

Sygn. akt I ACa 395/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 6 kwietnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa R. O.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 15 marca 2021 r., sygn. akt I C 391/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten sposób, że powództwo oddala;
- 2) zasądza od powódki na rzecz pozwanego 10 849 (dziesięć tysięcy osiemset czterdzieści dziewięć) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Mieczysław Brzdąk	
--	-----------------------	--

Sygn. akt I ACa 395/21

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powódki 61.884,96 zł oraz kwotę 17.193,23 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 23 października 2019 roku do dnia zapłaty „tytułem zwrotu nienależnych świadczeń w postaci rat kapitałowo – odsetkowych spehionych przez powódkę na rzecz pozwanego i jego poprzednika prawnego w okresie od 30 czerwca 2009 roku do dnia 3 kwietnia 2018 roku w związku z wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego nr (...) sporządzonej w dniu 15 stycznia 2007 roku z uwagi na

bezwzględna nieważność w/w. umowy w całości” oraz 6.874 zł z tytułu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego koszty do dnia zapłaty.

Swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach.

W styczniu 2007 roku powódka zawarła umowę o kredyt z G. bankiem S.A. Z propozycją zawarcia umowy zadzwonił do powódki pracownik pozwanego banku. Powódka poszukiwała wówczas oferty kredytowej ponieważ chciała zakupić lokal mieszkalny w W., gdzie pracowała od 2006 do 2008 roku. Na ten cel potrzebowała ok. 175.000 zł. W czasie pierwszego spotkania pracownik banku przedstawił ofertę banku, koncentrując się przede wszystkim na kredycie frankowym jako najkorzystniejszej ofercie. Pracownik mówił, że powódka nie ma zdolności kredytowej na kredyt złotówkowy. W czasie spotkania informacyjnego pracownik banku zapewniał powódkę, że kredyt jest bezpieczny. Pokazywał przygotowane symulacje rat. Natomiast nie tłumaczył mechanizmu indeksacji, ani też kwestii ustalania kursu waluty sprzedaży i kupna. O ryzyku kursowym mówił enigmatycznie. Pokazywał historyczne kursy waluty w formie broszur i wycinków z gazet. Informował, że kredyt zostanie wypłacony w złotych.

W dniu 15 stycznia 2007 roku doszło do podpisania umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 175.779,38 zł którego równowartość wynosiłaby 75.506,61 HF gdyby uruchomiono kredyt w całości w dniu sporządzenia umowy, jednak jego rzeczywista wartość miała być określona po wypłacie kredytu. W § 1 ust. 1 umowy zostało zawarte stwierdzenie, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Splata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach kapitałowo – odsetkowych. Oprocentowanie kredytu było zmienne i wynosiło na dzień sporządzenia umowy 4,63% w skali roku. Rata kapitałowo odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 434,90 CHF, a rzeczywista wysokość rat kapitałowo odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosił 154.091,10 zł.

Kredyt został przeznaczony na spłatę zobowiązań finansowych :

- a) w wysokości 6.000 złotych polskich na spłatę kredytu konsumpcyjnego w (...) Bank SA, umowa z dnia 26.10.2006r na rachunek Wierzyciela Kredytobiorcy,
- b) w wysokości 14.000 złotych polskich na spłatę karty kredytowej w (...) SA, umowa z dnia 21.06.2005 roku na rachunek Wierzyciela Kredytobiorcy,
- c) w wysokości 17.000 złotych polskich na spłatę karty kredytowej w (...) Bank (...) SA, umowa z dnia 05.04.2006 roku na rachunek Wierzyciela Kredytobiorcy,
- d) w wysokości 33.000 złotych polskich na dowolny cel konsumpcyjny Kredytobiorcy na rachunek Kredytobiorcy;
- e) w wysokości 100.000 złotych polskich na spłatę kredytu hipotecznego w (...) SA, umowa z dnia 20.02.2002 roku na rachunek nr (...);
- f) w wysokości 3.515,59 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- g) w wysokości 2.029,79 złotych polskich na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1,
- h) w wysokości 19 złotych polskich na refinansowanie podatku od czynności cywilnoprawnej- na rachunek Kredytobiorcy,
- i) w wysokości 215 złotych polskich na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;

j) ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Ustanowiono kilka sposobów zabezpieczenia spłaty kredytu, w tym hipotekę kaucyjną na rzecz banku do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości obejmującej lokal mieszkalny położony w W. przy ul. (...), co do którego kredytobiorcy przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, doręczonym w dniu uruchomienia poszczególnych transz (§ 7 ust. 1 umowy). W dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu. Wysokość rat kapitałowo - odsetkowych miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” co CHF obowiązującego w dniu spłaty.

