

Sygn. akt I ACa 387/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gawinek SSO del. Dorota Gamrat-Kubeczak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. G.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej we W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 24 lutego 2016 roku, sygn. akt I C 523/15

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Dorota Gamrat – Kubeczak Danuta Jezierska Małgorzata Gawinek

Sygn. akt I ACa 387/16

## UZASADNIENIE

Powód S. G. domagał się zasądzenie od pozwanego Banku (...) spółce akcyjnej we W. kwoty 78.779,97 zł tytułem nadpłaty rat kredytu w okresie od września 2011 r. do lutego 2013 r. oraz kwoty 1.337,25 zł tytułem niezasadnie powiększonej marży w związku żądaniem dodatkowego zabezpieczenia do czasu wpisu hipoteki i powołał się na przepisy o nienależnym świadczeniu. W piśmie procesowym z 20 lipca 2015 r. rozszerzył powództwo o kwotę 5.198,72 zł z tytułu nadpłaconych rat za okres od czerwca do sierpnia 2011 r., tj. przed wejściem w życie ustawy antyspredowej.

Powód zarzucał, że zawarta umowa, która przewidywała indeksację udzielonego kredytu do kursu franka w tym zakresie była pozorna, gdyż kredyt został udzielony w złotych i tak jest spłacany, powinien być zatem traktowany

jako kredyt złotowy. Nadto podniósł abuzywności niektórych postanowień umowy bądź ich nieważność. Przedstawił też sposób wyliczenia kwoty dochodzonej pozwem.

Pozwany Bank (...) spółka akcyjna we W. wniósł o oddalenie powództwa zaprzeczając, by zawarta umowa zawierała klauzule abuzywne czy nieważne postanowienia, twierdząc, że postanowienia umowy były indywidualnie uzgadniane. Nie zgodził się też z twierdzeniami o pozorności udzielenia kredytu we frankach, zakwestionował metodologię wyliczenia kwoty dochodzonej przez powoda.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7217 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód S. G. ma wyższe wykształcenie i z zawodu jest informatykiem. Nieprzerwanie od ukończenia studiów w 1998 r. aż do 2015 r. pracował w banku (...) S.A. jako informatyk. W 1995 r. zawarł związek małżeński z A. G., która z zawodu jest nauczycielem, i z którą ma dwoje dzieci. Małżonkowie postanowili zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe, a z uwagi na brak czasu postanowili skorzystać z usług fachowego podmiotu – ostatecznie wybierając firmę (...). Firma ta zajmuje się prezentowaniem klientom ofert produktów finansowych, w tym kredytów na kupno mieszkania czy budowę domu i ma podpisane umowy z bankami, w tym z pozwanym. Powodowi byli zdecydowani wziąć wyższy kredyt na budowę lub kupno domu jednorodzinnego. Pracownik (...) przedstawił powodowi oferty różnych banków i doradził, że najlepsza dla nich będzie oferta (...) Bank S.A. w W. w postaci kredytu mieszkaniowego (...), indeksowanego w walucie frank szwajcarski. Uzyskanie tego kredytu było trudniejsze niż w złotych polskich, jednak w przypadku powoda i jego małżonki nie było takich trudności, gdyż oboje małżonkowie pracowali, powód zarabiał ponad 9.500 zł netto, a jego małżonka ponad 1.900 zł netto. Pozwany w tym czasie oferował kredyty w wielu walutach i złotych polskich. Kredytobiorca wskazywał walutę kredytu w momencie składania wniosku o kredyt. Przed złożeniem wniosku przeprowadzał szczegółową rozmowę z doradcą kredytowym, który przedstawiał mu informacje na temat oferty, warunków kredytu, okresu kredytowania, marży Banku, stopy procentowej. Z reguły każdy kredytobiorca dostawał różne symulacje dla różnych wariantów oferty. W trakcie dokonywania symulacji doradca zobowiązany był przedstawić informacje na temat ryzyka kursowego, informacje dotyczące zmienności waluty, a także że raty będą spłacane po bieżącym kursie z dnia spłaty raty, czyli po bieżącym kursie z tabeli kursów banku. S. G. i A. G. zostali poinformowani przez pracownika firmy (...) o ryzyku w takim zakresie, jaki przedstawiany jest przez pracowników (...) Bank-u S.A. (obecnie (...) S.A.) w W.. Na około miesiąc przed podpisaniem umowy otrzymali także do zapoznania się wzorzec umowy kredytu mieszkaniowego (...), który nie różnił się od wzorca ostatecznie podpisanego, a także ogólne warunki kredytu mieszkaniowemu (...). W dniu 22 stycznia 2008 roku kurs CHF/PLN wynosił 2,28 zł. S. G. i A. G. złożyli za pośrednictwem pracownika firmy (...) wniosek o udzielenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) do CHF na zakup i wykończenie domu położonego w M. R.. Wybrali wariant spłaty kredytu obejmujący raty kapitałowo-odsetkowe. Jako prawne zabezpieczenie spłaty kredytu zaproponowali hipotekę na nieruchomości będącej przedmiotem kredytowania wraz z cesją na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych oraz podwyższenie marży ryzyka do czasu ustanowienia hipoteki. Złożyli oświadczenie, że otrzymali wzorzec umowy kredytu wraz z załącznikami do umowy, jak również oświadczenie, że zostali poinformowani o ryzyku stopy procentowej oraz o ryzyku kursowym. Wzór umowy jest dokumentem zatwierdzonym przez centralę pozwanego Banku i jest to dokument standardowy. Ocena zdolności kredytowej klienta oraz wydanie decyzji o przyznaniu bądź odmowie przyznania kredytu należały do Banku. Samo podpisanie umowy miało miejsce w (...) Banku S.A. w S.. W czasie podpisywania umowy S. G. i jego żona mieli możliwość dokładnego zapoznania się z treścią umowy kredytowej oraz ogólnych warunków kredytu mieszkaniowego (...), jak również wyjaśnienia w rozmowie z pracownikami Banku wszelkich niejasności, czy wątpliwości odnośnie treści umowy, samego produktu finansowego w postaci kredytu mieszkaniowego, jak również warunków jego spłaty. Jeśli chodzi o marże stosowane wówczas przez (...) Bank S.A., to dla złotych kredytów hipotecznych o wysokości powyżej 50.000 zł marża banku była taka sama dla każdej kategorii kredytobiorców i wynosiła 0,90%. W przypadku pozostałych kredytów, marże Banku były zróżnicowane w zależności od poszczególnych kategorii klientów i kredytów. Powód został potraktowany jako stały klient Banku, by obniżyć marżę, chociaż nim nie był. Obecnie w Banku (...) S.A.

nie są stosowane tabele z marżami Banku, lecz marże są uzgadniane indywidualnie. Oferta jest indywidualizowana i marża zależy od tego, z jakim klientem Bank ma do czynienia.

Udzielając kredytu walutowego Bank (...) S.A. (poprzednie (...) Bank S.A.) zaciąga zobowiązanie w postaci np. depozytu od klienta, kredytu zaciągniętego w innym banku lub wymienia na przykład nadwyżkę jednej waluty na inną. W przypadku kredytów we frankach szwajcarskich Bank najczęściej wymieniał nadwyżki złotych przyjętych do depozytów. Poprzez zgromadzenie określonej ilości franków szwajcarskich Bank zabezpieczał swoje ryzyko kursowe.

W dniu 20 lutego 2008 r. powód wraz z ówczesną małżonką podpisali z (...) Bank Oddział II w S. umowę kredytu mieszkaniowego nr (...) (...). Czynności związane z podpisaniem tej umowy trwały przeszło godzinę czasu. Na mocy umowy powodowi został udzielony kredyt na cele mieszkaniowe w wysokości 790.000 zł (zakup i dokończenie budowy budynku z możliwością prowadzenia działalności). W § 2 ust. 2 umowy wskazano, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabełą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. W § 4 ust. 1a wskazano, że kredyt jest wykorzystywany w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Spłata ww. kredytu mieszkaniowego (...) obejmuje okres od 5 marca 2008 roku do 5 lutego 2038 roku. Udział własny kredytobiorców wynosił 20.000 zł. Bank za udzielenie kredytu pobrał prowizję w wysokości 10.665 zł oraz dodatkowo 7.805 zł tytułem ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia.

