tym, że strony procesu nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w przedmiocie postanowień mających zastąpić istniejące w umowie kredytowej klauzule abuzywne, a w świetle celów dyrektywy 93/13/EWG oraz wprowadzonych na jej podstawie uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, czy na podstawie zwyczajów, zasad słuszności czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów prawa o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami i to w celu utrzymania jej ważności (por. wyroki: (...) z dnia 14 marca 2019 roku sygn. akt C-212/20, Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 roku, sygn. akt IV CSK 13/19, Lex nr 2741776). Pozwany, należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzul waloryzacyjnych, w toku procesu konsekwentnie wnosił o stwierdzenie nieważności umowy i nie wyrażał jakiegokolwiek woli jej utrzymania w mocy po wyeliminowaniu kwestionowanych klauzul. Podobnie brak jest w Polsce zwyczaju, który pozwalałby zniwelować problem braku kursu w umowie.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd do uznania, że umowa stron jest nieważna. Jednocześnie przesłankowe stwierdzenie jej nieważności nie prowadzi do pokrzywdzenia pozwanego jako konsumenta, który reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika i poinformowany o skutkach stwierdzenia abuzywności klauzul, konsekwentnie podnosił zarzut jej nieważności.

Wobec przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy zasadnie Sąd Okręgowy pominął wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności podniesione w pkt.5) apelacji, jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co czyni zarzut naruszenia art. 227k.p.c. w zw. z art. 278k.p.c. bezzasadnym. W odwołaniu do powyższego argumentu Sąd Apelacyjny wniosek ponowiony w apelacji, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., jako nieistotny dla rozstrzygnięcia, także pominął, podobnie jak wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów, które odnosiły się wykazywania okoliczności związanych z wykonywaniem umowy, a zatem nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Biorąc powyższe pod uwagę zarzuty apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego, poza zarzutem odnoszącym się do naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust.1 i 2 prawa bankowego w zakresie uznania umowy za nieważną jako sprzeczną z art. 69 prawa bankowego - pkt.9) a apelacji- , okazały się pozbawione uzasadnionych podstaw.

Z tych względów apelacja jako bezzasadna podlegała z mocy art. 385k.p.c. oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą postępowanie apelacyjne. Z tego tytułu zasądzono od niego na rzecz pozwanego 8100zł, na co złożyły się jedynie koszty zastępstwa procesowego pozwanego ustalone na podstawie § 2 pkt 7) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Ryszard Marchwicki Małgorzata Kaźmierczak Małgorzata Gulczyńska

(...)

(...)

P. A.