W dacie zawarcia umowy powódka musiała podpisać wszystkie przedstawione dokumenty. Podpisywała je blankietowo. Projekt umowy nie był omawiany z powódką. Treść umowy powódka zobaczyła dopiero w dniu jej podpisania. Natomiast nie mogła jej otrzymać do zapoznania się wcześniej, mimo, że złożyła taki wniosek. Powódka nie miała wpływu na treść zapisów umowy. Przy podpisywaniu umowy pozostawała pod presją czasu. Doradca mówił tylko o pozytywnych aspektach produktu bankowego. Powódka jako osoba dociekliwa zadawała pytania i starała się zachować należytą staranność przy podpisywaniu umów, ale udzielane odpowiedzi były lakoniczne.

W dniu 11 grudnia 2008 roku strony zawarły aneks do umowy w zakresie zmiany oprocentowania. W dniu 19 października 2011 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy na mocy którego powódka była obowiązana dokonywać wpłaty rat po kursie NBP

W dniu 6 sierpnia 2013 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy na mocy którego powódka była obowiązana dokonywać wpłaty rat w walucie CHF lub złotych polskich wg założeń określonych w aneksie.

Powódka spłaciła kredyt do 2019 roku w całości. Łącznie dokonała wpłat na poczet kredytu w wysokości 109.656,50 CHF i 91.980,05 PLN

Pismem z dnia 18 czerwca 2019 roku pełnomocnik powódki złożył wniosek o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej przed Sadem Rejonowym w Warszawie wnosząc o zapłatę kwoty 178.692,64 zł z uwagi na nieważność umowy

W dniu 17 stycznia 2020 roku powódka złożyła reklamacje w pozwanym banku w zakresie nienależnie pobranych świadczeń z uwagi na nieważność postanowień umowy. W odpowiedzi na reklamację pozwany bank poinformował, że nie wyraża zgody na zmianę dotychczasowych zasad obsługi zobowiązania

Wskazał Sąd Okręgowy, że stan faktyczny ustalił w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powódki R. O., „a o zeznania świadka J. K. o tyle, o ile były zgodne z przesłuchaniem powódki”. Sąd przeprowadził dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania powódki, gdyż okoliczności, na które dowód ten został przeprowadzony tj. okoliczności zawarcia umowy, jej negocjacji i udzielonych pouczeń nie były znane członkom zarządu pozwanego banku. Zeznania świadka R. D. nie miały istotnego znaczenia dla sprawy, gdyż okoliczności na jakie został zawnioskowany nie mają bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a świadek nie uczestniczył bezpośrednio w procesie zawierania umowy. Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości oraz bankowości z uwagi na jej nieistotność dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem wysokość dochodzonych przez powódkę roszczeń została ustalona w oparciu o przygotowane przez pozwanego dokumenty dotyczące wysokości uiszczonych kwot, których to dokumentów strona pozwana nie kwestionowała, z kolei ustalenia wysokości nienależnie wpłaconych przez powódkę kwot nie wymagało wiadomości specjalnych.

Oceniając zasadność żądania powódki wskazał Sąd Okręgowy, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu art. 69 Prawa bankowego, a umowa taka, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą jednak

być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, niemniej jednak granice swobody umów wyznacza art. 353¹ k.c. Poza tym jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co powoduje konieczność zachowania przepisów regulujących ochronę konsumenta także przez banki, które tym samym muszą respektować m.in. przepisy Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty. Zatem w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta - wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego.

Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzystyczny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie Sądu Okręgowego „wynik postępowania dowodowego, prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa”.

Wskazał ten Sąd, że kwestionowane przez powódkę postanowienia zawarte zostały zgodnie z pozwem w § 1 ust. 1, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3 umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF.

W § 1 ust. 1 zawarte zostało postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powódce kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej oraz zobowiązanie jej do wykorzystania tego kredytu zgodnie z warunkami zawartymi w umowie. Nadto na mocy tego paragrafu do łączącej strony umowy wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym kapitał kredytu udzielonego powodowi w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – CHF. Tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w walucie CHF, które

następnie przeliczane są na walutę polską. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania „powodów” (powódki), przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenia z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

Kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką mają spłacać „powodowie” (powódka), po drugie, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie po trzecie, że oba te kursy będą ustalane według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Tym samym – w ocenie Sądu i instancji – te postanowienia umowy zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych i indeksowanych kursem walut obcych”, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Oczywiście pozostaje jeszcze kwestia uzgodnienia indywidualnie przez strony umowy jej spornych postanowień na etapie zawierania umowy. W myśl art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Według Sądu I instancji ustalenia faktyczne wskazują, iż bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zatem zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywa na pozwanym. Tymczasem „postępowanie dowodowe wykazało”, iż te kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z „powodami” (powódką). Pozwany nie przedłożył na tę okoliczność żadnych dowodów, a za taki dowód nie można uznać zapisów umowy. Przez sam fakt podpisania umowy zawierającej w § 5 ust. 1 oświadczenia, z których ma wynikać, iż powódka dokonała świadomego wyboru kredytu indeksowanego kursem CHF i że jest świadoma ryzyka i skutków kursu walut i oprocentowania.