Kredytobiorcy w umowie zostali zobowiązani do:

- ustanowienia hipoteki kaucyjnej do kwoty 1.580.000 złotych na zabezpieczenie kwoty kapitału, odsetek, prowizji i innych należności Banku z tytułu udzielonego kredytu,

- cesji na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia budowy domu jednorodzinnego i cesji na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia domu jednorodzinnego po jego wybudowaniu;  
powód został zobowiązany do ponoszenia kosztów ubezpieczenia domu przez cały okres trwania umowy,

- ponoszenia podwyższonej o 1,00 punkt procentowy marży na rzecz pozwanej w związku z

wpisem hipoteki kaucyjnej.

W § 4 umowy strony ustaliły, że uruchomienie kredytu nastąpi w 3 transzach w formie przelewu; pierwsza transza na rachunek bankowy sprzedającego wskazany w akcie notarialnym sprzedaży nieruchomości, natomiast druga i trzecia transza na rachunek bankowy kredytobiorców. W § 4 ust. 2 umowy określono natomiast, że kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF obowiązującego w dniu wykorzystania kredytu.

W § 11 ust. 4 umowy zawarte zostało postanowienie, że w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, iż został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. W § 11 ust. 5 umowy zapisano zaś, że jednocześnie kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposoby uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 2 umowy oraz warunków jego spłaty w § 9 umowy.

W dniu 27 lutego 2008 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, wprowadzający nieznaczące zmiany w zakresie wypłaty i spłaty kredytu

Pierwsza transza kredytu w kwocie 213.873,91 CHF została uruchomiona 28 lutego 2008 r. Kurs kupna CHF w tym dniu wynosił 2.1508 zł. Wyplacono kwotę 460.000 zł. Druga transza kredytu w kwocie 77.372,26 CHF została

uruchomiona w dniu 8 maja 2008 r. Kurs kupna CHF w tym dniu wynosił 2.0550 zł. Wyplacono kwotę 159.000 zł. Trzecią transzę w kwocie 85.735,77 zł uruchomiono 21 sierpnia 2008 r., kurs CHF w tym dniu wynosił 1,9945 zł.

Zasady spłaty kredytu określone zostały w § 9 ust. 2 umowy. Zgodnie z tym postanowieniem umownym, po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 336 ratach miesięcznych w dniu 5-go każdego miesiąca, począwszy od 5 marca 2010 roku. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

Oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania miało być zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 2,25 punktów procentowych. Ustalono, że w przypadku, gdyby w okresie kredytowania wysokość oprocentowania kredytu przekroczyła czterokrotność stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne), stopa procentowa będzie równa czterokrotności stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego przez okres tego przekroczenia. Zmiana stopy procentowej wynikająca ze zmiany stawki odniesienia lub zmiany marży Banku na zasadach określonych w umowie miała wpływ na wysokość należnych odsetek oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, a tym samym wpływa na łączną kwotę odsetek spłaconych przez kredytobiorcę w okresie kredytowania. W § 11a ust. 2-4 umowy kredytu postanowiono, że w związku z uruchomieniem przez Bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości marża Banku zostanie podwyższona o 1,00 punkt procentowy. Podwyższona wysokość marży zostanie zniesiona w terminie 30 dni od dnia przedłożenia w Banku przez kredytobiorcę odpisu z księgi wieczystej nieruchomości, potwierdzającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz Banku. Zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży Banku zostanie uwzględniona najpóźniej w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo-odsetkowej, przypadającym po upływie 30 dni od przedłożenia w Banku odpisu z księgi wieczystej. Integralną część przedmiotowej umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) stanowiły „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i P. hipotecznych w (...) Banku S.A.". Na pisemny wniosek kredytobiorcy Bank mógł wyrazić zgodę na przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpić miało po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt był denominowany, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia. Pozwany Bank nie stosował takich zabezpieczeń, jak zabezpieczenie kredytobiorcy od ryzyka kursowego.

W dniu 25 lutego 2008 r. został złożony wniosek o wpis hipoteki stanowiącej zabezpieczenie kredytu mieszkaniowego do księgi wieczystej prowadzonej dla nabytej przez powoda i jego małżonkę nieruchomości położonej w M. R.. Hipoteka w złotych polskich została wpisana w dniu 23 kwietnia 2008 r. Pozwany Bank pobierał podwyższoną o 1,00 punkt procentowy marżę w związku z uruchomieniem kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki do księgi wieczystej przez okres czterech miesięcy, od marca do czerwca 2008 r. Podwyższona marża za ten okres wyniosła w sumie 1.337,25 zł.

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie rozwiązał przez rozwód związek małżeński S. G. oraz A. G.. Wyrok uprawomocnił się 15 lutego 2013 r.

Pozwany Bank (...) S.A. jest następcą prawnym (...) Bank-u S.A. z siedzibą w W..

Przed zawarciem umowy z pozwanym S. G. spłacał już wcześniej inny zaciągnięty przez niego 7 grudnia 2005 r. kredyt we frankach szwajcarskich (10.630,90 CHF). Był to kredyt konsumpcyjny udzielony przez (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.. Kredyt ten został w całości spłacony przez powoda w dniu 27 grudnia 2007 r.

W dniu 7 grudnia 2005 roku kurs CHF/PLN wynosił około 2,5 zł.

W dniu 26 sierpnia 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., Nr 165, poz. 984), tj. tzw. ustawa antyspreadowa. Dawała ona prawo

kredytobiorcom po dniu 26 sierpnia 2011 r. bezkosztowej spłaty kredytu bezpośrednio w walucie oraz żądania od banku zmiany umowy przez określenie zasad ustalania kursów walut. Powód nie skorzystał z możliwości, jakie dawała powyższa ustawa.

Na dzień 30 września 2014 r. powodowi pozostała do spłaty kwota 329.884 CHF. Na dzień 27 kwietnia 2015 r. zadłużenie powoda wynosiło 1.248.719,68 zł.

Od momentu zaciągnięcia przez powoda wraz z małżonką kredytu mieszkaniowego postępowało stopniowo osłabienie złotówki w stosunku do franka szwajcarskiego i w konsekwencji wzrost kursu franka szwajcarskiego, co z kolei przekładało się na wzrost całkowitych kosztów kredytu. Sytuację dodatkowo pogorszył fakt, że w styczniu 2015 r. Bank Centralny Szwajcarii (SNB) poinformował o odstąpieniu od polityki, która ustanawiała limit spadku kursu euro wobec franka.

Raty kredytu w harmonogramie spłat są podane we frankach szwajcarskich, natomiast w momencie spłaty kolejnych rat są one przeliczane na złote polskie według aktualnego kursu franka szwajcarskiego. Sama spłata następuje w złotych polskich. Bank (...) S.A. (poprzednio (...) Bank S.A.) ustala dane prezentowane w tabelach kursów walut obcych trzy razy dziennie. W momencie tworzenia tabeli kursowej diler walutowy odpowiedzialny w danym dniu za tworzenie tej tabeli sprawdza kursy rynkowe dla pary walut euro/złoty i ten kurs wpisuje do systemu, który to system z kolei następnie pobiera dane z serwisu Reuter wszystkie kursy do euro, następnie na podstawie zaszytego algorytmu przelicza pozostałe kursy, między innymi kurs franka szwajcarskiego do złotówki. Tabele kursowe (...) S.A. są publikowane na stronach Banku i do systemów Banku. Jest jedna Tabela kursowa w banku, która dotyczy wszystkich par walut oferowanych przez Bank. Tabela ta służy do obsługi wszystkich klientów, którzy z Bankiem współpracują. Jest ona generowana w jednym systemie równorzędnie dla wszystkich par walut. Dane do systemu Reiter, z którego pobierane są kursy walut, są wprowadzane przez uczestników rynku międzybankowego, czyli dilerów wszystkich Banków, które na tym rynku działają. Informacje zawarte w Tabeli kursowej publikowanej przez pozwanego Bank mogą odbiegać od kursów ogłaszanych przez NBP, co wynika z tego, że kurs NBP ustalany jest w jednym punkcie dnia.

Powód nie ma żadnych zaległości w spłacie kredytu. Od momentu prawomocnego rozwiązania przez Sąd jego związku małżeńskiego z A. G. przez rozwód, kolejne raty kredytu spłacane są przez niego samodzielnie. Aktualnie powód pracuje w Ś. w Urzędzie Miejskim jako informatyk, a jego miesięczne zarobki wynoszą około 5.000 zł netto miesięcznie. Ponadto, uzyskuje dodatkowe dochody z tytułu najmu budynku mieszkalnego położonego w M. R. w wysokości około 3.000 zł miesięcznie. Dom ten był przez niego przez pewien czas wynajmowany. Aktualnie w związku z wyprowadzką poprzednich najemców powód poszukuje chętnych, którzy wynajęliby jego nieruchomości.

Pismami z 13 lipca 2014 r. oraz 17 listopada 2014 r. S. G. zwrócił się do Banku (...) Oddziału w S. o sporządzenie aneksu do umowy kredytu wskazując, że umowa w obowiązującym brzmieniu powoduje, iż wszystkie istotne obowiązki oraz ryzyko znajdują się po jego stronie. W dniu 27 listopada 2014 r. około godziny 17.00 powód otrzymał od pozwanego Banku drogą elektroniczną pismo, w którym Bank stwierdził m.in. że przed podpisaniem umowy powód miał możliwość zapoznania się z jej treścią oraz warunkami spłaty kredytu, a zatem wybór kredytu złotowego lub denominowanego/ waloryzowanego/indeksowanego do waluty obcej wynikał z woli powoda i swobodnie podjętej decyzji. Bank zaproponował powodowi zawarcie bezpłatnego aneksu do umowy kredytu, sporządzonego w oparciu o ustawę z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, umożliwiającego zmianę waluty spłaty kredytu, tj. spłatę wierzytelności bezpośrednio w walucie, w której denominowany/ waloryzowany jest kredyt oraz doprecyzowującego zasady ustalania kursów walut oraz spreadów walutowych. W tym celu powód powinien złożyć wniosek o zmianę warunków umowy o kredyt. Ponadto, Bank przedstawił powodowi propozycję możliwości przewalutowania/konwersji kredytu bądź wcześniejszej spłaty kredytu na warunkach preferencyjnych informując, że głównymi korzyściami wynikającymi z przewalutowania kredytu jest zastosowanie średniego kursu NBP z dnia dokonania konwersji – przewalutowania kredytu oraz stała marża banku w wysokości 0,99 punktu procentowego. Oferta ta była ważna w okresie od 15 września 2014 r. do 30 listopada 2014 r. Pozwany wysłał również pismo z 27 listopada 2014 r. drogą pocztową w dniu 2 grudnia 2014 r. Powód skierował do pozwanego pismo z 28

listopada 2014 r., w którym zwrócił uwagę na fakt, iż przesłane mu przez pozwanego drogą elektroniczną powyższe propozycje były ważne jeden dzień roboczy oraz że w jego ocenie przesłana oferta nie czyni wobec niego ustępstw w stosunku do podniesionych przez niego propozycji i zarzutów, a jest po prostu powtórzeniem standardowych zapisów dla obecnie zawieranych umów.

Przed wniesieniem pozwu powód zwracał się do pozwanego o udostępnienie mu dokumentacji związanej z udzieleniem kredytu mieszkaniowego (...). Ostatecznie pismem z dnia 15 maja 2014 r. Bank poinformował powoda, że w związku z likwidacją Oddziału Banku, w którym składane były dotyczące udzielenia kredytu hipotecznego i zawierane były umowy kredytowe, dokumentacja ta nie została zarchiwizowana. W związku z tym nie jest możliwa realizacja wniosku powoda o sporządzenie kserokopii składanych przez niego i jego małżonkę dokumentów o udzielenie kredytu hipotecznego.

W dniu 30 marca 2015 r. pomiędzy S. G. a A. G. podpisana została umowa cesji, w której A. G. oświadcza, że przenosi na S. G. w całości jej wierzytelność wobec Banku (...) S.A. o zwrot nadpłaconych części rat kredytu na podstawie umowy kredytu nr (...) wraz ze wszystkimi prawami z wierzytelnością tą związanymi. Strony umowy postanowiły również, że w przypadku wygrania sprawy cała zasądzona kwota, z wyjątkiem zwrotu kosztów procesu, zostanie przeznaczona na spłatę wspólnego długu wynikającego z tej umowy.

Wraz ze spadkiem wartości złotego doszło do istotnego spadku LIBOR 3M, co w znacznym stopniu równoważyło negatywny wpływ deprecjacji złotego. Po 15 stycznia 2015 r. Bank (...) S.A. w ramach pakietu pomocy dla kredytobiorców obniżył spread stosowany przy ustalaniu kursu CHF do 2%. Wcześniej do zmiany wysokości spreadu doszło pod koniec 2013 r. o pół procenta w każdą stronę (tj. kupna i sprzedaży), czyli w sumie o 1 punkt procentowy. Kurs pieniądza jest kursem zawierającym większy spread niż kurs dewizowy. Z punktu widzenia klienta korzystniejszy jest kurs dewiz (pieniądza elektronicznego), który jest stosowany m.in. dla kredytów hipotecznych, dla transakcji w obrocie zagranicznym z klientem. Wyraża on kurs średni Banku skorygowany o wartość połowy spreadu. Wysokość spłacanej przez powoda raty kredytowej uzależniona jest, zgodnie z umową, od wysokości oprocentowania kształtowanego na bazie zmiennej stopy LIBOR 3M CHF.

Sąd Okręgowy mając na uwadze takie ustalenia uznał powództwo za niezasadne.

Podkreślił, że powiązanie rat kredytu z wysokością kursu kupna-sprzedaży CHF powoduje, że wysokość spłaconego kapitału ze swojej istoty musi się różnić od otrzymanego kredytu. Prognozowanie amplitudy zmian jest tym trudniejsze im dłuższy jest okres spłaty. Kurs ten na dzień zawierania umowy średni kurs CHF wynosił 2,2196 zł, na dzień wniesienia pozwu 3,8438 zł, a na dzień wydania wyroku - 4,0103 zł. Wahania kursów walut są pochodną procesów ekonomicznych od zasięgu globalnym oraz decyzji polityczno-ekonomicznych i występowały przed zawarciem między stronami umowy. Dokładny ich przebieg oraz amplituda wahań w dłuższym okresie czasu nie są możliwe do przewidzenia, nawet dla podmiotów dysponujących nieograniczonym potencjałem analitycznym oraz doświadczeniem w formułowaniu tego rodzaju prognoz. Tym samym Sąd uznał, że brak podstaw do przyjęcia, by (...) Bank powinien uprzedzić powoda o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, skoro z okoliczności nie wynika, że w chwili udzielania kredytu Bank miał taką wiedzę lub przy zachowaniu należytej staranności - przy założeniu profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności - mógł taką wiedzę uzyskać.