Zdaniem Sądu I instancji w pełni na wiarę zasługiwały zeznania powódki co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych jej informacji o przyszłej umowie. Złożone oświadczenie (§ 5 umowy) stanowi w istocie oświadczenie blankietowe, „podobne do tych jakie niejednokrotnie składają pacjenci wyrażając zgodę na zabieg”. „To” obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Toteż rolą banku było wyjaśnić powódce zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś co do poinformowania „ich” (jej) o tym, że kursy te będą ustalane przez pozwanego bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Bank nie pouczył powódki o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powódki na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, ale i przez czas jego zakładanego i faktycznego spłacania przez „nich” (nią). Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących ich zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży.

Według Sądu Okręgowego nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy też dostępny powódce, to nie oznacza, że w kolejnych dniach przypadających na następne miesiące i lata zakładanego przez strony wykonywania umowy, realizacja której została podzielona na wiele lat (od stycznia 2007 r. do 2037 r.), powódka tego kursu znać nie mogła, a jego ustalenie pozostawione było bowiem wyłącznie bankowi. Dostępność kursu walut w dacie zawierania umowy wynikała z obowiązku nałożonego na banki na mocy art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego. Na ustalanie kursu walut powódka nie miała („mieli”) żadnego wpływu. Tylko pozwany bank na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania „powodów” (powódki), a więc na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa nie zawierała zapisów wyjaśniających sposób ustalenia tabeli. Powszechnie wiadomym jest, iż pod koniec pierwszej dekady obecnego wieku odnotowywano coraz bardziej niekorzystne notowania CHF do złotego i ten trend utrzymuje się do nadal. Bank zatem reagując na zjawiska rynkowe, ustalał wysokość rat przy zastosowaniu swoich tabel. „Na rozstrzygnięcie Sądu nie miało znaczenia to”, iż w toku realizacji umowy po zawarciu kolejnego aneksu pozwany wyliczał raty przy uwzględnieniu średniego kursu NBP bowiem oceny ważności umowy, w tym jej postanowień pod względem abuzywności dokonuje się na dzień zawierania umowy, a nie na okres jej wykonywania, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17. Z przepisu art. 385¹ k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, a główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy, (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy.

Według Sadu Okręgowego za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez Sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

Wskazał Sąd Okręgowy, że w dotychczasowym orzecznictwie sądów polskich wyraźnie dominowało uznanie, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych, też takie, które dotyczą warunków określających kurs wymiany CHF na walutę polską, w tym kurs sprzedaży ustalany na potrzeby obliczenia raty kapitałowo-odsetkowej albo spłacanej przed terminem pozostałej części kredytu, nie dotyczą głównych, lecz ubocznych elementów takich umów. Sąd ten podzielił argumentację Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawioną w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2019r. sygn. akt V ACa 567/18, iż w wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C – 260/18, TSUE wyraził dokładnie przeciwne zapatrywanie i uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF.

Wskazał Sąd Okręgowy, że analogiczne stanowisko TSUE także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C – 118/17, wydany w sprawie D. oraz, że nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18, w którym opowiedział się za dominującym dotychczas poglądem w orzecznictwie, iż klauzula waloryzacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowego do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron. Sąd Najwyższy w wyroku tym niejako dał wyraz temu, iż „usunięcie z umowy postanowienia niedozwolonego nie musi spowodować nieważności całej umowy, tym bardziej gdy uzna się za

obowiązujące świadczenia stron w walucie polskiej, która zależnie od woli stron mogła być albo nie denominowana do obcej waluty”.

„Jednocześnie mając na uwadze art. 353⁽¹⁾ k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF”. Przekraczały bowiem granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania „powódek” (powódki) w dacie zawierania umowy w 2007r. nie ma charakteru obiektywnego, a został on uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. „Powodowie” (powódka) nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej, na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca, postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia „powodów” (powódkę) w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Przy czym nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, „jako że z art. 385⁽²⁾ k.c.” ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