W tym kontekście za chybione uznał argumenty powoda, że Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczenie w tabeli kursowej kursu sprzedaży CHF. W ocenie Sądu wzrost wysokości rat kredytu, który powód musi spłacać nie wynika ze stosowania przez Bank (...) S.A. zbyt wysokiego kursu sprzedaży dewiz dla CHF, zgodnie z § 9 pkt 2 umowy. Co prawda teoretycznie można założyć, że Bank udzielający kredytu może skorzystać z możliwości jaką daje uzależnienie wysokości rat od wysokości ustalanego przez siebie kursu sprzedaży CHF, poprzez podniesienie tego kursu w sposób odbiegający od przyjętych standardów (i powiększenie tzw. spreadu walutowego), nic jednak nie wskazuje, żeby taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. Zmiana kursu CHF wynikała bowiem z mechanizmów makroekonomicznych, na które pozwany Bank z jednej strony nie miał wpływu, czego potwierdzeniem są chociażby wskazane wyżej kursy

średnie CHF publikowane przez Narodowy Bank Polski, a z drugiej musiał się do nich dostosować, gdyż obniżenie cen w tabeli kursowej wbrew kursom walut stosowanym na rynku spowodowałoby konieczność pokrywania różnicy w własnych środkach, do czego żaden bank nie jest uprawniony. Ponadto, zdaniem Sądu, ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenie wynikające z możliwości zawyżania przez banku kursów sprzedaży poprzez nowelizację prawa bankowego ustawą z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw. W tym zakresie Sąd w całości podzielił pogląd Sądu Najwyższego z 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14), iż z chwilą wprowadzenia do ustawy Prawo bankowe art. 69 ust. 3, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W rezultacie ustawodawca wprowadził 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. Abuzywność tych postanowień została zatem w powyższym zakresie, w ocenie Sądu, usunięta. Natomiast już spłacony kredyt, nawet, jeżeli był on niejasny według treści § 9 umowy, z chwilą dokonania spłaty został skonkretyzowany i tym samym niedozwolony (abuzywny) charakter tych postanowień został wyeliminowany.

Tym samym Sąd nie podzielił stanowiska powoda, że wskazane przez niego postanowienia umowy kredytowej z 20 lutego 2008 r. naruszają przepisy art. 385 § 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>3</sup> pkt. 8 k.c., a także art. 69 ust. 2 pkt. 5 i art. 76 Prawa bankowego i jako niedozwolone są bezskuteczne wobec powoda, ewentualnie są nieważne na podstawie art. 58 k.c. Sąd zwrócił też uwagę, że wpisanie konkretnego postanowienia umownego do rejestru klauzul niedozwolonych nie pociąga za sobą nieważności lub bezskuteczności takiego samego postanowienia w umowie zawartej z konkretnym konsumentem, na przykład z powodem. Ocena postanowień zawartych w konkretnej umowie zawartej z konsumentem powinna zatem uwzględniać wszystkie okoliczności danej sprawy, w szczególności postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron oraz ryzyka, jakie zgodzili się ponieść. Dokonując analizy wskazanych wyżej przepisów Sąd doszedł do przekonania, że twierdzenia powoda, iż Bank nie wskazał kryteriów czy przesłanek ustalania kursu i mógł więc dowolnie regulować tabelę, były oparte na fałszywej przesłance, że pozwany Bank ma pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powoda, gdy tymczasem wysokość rat jest uzależniona od ceny franka szwajcarskiego - wyrażonej w relacji złotówki do tej waluty, na co pozwany nie miał wpływu. Powód nie wykazał i nawet nie próbował wykazywać, że stosowany przez pozwanego spread walutowy jest zbyt duży. Gdyby tak rzeczywiście było, to przecież powód mógłby zrezygnować ze stosowania się do tabeli kursowej Banku. Wszelkie niekorzystne skutki niwelowała zaś ustawa z 29 lipca 2011 r. Ponadto gdyby rzeczywistym obciążeniem miała być Tabela kursowa, to powód z całą pewnością zdecydowałby się na zakupy CHF od innych podmiotów, które stosują mniejszy spread walutowy bądź nie stosują go w ogóle. Powyższa ustawa w istocie spowodowała, że stosowanie tabeli kursowej Banku udzielającego kredytu zależy od woli konsumenta. W rezultacie postanowienia umów nakazujące stosowanie takich tabel nie są dla konsumenta wiążące i tym samym nie naruszają rażąco jego interesów w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Jeżeli zaś chodzi o raty spłacone przez powoda przed wejściem w życie tej ustawy, to powód powinien wykazać, że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło jego interesy, a tego nie uczynił.

Sąd podkreślił też, że nawet wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone (art. 385<sup>3</sup> k.c.) nie powoduje nieważności całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta, a postanowień umowy w zakresie, w jakim nie wiążą (z uwagi na swój niedozwolony charakter) konsumenta nie należy utożsamiać z jednostkami redakcyjnymi, takimi jak punkt, ustęp czy paragraf. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy uznanie za bezskuteczne postanowień umowy z 20 lutego 2008 r. w zakresie, w jakim odsyłają do „Tabeli kursów” nie oznaczałoby, że bezskuteczne są także postanowienia nakazujące przeliczanie rat kapitałowo – odsetkowych według kursu dewiz dla CHF. Nie doszłoby do likwidacji klauzuli indeksującej do CHF, która sama w sobie nie ma charakteru abuzywnego. W takiej sytuacji usunięcie nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków (przywrócenie równowagi kontraktowej) polegałoby tylko na zastąpieniu kursu sprzedaży ustalanego przez pozwany Bank w Tabeli kursowej kursami walut publikowanymi przez NBP. Kursy publikowane przez NBP nie odbiegają jednak w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że

w okresie przed 26 sierpnia 2011 r. doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej Tabeli kursowej. Ponadto konkretne postanowienia umowy należy oceniać w całym jej kontekście, który wskazuje, że ekwiwalentem ryzyka związanego ze zmienną ceną franka szwajcarskiego było niższe oprocentowanie kredytu w relacji do typowych kredytów złotówkowych. Żądanie powoda w istocie zmierza do zachowania korzyści wynikających z niższego oprocentowania oraz uchylecia się od ryzyka zmiany kursu złotego do franka szwajcarskiego, co nie jest działaniem zasługującym na uwzględnienie. Ponadto powód nie wykazał, że na skutek zastosowania klauzuli denominacyjnej pozwany Bank jest wzbogacony kosztem powoda. Zmiany kursowe dotyczą wszystkich uczestników obrotu prawnego, a nie tylko konsumentów.

Z tych względów zdaniem Sądu brak jest podstaw do uznania za abuzywne postanowień umowy dotyczących stosowania tabel kursowych, w szczególności § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie 3 i 4. Sąd nie dopatrył się abuzywności również w § 11 a ust. 2 do 4 umowy i podzielił stanowisko pozwanego, że umowa kredytu uzależniała obniżenie podwyższonej marży od poinformowania Banku przez powoda o wpisaniu hipoteki i zgodnie z umową była pobierana przez Bank w okresie od marca do czerwca 2008 r.

W ocenie Sądu kredyty hipoteczne nie są instrumentami finansowymi w rozumieniu dyrektyw MiFID, stąd nie mogło dojść do naruszenia dyrektyw unijnych w zakresie obowiązków informacyjnych banków. Ponadto dyrektywy te nie mogą być stosowane z pominięciem przepisów prawa polskiego, a brak wskazania odpowiednich przepisów prawa polskiego powoduje, że bardziej szczegółowe odniesienie się do argumentów powoda nie jest możliwe.

Sąd zarzucił też powodowi brak spójności, który z jednej strony domagał się uznania wskazanych klauzul za niedozwolone, a z drugiej twierdził, że są one nieważne na podstawie art. 58 k.c. Sąd nie dopatrył się przy tym sprzeczności postanowień umowy z zasadami współżycia społecznego, ustawą lub żeby miała na celu obejście ustawy w rozumieniu art. 58 k.c. Za istotne Sąd uznał zeznania powoda, które łącznie z pozostałym materiałem dowodowym jednoznacznie, w ocenie Sądu wskazują, że powód nie znajdował się w przymusowym położeniu, był niedołężny lub niedoświadczony, co zostało wykorzystane przez Bank (art. 388 k.c.). Powód nie wykazał też, żeby doszło do naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 prawa bankowego. Powód działał z odpowiednim rozeznaniem, co potwierdza także fakt, że już wcześniej korzystał z kredytu denominowanego we frankach szwajcarskich i rozumiał na czym polega powiązanie wysokości spłaty z aktualnym kursem tej walut. Natomiast ani powód, ani Bank nie byli w stanie przewidzieć takiej zmiany kursu waluty franka szwajcarskiego. Powód świadomie wraz z małżonką zdecydował się na kredyt denominowany we frankach szwajcarskich, ponieważ kredyt w złotówkach był oprocentowany wyżej i nie stać ich było na kredyt w tej wysokości w złotówkach. Bez znaczenia było to jak dokładnie powód przeczytał podpisywaną przez siebie umowę oraz jak długo trwała wizyta w Banku w dniu jej podpisania, albowiem były to świadome decyzje powoda i jego małżonki. Miał możliwość analizowania umowy oraz odstąpienia od umowy jeszcze przez 10 dni po jej podpisaniu, nadto jest obecnie właścicielem nieruchomości, którą nabył za kredyt. Nie ma zaległości w obsłudze kredytu, a jego wysokość jest uwarunkowana aktualną ceną franka szwajcarskiego, która będzie się zmieniać. Kredyt był zaciągany z myślą, że będzie obsługiwany przez dwie osoby, zatem koszty przypadające na powoda byłyby mniejsze, koszty te częściowo są pokrywane z wynajmu nieruchomości, w związku z powyższym w ocenie Sądu brak podstaw do uznania, że jakakolwiek część z kwot zapłaconych przez powoda bądź jego małżonkę na rzecz Banku stanowi świadczenie nienależne i podlega zwrotowi.

Sąd dokonał ustaleń w oparciu o dokumenty złożone przez strony oraz zeznania świadków i powoda, w zakresie w jakim były zgodne z ustalonym stanem faktycznym, przy czym przeprowadził tylko te dowody, które pozwalały na dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych oraz istotnych dla rozstrzygnięcia. W rezultacie Sąd oddalił wnioski powoda o zobowiązanie pozwanej do przedłożenia dodatkowych informacji oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., podwyższając je z uwagi na zwiększony efektywny nakład pracy pełnomocnika strony pozwanej.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się powód.



Zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez odmowę uznania, że zapisy § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zdanie 3 i 4 oraz § 11 a ust. 2 do 4 umowy kredytowej nr (...) zawartej pomiędzy (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W.(...)Oddział w S. a powodem są klauzulami abuzywnymi, a tym samym nie wiążą powoda,

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że można sanować abuzywny charakter danej klauzuli poprzez jej wykonanie oraz błędne przyjęcie, że w miejsce niezobowiązujących, abuzywnych postanowień można wprowadzić inne (zastąpienie kursu sprzedaży ustalanego przez pozwany bank — kursem publikowanym przez NBP),

3) art. 1 w związku z art. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) poprzez błędne przyjęcie, że wskazany przepis w sytuacji biernej postawy banku wprowadził dla konsumentów mechanizmy pozwalające na eliminowanie z obrotu postanowień umownych zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, w tym na wytaczanie powództw przeciwko bankom o nakazanie,

4) art. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) poprzez błędne przyjęcie, że w wyniku wejścia w życie przepisów cytowanej ustawy eliminowane są z obrotu prawnego abuzywne zapisy w umowach kredytowych zawartych z bankami,

5) art. 68 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001r. Nr 124, poz. 1361, z późn. zm.) o treści obowiązującej w dacie zawarcia umowy kredytowej nr (...) i wpisu hipoteki do działu IV księgi wieczystej nr (...) poprzez pominięcie jego analizy w sprawie prowadzącej do przyjęcia, że udzielony powodowi kredyt był faktycznie kredytem złotówkowym,

6) art. 410 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezasadzenie od strony pozwanej na rzecz powoda dochodzonej pozwem kwoty jako świadczenia nienależnego, albowiem uzyskanego przez pozwaną na skutek stosowania klauzul abuzywnych i przez to bezpodstawnie wzbogacającego stronę pozwaną,

7) § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r. poz. 490) poprzez zasądzenie na rzecz pozwanej zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości dwukrotności stawki minimalnej zamiast jednokrotności;

II. naruszenie prawa procesowego:

1) art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez odmowę jego zastosowania w sprawie i pominięcie przez Sąd Okręgowy przy orzekaniu w tej sprawie, że Sąd był związany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 14.12.2010, sygn. XVII AmC 426/09, wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 26.01.2011r. sygn. akt XVII AmC 1531/09 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6.08.2009r. sygn. akt XVII Amc 512/09, gdyż były to orzeczenia dotyczące takich samych wzorców umownych jak kwestionowane przez powoda w niniejszej sprawie,

2) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu przyczyn z jakich Sąd odmówił uznania klauzul kwestionowanych przez powoda za abuzywne, a jedynie ograniczył się do stwierdzenia, iż abuzywność postanowień umownych określonych przez powoda została usunięta nowelizacją Prawa bankowego (str. 28 uzasadnienia) i wykonaniem przez powoda tych postanowień,

3) art. 278 § 1 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego celem wyliczenia nadpłaconych rat kredytu pobranych przez bank w związku ze stosowaniem klauzul niedozwolonych,

4) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, jak również dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, poczynienie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych niemających oparcia w materiale dowodowym:

- błędne ustalenie, że powód oraz jego była małżonka zostali należycie pouczeni o ryzyku kursowym, wbrew zeznaniom powoda i świadków w sprawie,

- bezpodstawne przyjęcie, że uzyskanie w 2008 r. kredytu w złotych było łatwiejsze niż uzyskanie kredytu w CHF,

- bezpodstawne przyjęcie, że powód nie wykazał pokrzywdzenia powoda i jednoczesnego wzbogacenia pozwanej w wyniku zastosowania niedozwolonych klauzul umownych,

- Sąd nienależycie przeanalizował przesłania ewentualnego unieważnienia postanowień w oparciu o art. 58 k.c.,

- wywodzenie faktów niepotwierdzonych dowodami, np. wysokości obecnie otrzymywanego wynagrodzenia za pracę powoda,

- przyjęcie jako dowodu w sprawie Tabeli pn. „Oprocentowanie kredytów mieszkaniowych i pożyczek hipotecznych” i poczynienie w oparciu o ten dowód ustaleń faktycznych mimo, że powód kwestionował jego prawdziwość, wskazując na wyraźne manipulacje wysokością marży banku dla kredytów złotych od 50 tys. zł,

- bezkrytycznego poczynienia ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadka pozwanej P. T. i przyjęcie, że bank zawsze miał zgromadzoną na kontach taką samą ilość franków jak udzielone kredyty, mimo że te okoliczności kwestionowane były przez stronę powodową, która dokonała analizy dowodów przedłożonych przez samą pozwaną oraz przyjęcie, że pozwana ponosiła koszty związane z zabezpieczaniem ryzyka związanego z udzielaniem kredytów denominowanych w CHF bez wykazania przez stronę pozwaną ich wysokości i powiązania z konkretnym produktem jakim był kredyt powoda.

Z tego względu powód wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 85.315,94 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje, a w przypadku uznania roszczenia powoda za niezasadne zmianę postanowienia o kosztach procesu zawartego w pkt II wyroku poprzez przyznanie na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu w wysokości 3617 zł bądź odstąpienie od obciążania powoda kosztami procesu w oparciu o art. 102 k.p.c. Nadto przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości celem wyliczenia nadpłaty należnej powodowi w związku z uiszczaniem należności na rzecz pozwanej w oparciu o postanowienia abuzywne, ewentualnie celem wyliczenia rat należnych pozwanej wg kursu sprawiedliwego i powstałej różnicy między faktycznie zapłaconymi a należnymi ratami wyliczonymi na podstawie kursu sprawiedliwego. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia co do kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji powód rozwinął stawiane zarzuty.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji powoda, popierając argumentację Sądu I instancji.

Na etapie postępowania apelacyjnego swój pogląd w sprawie przedstawili także Rzecznik Finansowy oraz Rzecznik Ochrony Praw Konsumenta, którzy poparli stanowisko powoda.