W ocenie Sądu I instancji nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy „przy” wyeliminowaniu spornych postanowień. Podkreślił Sąd, że powódka składając zeznania na rozprawie 17 grudnia 2020 r. „jasno podała, iż jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, w szczególności obowiązku rozliczenia wzajemnego spełnionych świadczeń oraz ewentualnych żądań banku odnośnie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Poza tym „powodowie” korzystali przez całe postępowanie sądowe z pomocy fachowego pełnomocnika i w pozwie wyrażali świadomość skutków jakie wynikają z nieważności umowy. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony „powodów” jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu wyroków, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym w wyroku TSUE z 3 października 2019 r., C – 260/18. Trybunał wskazał, iż „art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań „powodów” jako kredytobiorców, związanych ze spłaceniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia „powodów”, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez „powodów”. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączała by wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego, Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową, aniżeli umowa kredytu w złotych

indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym, bowiem są one udzielane i spłacane w złotych, a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla walutowych kredytów oprocentowanie według stopy LIBOR. „Na marginesie należy wskazać”, że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Postanowienia umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

W wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą) stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także w wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszanym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 01 (właściwie od 24) stycznia 2009 r. Wskazał Sąd I instancji, że znane są orzeczenia według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, ale w ocenie Sądu taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym z dnia 3 października 2019r. Nie sposób także, zdaniem tego Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. bowiem w przypadku umów kredytu indeksowanego, denominowanego ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjęła się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju

ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r.

Wskazał Sąd Okręgowy, że w orzecznictwie TSUE podkreśla się, że przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzyganiu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. Stąd m.in. w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie Państwa D. TSUE wskazał, iż w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzuli umowy rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymać, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie sygn. akt C – 243/08. Powódka, dążąc do zwrotu zapłaconych kwot, zaakceptowała rozstrzygnięcie, mocą którego łącząca ją z pozwanym umowa miałaby być uznana za nieważną w całości wraz z wszystkimi konsekwencjami, jakie są z tym związane, a więc dokonaniem rozliczenia.

W analizowanej sprawie abuzywność postanowień umowy odnoszących się do głównych świadczeń stron implikowała całkowitą nieważność stosunku umownego. Bez określenia bowiem kwoty kredytu nie było również możliwe ustalenie wysokości zobowiązania wzajemnego powódki a pozwalającego na ustalenie wysokości należnych od nich rat kredytowych. Sąd zobligowany był przy tym nieważność umowy wziąć pod uwagę z urzędu, uwzględniając stanowisko powódki. Jednocześnie, w ocenie Sądu Okręgowego, nie było dopuszczalne ustalenie salda kredytu w PLN jedynie w oparciu o faktycznie wypłaconą ostatecznie ilość złotych. Wartość ta była bowiem pochodną stosowania abuzywnych postanowień umownych przez bank i nie została wskazana w umowie jako kwota kredytu.

W związku z tym umowę nr (...) z dnia 15.01.2007 roku Sąd Okręgowy uznał za nieważną, a przesądzenie nieważności umowy prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty.

Na podstawie art. 410 § 1 k.c. po stronie powódki powstało więc roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Uwzględniając okoliczność, iż łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem, a to wobec treści art. 321 k.p.c., należało uznać za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na zasadzie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powódka mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy „realizowali” (realizowała) wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W ocenie Sądu Okręgowego przy rozliczeniu umowy kredytu należy zastosować teorię podwójnej kondykcji zgodnie z którą każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl tej teorii każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia.

Oceniając zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia wskazał Sąd Okręgowy, że w sprawie powinien mieć zastosowanie przepis art. 118 Kodeksu cywilnego w brzmieniu przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 roku z dniem 9 lipca 2018 roku.

Z tych też względów kierując się treścią art. 118 k.c. w brzmieniu dotychczasowym zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć /.../ Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie pozwu nie jest przedawnione z uwagi na złożony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z 18.06.2009 roku.

Odsetkach ustawowych Sąd orzekł zgodnie z żądaniem zawartym w pozwie, tj. od dnia 23.10.2019 roku bowiem w tej dacie roszczenie było już wymagalne albowiem jego wysokość została sprecyzowana w treści wniosku z 18.06.2019 roku, a posiedzenie w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej miało miejsce 22.10.2019 r. Roszczenie o zwrot

nienależnego świadczenia mającego taki charakter w chwili jego spełnienia staje się wymagalne już z tą datą, a ponieważ ustawodawca nie określa ani terminów wymagalności roszczeń o zwrot świadczenia ani również terminu, w jakim nienależne świadczenie miałyby zostać spełnione, to termin spełnienia świadczenia, z uwagi na bezterminowy charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wyznaczony powinien być zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia.

Jako podstawę orzeczenia kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał art. 98 k.p.c.

Od zasądzonej tytułem kosztów procesu kwoty nie przyznano powodowi odsetek za opóźnienie na podstawie art. 98 § 1¹ k.p. c., ponieważ sprawa wszczęta była przed dniem 7 listopada 2019 r. (art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw).