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

Apelacja powoda okazała się zasadna w takim zakresie, że skutkować musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach niniejszej sprawy przyjąć bowiem należy, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, gdyż uchylił się od wydania rozstrzygnięcia co do roszczenia o zapłatę, a to wskutek przyjęcia, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy nie są ani abuzywne. Przy czym w zakresie abuzywności § 11a ust. 2-4 Sąd Okręgowy, poza ogólnikowym wskazaniem, iż brak podstaw do przyjęcia, by umowa stron zawierała klauzule abuzywne, swojego stanowiska w żaden sposób nie uzasadnił, zatem ocena w tym zakresie wymyka się spod kontroli sądu odwoławczego. Przyjmując, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy nie są abuzywne, Sąd Okręgowy uznał, że brak podstaw do uznania, by jakakolwiek część z kwot zapłaconych przez powoda bądź jego małżonkę stanowiła świadczenie nienależne. Nie przeprowadził przy tym żadnego postępowania dowodowego celem ustalenia (mimo zaofiarowanych dowodów), czy i w jakiej wysokości - przy przyjęciu, iż umowa zawiera postanowienia niedozwolone w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. - żądanie powoda o zapłatę jest zasadne. Sąd Apelacyjny nie podziela bowiem poglądu Sądu I instancji o braku abuzywności postanowień umowy kredytu mieszkaniowego, jaką strony zawarły w dniu 20 lutego 2008 r., w szczególności co do jej § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zd. 3 i 4, z przyczyn które zostaną wskazane w dalszej części uzasadnienia.

W zakresie § 11a ust. 2-4 ocena abuzywności tych postanowień umownych będzie musiała być natomiast przedmiotem ponownej oceny Sądu I instancji, i sporządzenia uzasadnienia zgodnie z art. 328 §2 k.p.c. - tak by poddawała się kontroli sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy wskazując bowiem, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesów powoda, jak również sprzeczności z dobrymi obyczajami, jedynie ogólnikowo podał - w żadnym zakresie nie rozwijając swojego stanowiska - iż upatruje tego w fakcie, że podwyższona marża miała obowiązywać w ograniczonym wymiarze czasowym, co faktycznie miało miejsce, gdyż zdaniem powoda pobierana była od marca do czerwca 2008 r. Tymczasem przesłanki uznania postanowień umowy za niedozwolone są wskazane w art. 385<sup>1</sup> k.c. i do nich Sąd, przyjmując że te postanowienia umowy nie mają charakteru abuzywnego, powinien szczegółowo się odnieść, a tego nie uczynił. Przypomnieć należy, że uzasadnienie wyroku musi spełniać określone funkcje mu przypisane – funkcję przekonywania (inaczej uzasadnienia) treści rozstrzygnięcia sądowego oraz równie istotną funkcję kontrolną, związaną z konstytucyjnym prawem do sądu i możliwością kontroli instancyjnej danego orzeczenia. Jeśli uzasadnienie orzeczenia nie spełnia wymagań art. 328 § 2 k.p.c., to podlega uchyleniu, a sprawa zostaje przekazana do ponownego rozpoznania (por. np. wyrok SN z 26.07.2007, V CSK 115/07, z 4.01.2007, V CSK 364/06, z 17.03.2006 r., I CSK 63/05, z 8.05.2015, II UK 220/14).

Wskazać należy, że chociaż obecnie sąd apelacyjny jest sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę i obowiązuje model apelacji pełnej, a postępowanie przed sądem drugiej instancji jest kontynuacją postępowania pierwszoinstancyjnego, czyli sąd ten ma nie tylko skontrolować legalność i zasadność orzeczenia sądu pierwszej instancji, ale także poczynić własne ustalenia faktyczne i prawne co do rozstrzygnięcia, a w razie potrzeby uzupełnić postępowanie dowodowe (sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym – art. 382 k.p.c.), to jednak ustawodawca nadal przewidział możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego, m.in. w razie nierozpoznania istoty sprawy, a art. 176 Konstytucji RP zapewnia dwuinstancyjność postępowania sądowego. Nierozpoznanie istoty może być konsekwencją przyjęcia przez sąd pierwszej instancji przesłanki niweczającej lub hamującej roszczenie, która sprawiła, że dalsze rozpoznanie i rozstrzygnięcie spornego stosunku prawnego lub prawa stało się na użytek konkretnego postępowania zbędne – w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji takiej oceny nie podziela. Konieczność czynienia przez sąd odwoławczy po raz pierwszy ustaleń faktycznych co do istoty sporu (w tym wypadku w przedmiocie żądania o zapłatę), czyni koniecznym uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji z uwagi na obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. post. SN z 20.02.2015, V CZ 119/14; z 5.12.2012, I CZ 168/12; z 6.06.2014, I CZ 32/14). Dokonanie tych ustaleń w całości przez sąd odwoławczy oraz dokonanie ich na podstawie oceny prawnej, pozbawiłoby obie strony możliwości kwestionowania ustalonej podstawy faktycznej, z uwagi na zakaz oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i dowodów, określony w art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. oraz związanie Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 in fine), a tym samym naruszałoby konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności.

Z taką sytuacją - w związku z przyjęciem przez Sąd Okręgowy, iż kwestionowane przez powoda postanowienia umowne zawartej między stronami umowy z dnia 20 lutego 2008 r. nie są abuzywne – mamy do czynienia w niniejszej sprawie, gdyż wskutek tego Sąd ten oddalił powództwo, uchylając się od rozpoznania roszczenia o zapłatę, zaś w zakresie § 11 ust. 2 – 4 umowy dodatkowo nie uzasadnił swojego stanowiska dlatego postanowień tych nie uznał za abuzywne, zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c.

Przyjmując, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 nie są abuzywne Sąd podkreślił, że w jego ocenie brak podstaw do twierdzenia, iż (...) Bank powinien uprzedzić powoda o tym, że kurs CHF ulegnie tak znacznemu podwyższeniu, gdyż sam nie miał i nie mógł mieć, przy dołożeniu najwyższej staranności takiej wiedzy i w tym kontekście są chybione argumenty powoda, że Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości kredytu waloryzowanego kurem franka szwajcarskiego. W ocenie tego Sądu obniżenie cen w tabeli kursowej wbrew kursom walut stosowanym na rynku spowodowałyby konieczność pokrywania różnicy z własnych środków, do czego bank nie był uprawniony. Ponadto, zdaniem Sądu, ustawodawca skutecznie zneutralizował potencjalne zagrożenie zawyżania przez bank kursu sprzedaży poprzez nowelizację prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw i w całości podzielił pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14). Stąd w jego ocenie kwestionowane postanowienia umowy kredytowej nie naruszają przepisów art. 385 § 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>3</sup> pkt 8 k.c. oraz art. 69 ust. 2 pkt 5 i art. 76 Prawa bankowego i nie są nieważne na podstawie art. 58 k.c. Sąd podkreślił też, że wpisanie konkretnego postanowienia umownego do rejestru klauzul niedozwolonych nie pociąga za sobą nieważności lub bezskuteczności takiego samego postanowienia w umowie zawartej z konkretnym konsumentem. Nadto wskazał, że powód błędnie założył, iż Bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powoda, gdy tymczasem kurs franka jest ustalany przez czynniki ekonomiczne oraz polityki walutowe rządów, a powód nie wykazał też, że zastosowanie konkretnych tabel kursowych rażąco naruszyło jego interesy. Żądanie powoda w istocie zmierza zaś do zachowania korzyści wynikających z niższego oprocentowania oraz uchylecia się od ryzyka zmiany kursu złotego do franka szwajcarskiego. Przyjął, że powód miał doświadczenie w kredycie zawartym we frankach, gdyż wcześniej z takiego kredytu korzystał, od wielu lat sam pracował w banku, a umowę zawarł za pośrednictwem wykwalifikowanego pośrednika ( firmy (...)). Stąd w jego ocenie brak było podstaw do uznania za abuzywne postanowień umowy dotyczących stosowania tabel kursowych, w szczególności w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4. Nie podzielił nadto poglądu powoda w zakresie, w jakim odwoływał się on do dyrektyw unijnych. Zarzucił powodowi brak spójności w formułowaniu zarzutów i uznał, że brak podstaw do przyjęcia, że jakakolwiek część z kwot zapłaconych przez powoda bądź jego małżonkę stanowi świadczenie nienależne.

Powyższej argumentacji, w zakresie braku abuzywności wskazanych wyżej postanowień umownych co do § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 Sąd Apelacyjny nie podziela.