Pozwany bank zaskarżył wymieniony wyrok w całości zarzucając:

1. Nierozpoznanie istoty sprawy, (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalnej wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej Umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie Powodów jak i po stronie Pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia Umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w par. 6 ust 1 Umowy i blankietowe stwierdzenie, że w Umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w par. 6 ust 1 Umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, (3) wobec pominięcia występującej w prawie cywilnym zasady prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słuszenie nabytych) i orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia, (4) wobec twierdzenia, że Umowa jest nieprawidłowa, gdyż w jej dacie nie była znana wysokość kredytu w walucie CHF, gdyż przeliczenie następowało po kursie z dnia wypłaty, podczas gdy powyższe stanowi istotę umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, w szczególności, gdyby znana była kwota kredytu w CHF w dacie Umowy, to byłby to kredyt denominowany do waluty obcej, a nie indeksowany, (5) wobec nierozpoznania zgłoszonego zarzutu zatrzymania;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 327¹ par. 1 ust 1 i 2 Kpc, poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania Sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał kryteria określania kursu z par. 6 ust 1 Umowy „nieprecyzyjne” oraz wskazał na brak jakichkolwiek reguł określania kursu w Umowie, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia par. 6 ust 1 Umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w Umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w Umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

a. art. 227 Kpc oraz art. 235² par. 1 pkt. 2, 3 i 5 Kpc oraz art. 205¹² par. 2 Kpc i art. 278 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, i samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w Umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a Sąd I instancji nie wyjaśnił skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w par. 6 ust 1 Umowy);

b. art. 233 § 1 Kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz nieustaleniem faktów, które

wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia wymienionymi w tabelach zawartych w apelacji;

c. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że strona Powodowa udowodniła, iż sporną Umowę zawarła jako konsument, podczas gdy strona Powodowa (poza własnymi lakonicznymi wyjaśnieniami, często sprzecznymi z pozostałym materiałem dowodowym i niepełnymi) nie przedstawiła żadnych dowodów z których powyższe by wynikało, w tym, że lokal nabyty w celach inwestycyjnych miał służyć zaspokojeniu jej konsumpcji, a nie działaniu ukierunkowanym na osiągnięcie zysku (gospodarczym, zawodowym) - a przecież zgodnie z art. 385¹ par. 4 k.c. jedynie ciężar dowodu co do indywidualnego uzgodnienia Umowy został przeniesiony na przedsiębiorcę, co oznacza, że pozostałe przesłanki (w tej liczbie również posiadanie statusu konsumenta) spoczywa na osobie powołującej się na ochronę prawną przynależną konsumentom;

e. art. 233 par. 1 Kpc, poprzez brak poczynienia przez Sąd ustaleń na podstawie zeznań świadka J. K., który na rozprawie w dniu 1 marca 2021 r. zeznał co do wielu faktów, które należało włączyć do podstawy orzekania, zwłaszcza, że miały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności dowodach z dokumentów, w tym, że pokazywał prognozy i symulacje kredytu, w tym jeżeli waluta zdrożeje, że strona Powodowa sama wybrała kredyt w CHF, że zawsze był czas na przeczytanie Umowy i jej wytłumaczenie, że przedstawiał oferty nieindeksowane, wskazywał na ryzyko;

f. art. 233 par. 1 Kpc, w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez danie wiary w całości wyjaśnieniom strony Powodowej w toku dowodu z wyjaśnień stron, podczas gdy strona Powodowa jest zainteresowana wynikiem postępowania, co nakazuje jej wyjaśnienia oceniać niezwykle ostrożnie, a nadto (1) od daty podpisania Umowy upłynęło kilkanaście lat, co zważywszy na notoryjną wiedzę o ludzkiej pamięci każe przyjąć, że po takim czasie wiele szczegółów (w szczególności w zakresie informowania o ryzyku, motywacji do zawarcia Umowy) mogło ulec w świadomości strony Powodowej zatarciu, (strona Powodowa wyjaśniając niemal przed każdym zdaniem zasłaniała się niepamięcią lub wskazywała, że podawane wyjaśnienia są niestanowcze - „chyba”, „nie pamiętam”, „z tego co pamiętam”) (2) wyjaśnienia strony Powodowej pozostają w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z dowodami z dokumentów (np.. z wnioskiem o udzielenie kredytu. Oświadczenie o wyborze waluty obcej, wydrukiem z (...) zeznaniami świadka) oraz pozostają w sprzeczności z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki, (3) **m.in. strona Powodowa pominęła, że kredyt był przeznaczony na spłatę wcześniejszych zobowiązań, również w walucie obcej (EUR), a więc strona Powodowa знаła już z własnego doświadczenia ryzyka i mechanizmy kredytów wyrażonych w walutach obcych. (4) strona Powodowa pominęła, że w dacie Umowy prowadziła działalność prawnicza i miała wykształcenie wyższe, co każe poddać krytycznej ocenie twierdzenie, co do braku zapoznania się z Umowa i niezrozumienie jej postanowień;**