W tym zakresie w pierwszej kolejności podkreślić jednak należy, że zgodzić się należy ze stroną pozwaną i Sądem I instancji, iż nawet gdy postanowienia zawarte w umowie kredytu kreują de facto tożsame rozwiązania jak klauzule uznane za abuzywne w innych sprawach i są wpisane do rejestru, to okoliczność ta automatycznie nie przesądza o bezskuteczności tychże postanowień. Okoliczność ta i tak rodzi bowiem konieczność badania w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron oraz ryzyka jakie ponoszą (por. wyrok SN z 23.10.2013, IV CSK 142/13). Konsekwencją umieszczenia postanowienia klauzuli umownej w rejestrze jest to, że posłużenie się nią będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wyrok uznający konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania korzysta z tzw. prawomocności materialnej rozszerzonej od momentu wpisania go do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nie wyłącza jednak powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (por uchwała 7 sędziów SN z 20.11.2015 r., III CZP 17/15). Podkreślić przy tym należy, że chociaż argumentacja stosowana przez sąd dokonujący tzw. abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy nie przesądza

jednoznacznie o abuzywności klauzuli w incydentalnej sprawie, to niewątpliwie może być pomocna przy kontroli indywidualnej postanowienia zawartego w już wiążącej strony umowie.

Obecnie przepisy przewidują dwa reżimy kontroli postanowień wzorca umowy: ogólną - uregulowaną w art. 479<sup>36</sup> i następną k.p.c. oraz indywidualną, którą reguluje art. 385<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> k.c. 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 (§ 1). Pojęcie głównego świadczenia stron należy przy tym rozumieć wąsko. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Klauzule indeksacyjne (w tym obejmujące mechanizm przeliczania kwoty udzielonego kredytu z waluty polskiej na walutę obcą, następnie rat kredytu oraz kwoty pozostałej do spłaty po wypowiedzeniu umowy - z waluty obcej na polską) są pośrednio powiązane ze spłatą kredytu, jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron (por. wyroki SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, czy 2.04.2015 r., I CSK 257/14). Kwestionowane przez powoda postanowienia nie mają zatem charakteru essentialia negotii.

Zgodnie zaś z § 2 art. 385<sup>1</sup> k.c. jeżeli postanowienie umowy z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem, jeżeli nie zostało indywidualnie uzgodnione, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy i nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron, przy czym wszystkie te warunki muszą być spełnione łącznie.

Co prawda z art. 353<sup>1</sup> k.c. wynika, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współzycia społecznego, jednak obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji (por. wyrok SN z 25.05.2011, II CSK 528/10).

Ocena nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c. wymaga dokonania przez sąd weryfikacji "przyzwoitości" konkretnej klauzuli, a więc zbadania, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumenta. Sąd powinien więc ustalić jak wyglądałyby obowiązki konsumenta w braku kwestionowanej klauzuli, zaś w przypadku uznania, że konsument na podstawie ogólnych przepisów byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter abuzywny (por. wyrok SA w Warszawie z 25.05.2010 r., VI ACa 1256/09). Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się on informowaniem o wynikających z umowy uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji, rzetelnym traktowaniu konsumenta jako równorzędnego partnera umowy. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Działania te potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Naruszenie interesów konsumenta wynikające ze sprzeczności z dobrymi obyczajami musi być przy tym rażące a więc szczególnie doniosłe. Pojęcie interes konsumenta należy rozumieć szeroko, nie

tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności konsumenta (por.

wyrok SN z 8.06.2004, I CK 635/03). Jednocześnie ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych, jak i podmiotowych - po uwzględnieniu osoby dłużnika i wierzyciela. Klauzulami abuzywnymi nie mogą być postanowienia zastrzegające główne świadczenia stron, jeżeli sformułowane są jednoznacznie oraz postanowienia uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia została zaś przez ustawodawcę bliżej określona w przepisie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., który nakazuje uznać za nieuzgodnione indywidualnie „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”. Poza naruszeniem dobrych obyczajów, klauzula taka musi rażąco naruszać interesy konsumenta, przez co należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (por. wyrok SN z 13.07.2005, I CK 832/04). Ocena ta jest uzależniona od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest znacząca i może być w szczególności dokonana przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa.

Sąd dokonując kontroli postanowień umowy w indywidualnej sprawie powinien kierować się całokształtem zawartej umowy, jej warunków i skutków. Powinien wziąć pod uwagę postanowienia całej umowy, rozkład praw i obowiązków stron i ryzyka jakie ponoszą (por. wyrok SN z 11.10.2007 r., III SK 19/07). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4 art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Niesporne w toku niniejszego postępowania było to, że powód wraz z żoną zawarli umowę kredytu jako konsumenci. Pozwany w istocie nie kwestionował również, że wskazywane przez stronę powodową klauzule indeksacyjne były zawarte we wzorcu umowy i nie były negocjowane indywidualnie przez pracownika Banku, gdyż twierdził, że to pracownik E. przedstawił powodowi i jego małżonce oferty różnych banków oraz doradził, że najlepsza będzie oferta pozwanego w postaci kredytu mieszkaniowego (...) indeksowanego w walucie frank szwajcarski. Okoliczność ta wynika zresztą wprost z zeznań świadka A. Ś. – pracownika pozwanego, która stwierdziła: umowa była zawarta w oddziale, kiedy Państwo przyjechali już na podpisanie umowy. Czyli decyzja była pozytywna. Dostali Państwo wzór umowy przez pośrednika (zeznania 00:18:14 do 00:18:30). A na pytanie, czy przekazywała powodowi i jego małżonce jakieś informacje, pouczenia, świadek zeznała: Nic nie było (...), to spoczywało na pośredniku. Ja nie widziałam klienta. Także z tego co pamiętam, to spotkaliśmy się dopiero na umowie (...). Klient wcześniej dostaje wzór umowy, czyta tą umowę i przyjeżdża na podpisanie umowy. I praktycznie ma pytania, co do umowy, nie co do produktu. No bo produkt już wybrał. Ten hipoteczny wziął, przekonał się Pan do waluty już u pośrednika. Pośrednik go przekonał na franki szwajcarskie, a w oddziale nie był informowany, przed zawarciem umowy kredytowej o niczym. Taka jest procedura, jeżeli chodzi o pośredników kredytowych (...). W tej sytuacji to spoczywa na pośredniku kredytowym (zeznania 00:19:59 do 00:21:36). Pośrednik, no to ja nie wiem jakie informacje przekazywał, bo to nie było w moich (zeznania 00:23:18 do 00:23:20). Tymczasem powód zaprzeczył, by takie informacje przez pracownika E. były mu przekazywane, a pozwany żadnych dowodów na tą okoliczność - np. w postaci zeznań jako świadka osoby, która obsługiwała powoda z ramienia firmy (...) - nie naprowadził. Nie sposób więc zatem przyjąć, by okoliczność wykazał, a dowód ten, w świetle brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. niewątpliwie spoczywał na pozwanym Banku. Co więcej, nawet przy przyjęciu, iż takie informacje zostały przekazane przez inny podmiot niż strona pozwana, to okoliczność ta jedynie potwierdza fakt, że strony umowy (a więc Bank oraz powód i jego żona) nie uzgadniały indywidualnie jej postanowień w zakresie kursu CHF, według którego to miały być wypłacane transze i spłacane raty kredytu przez powoda i jego małżonkę. Powód mógł więc podjąć jedynie decyzję o przyjęciu, lub nie, gotowego produktu i albo zaakceptować warunki przedstawione przez Bank, albo zrezygnować z zawarcia umowy. Nie miał zaś żadnego wpływu, po wyborze rodzaju kredytu, na poszczególne zapisy umowy, w tym te które kwestionował jako abuzywne. Tymczasem przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wprost stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych ze wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Z tych też względów kwestionowane przez powoda zapisy umowy, jako nieuzgodnione indywidualnie, musiały podlegać ocenie pod kątem ich abuzywności.