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a. art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ par. 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie i nieuprawnione przyjęcie, że strona Powodowa zawarła Umowę jako konsument;

b. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną Powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez Bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony Powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy Ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego Pozwany bank się stosował, publikując kursu w Internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie.

c. art. 58 § 1 i 2 Kc oraz art. 353¹ Kc oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody Umów, w tym jest spreczna z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy sporna Umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie

określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie Sądowym¹ przesądono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności Umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 par. 3 Kc poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 Kc przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385¹ Kc, w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie (odmiennie Sąd meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;

d. art. 56 Kc, art. 65 § 1 f 2 Kc, art. 354 § 1 i § 2 Kc w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w par. 6 ust 1 Umowy, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawdłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

e. art. 56 Kc, art. 65 § 1 i 2 Kc oraz art. 354 § 1 i 2 Kc i art. 385¹ § 2 Kc poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że: dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez Ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie Sądowym¹ przesądono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności Umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 par. 3 Kc poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 Kc przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385¹ Kc, w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie (odmiennie Sąd meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej Umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony Powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką Umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa;

f. art. 56 Kc, art. 65 § 1 f 2 Kc, art. 354 § 1 i § 2 Kc w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż Bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w par. 6 ust 1 Umowy, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawdłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one Banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

g. art. 56 Kc, art. 65 § 1 i 2 Kc oraz art. 354 § 1 i 2 Kc i art. 385¹ § 2 Kc poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień Umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień Umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaj oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,

d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (par. 13 Regulaminu),

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385¹ § 2 Kc), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej Umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części Umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni Umowy z pominięciem postanowień Umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią Regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu Umowy wobec określenia w Regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona Powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie Umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania Umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

f. art. 385 § 2 zd. 1 Kc w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia przez Sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że Bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej

w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez Bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”.

g. art. 358 § 1 i 2 Kc poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron Umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna Umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej Umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

h. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej Umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: T. R., B., na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

i. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

j. art. 385¹ Kc oraz 385² Kc poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony Powodowej, (2) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści Umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie (tj. z uwzględnieniem zmian spornych postanowień Umowy Anekssem), jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania Umowy i braku jej kwestionowania przez Powoda przez 10 lat jej wykonywania, w tym wynikającej z zawartego Aneksu woli Powoda do kontynuowania Umowy, z wykorzystaniem uprawnienia do spłaty kredytu z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej banku, tj. po kursie sprzedaży NBP, lub bezpośrednio w walucie obcej.

k. **art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie oraz **art. 411 pkt 4 k.c**

poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie na rzecz strony Powodowej kwoty rat kapitałowo- odsetkowych dochodzonych pozwem, pomimo faktu, że strona Powodowa w ramach spłaty rat kredytu (za okres objęty pozwem) zwracała Pozwanemu udostępniony przy wypłacie kredytu kapitał oraz uznała swoje zadłużenie dokonując wcześniejszej całkowitej spłaty kredytu;

ewentualnie:

l. **art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.**, poprzez ich błędne niezastosowanie i brak uwzględnienia zgłoszonego przez Pozwanego z ostrożności procesowej zarzutu zatrzymania;

m. **art. 5 Kc** poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania Umowy jako kredytu

złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia Powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LI BOR- **nadto, z uwagi na fakt, iż sprawa dotyczy Umowy wykonanej w całości uznać nadto należy, że wyrok Sądu narusza zasadę pewności obrotu gospodarczego:**

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wniósł również o zasądzenie od strony Powodowej na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Dodatkowo pozwany wniósł o rozpoznanie, w trybie art. 380 Kodeksu postępowania cywilnego, następujących postanowień wydanych przez Sąd I instancji:

a) postanowienia Sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem Pozwanego w Odpowiedzi na pozew, w szczególności w celu wypowiedzenie się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w par. 6 ust 1 Umowy oraz par. 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek (...)) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz (1) czy Ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w Ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnice pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w Warszawie i Londynie oraz, (4) czy Pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym;

Według skarżącego w związku z oddaleniem dowodu (względnie brakiem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego nawet z urzędu) Sąd meriti nie poczynił pełnych ustaleń co do okoliczności zawarcia Umowy, występujących po stronie Pozwanego, w tym ekonomicznych i prawnych, w szczególności co do kryteriów określania kursu w tabeli kursowej banku zawartych w Regulaminie, dokonując w tym zakresie ustaleń z pominięciem wiedzy specjalnej, a w rezultacie obiektywnie nieprawidłowych i całkowicie dowolnych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Przystępując do oceny zarzutów apelacji, w tym zarzutu nierozpoznania istoty sprawy podkreślenia wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem zarówno orzecznictwa jak i doktryny do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, iż istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie jak na przykład zarzut przedawnienia czy brak legitymacji procesowej. Zarzut nierozpoznania istoty sprawy okazał się bezzasadny. Sąd I instancji zbadał bowiem merytorycznie zasadność żądania powódki o czym orzekł w zaskarżonym wyroku, który

to wyrok poddaje się kontroli instancyjnej co sprawia, że nieuzasadniony jest również zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 327¹ §1 ust.1 i 2 kpc.

Oceniając zasadność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowanego przez pozwanego w różnych aspektach (w formie tabeli) oraz w zw. z art. 299 k.p.c. podkreślić należy, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż sąd pierwszej instancji rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Tymczasem w apelacji skarżący nie wskazuje jakie kryteria oceny naruszył Sąd Okręgowy przy ocenie konkretnych dowodów czy to przyjmując brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub też niesłusznie im je przyznając względnie czy i jakie zasady logicznego rozumowania bądź zasady doświadczenia życiowego zostały naruszone przez ten Sąd. Z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 233§1 kpc jak i art. 299 kpc okazał się nieuzasadniony.

Przystępując do oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego generalnie stwierdzić należy, że Sąd I instancji w oparciu o prawidłowo dokonane ustalenia trafnie zastosował prawo materialne przyjmując, że powódka zawarła umowę jako konsument oraz, że wskazane przez ten Sąd postanowienia umowy są abuzywne oraz, że nie ma możliwości wykonywania umowy po wyeliminowaniu jej abuzywnych postanowień wskutek czego zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna. Zarzuty naruszenia prawa materialnego okazały się również nieuzasadnione.

W szczególności nieuzasadniony okazał się zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, który to przepis normuje obowiązek informacyjny banku, polegający na tym, że zgodnie z wymienionym przepisem bank ma obowiązek informowania o stosowanych kursach walutowych. Sąd Okręgowy nie naruszył tego przepisu przyjmując, że wyliczanie kursów waluty na podstawie tabel stosowanych przez bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów powodów i pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Okręgowy nie naruszył art. 58§1 i §2 kc oraz art. 353¹ kc jak i art. 56 i 65§ 1 i 2 kc przyjmując, że zapisy (postanowienia) umowy dotyczące indeksacji kredytu do CHF przekraczały granice swobody umów w sytuacji gdy pozwany bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Zarzut naruszenia wymienionych przepisów w tym również art. 58§3 kc okazał się bezzasadny.

Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 56 kc, art. 65 § 1 i 2 kc, art. 354 § 1 i § 2 kc w zw. z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 Umowy kredytu, przy czym przede wszystkim zauważyć należy, że poszczególne postanowienia umowy, nawet wyodrębnione w postaci oddzielnych jednostek redakcyjnych i przy zastosowaniu oznaczeń stosowanych w aktach normatywnych nie stanowią prawa materialnego, którego tworzenie zastrzeżono dla właściwych organów Państwa (por. art. 87 i n. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Podkreślenia wymaga też, że Sąd Okręgowy nie przyjął, że abuzywne są postanowienia zawarte w § 6 ust. 1 umowy, a za abuzywne uznał postanowienia zawarte w §1 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy.

Odnosnie wymienionego zarzutu wskazać należy, że trafnie przyjął Sąd Okręgowy, że wymienione przezeń postanowienia umowy uprawniały pozwanego Bank do dowolnego ustalania kursów walut. Zarzut naruszenia art. 56 kc, art. 65 § 1 i 2 kc, oraz art. 354 § 1 i § 2 kc okazał się więc bezzasadny.

Wbrew wywodom skarżącego trafnie też Sąd Okręgowy uwzględniając wniosek kredytowy i „pozostałe postanowienia umowy, w tym Regulamin” przyjął, że szczegółowo opisane i trafnie ocenione postanowienia umowy kredytowej są abuzywne, a ich ocena pod kątem ewentualnej abuzywności winna być dokonywana według zasad przewidzianych w art. 385¹ k.c., Trafne jest też stanowisko tego Sądu, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych sporna umowa

nie może być utrzymana i w konsekwencji jest nieważna. Stanowisko to i jego argumentację Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje co czyni zbędnym jej powielanie. W takim stanie rzeczy nie są słuszne wywody skarżącego, że w przypadku nieskuteczności abuzywnych postanowień umowy strony są związane umową w pozostałym zakresie, a rezultatem wykładni umowy „w zgodzie z przepisami prawa polskiego” jest ustalenie, że strony są zobowiązane rozliczać zgodnie z kursem zwyczajowym tj. kursem stosowanym przez Narodowy Bank Polski, skoro abuzywnych postanowień nie można zastąpić co czyni umowę nieważną. Z wymienionych przyczyn zawarty w apelacji pozwanego zarzut naruszenia art. 56 kc, art. 65 § 1 i 2 kc oraz art. 354 § 1 i 2 kc i art. 385¹ § 2 kc jest nieuzasadniony.

Na podobną ocenę zasługuje zarzut naruszenia art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w zw. z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, poprzez ich niezastosowanie, skoro w sytuacji gdy Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna, nie było podstaw do zastosowania wymienionych przepisów.

Aprobować należy również stanowisko Sadu i instancji, że w sprawie nie miał zastosowania art. 358 kc, który to przepis wprowadzony został ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), która weszła w życie w dniu 24 stycznia 2009 r. (por. art. 3 ustawy) czyli po zawarciu przez strony spornej umowy.

Z uwagi na prawidłowe stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa kredytowa jest nieważna nie mogły mieć w szczególności zastosowania w sprawie art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim ani art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

W sytuacji gdy trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że wymienione przezeń postanowienia umowy są abuzywne oraz, że dla tej oceny nie ma znaczenia zmiana umowy dokonana za pomocą zawartych przez strony aneksów, a przyczyny abuzywności i ich skutków zostały trafnie przez Sąd Okręgowy omówione w związku z czym powtórzony w nieco innym kontekście zarzut naruszenia 385⁽¹⁾ kc oraz 385⁽²⁾ kc okazał się bezzasadny.

Trafnie też Sąd I instancji zastosował art. 405 kc oraz art. 410§1 kc a także art. 411 pkt 1 kc, których zastosowanie prawidłowo i wyczerpująco uzasadnił. Argumentację tę Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje co czyni zbędnym jej powtarzanie a zarzut naruszenia wymienionych przepisów czyni bezzasadnym.

Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego nie było też podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 496 kc, 497 kc ani też art. 5 kc bowiem w sytuacji gdy powódka dochodzi roszczeń wynikających z nieważnej umowy nie można przyjąć by takie jej zachowanie stanowiło nadużycie prawa.

Zarzuty apelacji pozwanego uznać należało zatem za nietrafne.

Z uwagi jednak na skutecznie zgłoszony przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym, w piśmie z 27 sierpnia 2021r (k. 402) zarzut potrącenia, wskutek czego wierzytelność powódki ustalona w zaskarżonym wyroku wygasła wobec potrącenia z wyższą wierzytelnością pozwanego z tytułu kapitału kredytu udzielonego powódce w kwocie 175 779,38 zł (okoliczność bezsporna) powódce nie przysługuje roszczenie wobec pozwanego.

Zarzut potrącenia zgłosił pozwany z tzw. ostrożności procesowej na wypadek stwierdzenia nieważności umowy, przedstawiając przysługującą stronie pozwanej wierzytelność o zwrot kwoty udzielonego kredytu. Sąd Apelacyjny uznał, że spełnione zostały przesłanki procesowe z art. 203¹ k.p.c., znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie. Zgodnie z tym przepisem podstawę zarzutu potrącenia stanowić może tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (§ 1). Pozwany może zgłosić zarzut potrącenia nie później, niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna (§ 2).

Niewątpliwie podstawą zarzutu potrącenia, zgłoszonego przez pozwanego, jest jego wierzytelność z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność dochodzona przez powódkę, tj. z objętej niniejszym sporem umowy kredytowej.

Z § 2 wymienionego przepisu wynika, że po stronie pozwanego istnieje możliwość podniesienia zarzutu potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy bądź też w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Przy czym, w sytuacji, gdy do potrącenia przedstawiona zostaje wierzytelność pieniężna tzw. bezterminowa (tj. wierzytelność, której termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony), jej wymagalność uzależniona jest od uprzedniego wezwania do zapłaty, co pozwany uczynił pismem z 16 sierpnia 2021r (k.416), doręczonym powódce w dniu 19 sierpnia 2021r (k.418).

W konsekwencji należało przyjąć, że wierzytelność pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu została skutecznie potrącona z wierzytelnością, dochodzoną przez powódkę.

W sytuacji gdy zgodnie z art. 498 § 2 k.c. wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się wzajemnie do wysokości wierzytelności niższej, wierzytelność powódki wygasła co sprawia, że nie mogą jej skutecznie dochodzić w związku z czym, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i powództwo oddalił pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach procesu ze względu na zmianę zaskarżonego wyroku wskutek zgłoszenia w postępowaniu apelacyjnym zarzutu potrącenia.

W sytuacji gdy w postępowaniu apelacyjnym powódka przegrała sprawę obowiązana jest zwrócić pozwanemu koszty postępowania apelacyjnego, na które składają się opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego (art. 98§1 kpc w zw. z art. 99 kpc oraz oraz §2 pkt 6 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz.U.2018 poz. 265)

SSA Mieczysław Brzdąk