Powód podnosząc zarzut abuzywności § 2 ust. 4, § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 umowy kredytowej twierdził, że strona pozwana przyznała sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez dowolne wyznaczanie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego i postanowienia umowy w tym zakresie nie zawierały jakichkolwiek wytycznych czy ograniczeń, a tryb ustalony przez bank może być w każdej chwili zmieniony. Powód nie miał i nie ma wiedzy, w oparciu o jakie czynniki będzie ustalany bankowy kurs CHF, pozostaje to całkowicie poza jego kontrolą i możliwością weryfikacji. Taki sposób postępowania Banku narusza zatem zarówno dobre obyczaje jak i narusza interesy powoda w sposób rażący, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji Banku. I pogląd ten Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Jak wskazano już we wstępnej części uzasadnienia, klauzule indeksacyjne zawarte w umowie stron nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym, zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. Nie ulega też wątpliwości, że klauzule podobnej treści, jak kwestionowane w sprawie przez powoda, zostały wpisane jako abuzywne w stosunku do innych podmiotów do rejestru klauzul niedozwolonych. Co nie oznacza co prawda, jak twierdzi powód, że stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest wyłączone w ogóle w obrocie cywilnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka jakie ponoszą. Jeżeli treść wzorca wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych była przedmiotem negocjacji i ustaleń stron przy zawieraniu konkretnej umowy, postanowienia te są wyłączone spod działania art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. (por. wyrok SN z 23.10.2013, IV CSK 142/13). Przypomnieć bowiem jeszcze raz należy, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. 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). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych ze wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi (§ 2 art. 385<sup>1</sup> k.c.). Jak wskazano zaś na wstępie, a co wynika wprost z zeznań świadka A. Ś., pozwany posługiwał się zawierając umowę z powodem wzorcem umowy i żadne postanowienia umowy nie były indywidualnie między stronami uzgadniane, co więcej pracownik Banku stwierdził, że jego rola ograniczyła się do odebrania podpisów i nie uprzedzał nawet o ryzyku kursowym, gdyż powód przyszedł jako „gotowy klient” od pośrednika. Pozwany nie wykazał jednak, by w imieniu Banku czynił to pośrednik – przedstawiciel (...), gdyż na tą okoliczność żadnych dowodów nie zaoferował, dowód ten, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. obciążał zaś pozwanego. Powód i jego małżonka podpisali co prawda oświadczenie, że otrzymali wzorec umowy kredytu wraz z załącznikami do umowy i przyjęli do wiadomości, że wzorec może ulec zmianie do dnia podpisania umowy, jednak pozwany Bank nawet nie twierdził, że ustalał z powodem i jego małżonką indywidualnie jakieś postanowienia umowy, informował o ryzyku kursu zmiany walut, wskazywał kryteria kształtowania kursu CHF dla waloryzacji poszczególnych rat. Wobec powyższego nie można podzielić poglądu Sądu I instancji, że skoro pozwany nie miał wpływu na późniejsze zmiany kursu franka szwajcarskiego do złotego, gdyż to uzależnione było od czynników polityczno – ekonomicznych, tym samym nie istniał po jego stronie obowiązek uprzedzenia powoda o takiej możliwości. Sam Sąd przyznaje bowiem, że powiązanie rat kredytu z wysokością kursu kupna – sprzedaży CHF powoduje, że wysokość spłaconego kapitału ze swej istoty musi różnić się od otrzymanego kredytu. Prognozowanie amplitudy zmian jest tym trudniejsze, im dłuższy jest okres spłaty. Bank jako profesjonalista w udzielaniu długoterminowych kredytów, musiał zatem zdawać sobie sprawę z możliwości zmiany kursu waluty i miał obowiązek o tym fakcie poinformować powoda. Nie sposób też podzielić i tego poglądu Sądu Okręgowego, że skoro kurs wyznaczały czynniki makroekonomiczne, to pozwany zwolniony był z obowiązku wskazania w umowie i uzgodnienia z powodem kryteriów regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego. W sprawie istotne jest bowiem to, a co umknęło uwadze Sądu I instancji, że waloryzacja rat kredytowo – odsetkowych udzielonego kredytu odbywa się w oparciu o tabele kursowe i to uprawnienie Banku nie doznaje żadnych – formalnie uregulowanych – ograniczeń. Umowa nie określa sposobu ustalenia kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Nie przewidywała nawet wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF publikowanego przez NBP. Oznacza to, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, że pozwany Bank miał dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania zobowiązań klientów, których kredyty

i raty kapitałowo – odsetkowe, waloryzowane były i są kursem CHF. Nie wiadomo przy tym na czym Sąd ten oparł swoje przekonanie, że bank zawyżonych kursów nie stosował, skoro z uzasadnienia nie wynika, by w tym zakresie czynił ustalenia (nie ustalał kursu CHF obowiązującego w NPB na dzień spłaty poszczególnych rat w porównaniu do kursu przyjętego przez pozwany Bank), a sam przyznał przy tym, że możliwość zawyżenia tego kursu istniała. Przypomnieć bowiem należy, że w umowie pozwany Bank jedynie ogólnikowo wskazał, że spłata rat kapitałowo - odsetkowych jest dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust. 2 umowy). Podobne zapisy dotyczyły kwoty udzielonego kredytu (§ 2 ust. 2 i § 4 ust. 1a umowy – odnosiły się do kursu kupna dewiz CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu). Podkreślić nadto należy, że czynniki obiektywne – sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF – tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszonego przez konsumenta. Kurs sprzedaży waluty obcej określony w tabeli kursowej banku zawiera bowiem marżę kupna lub sprzedaży, która to wartość jest zależna wyłącznie od woli banku. Tym samym Sąd Apelacyjny w pełni podziela zarzuty skarżącego, iż przedstawiając powodowi taki wzorzec umowy - w zakresie obliczania jak w swoich tabelach kursu CHF przez pozwany Bank – których to postanowień powód nie miał możliwości negocjowania, powód pozbawiony został kontroli i weryfikacji kryteriów, jakimi bank przy tym się kierował, co stanowić musi przyjęcie, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz narusza interesy powoda w sposób rażący. Powód nie jest bowiem w stanie ocenić, przed dokonaniem spłaty, wysokości swojego zadłużenia i należnej pozwanemu wysokości raty, a kurs CHF ustalany przez pozwany bank w swoich Tabelach kursów pozostawał i pozostaje poza kontrolą i możliwością jego weryfikacji przez powoda.

Jak to słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2015 r. (I CSK 945/14) przez działanie wbrew dobrym obyczajom – przy kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego – należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron tego stosunku; rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków stron, wynikających z umowy, na niekorzyść konsumenta. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że przez konsumenta rozumie się przeciętnego konsumenta, którego wiedza też jest przeciętna, nieodpornego na reklamę czy marketing. Nie można oceniać zaś konsumenta wręcz jak racjonalnego inwestora, czy specjalistę w dziedzinie kredytów indeksowanych. I brak podstaw by takimi przymiotami obdarzać powoda czy jego małżonkę. Okoliczność bowiem, że powód w tym czasie pracował w innym banku jako informatyk, a jego małżonka była nauczycielką, żadnymi specjalistami z zakresu prawa bankowego – w tym w dziedzinie kredytów indeksowanych z nich nie czyniła, gdyż ani od informatyka, ani od nauczycielki nie jest wymagana wiedza w tej dziedzinie. Również fakt, że powód korzystał wcześniej z kredytu we frankach w innym banku, nie nadawał mu przymiotu inwestora czy specjalisty w dziedzinie kredytów indeksowanych. Po pierwsze - Sąd nie ustalał, czy kredyt ten miał jakiegokolwiek podobne chociażby postanowienia umowne do kredytu jaki powód zawarł z pozwanym, po drugie - był to kredyt konsumpcyjny, a więc krótkoterminowy i obciążony tym samym niskim ryzykiem zmiany kursu.

W sytuacji zatem, gdy powód i jego małżonka nie uzyskali od pozwanego rzetelnej, indywidualnej informacji o sposobie określania kursu CHF stanowiącego podstawę indeksacji wypłaty transz kredytu i spłacanych rat, przyjmując należy, że zapisy § 2 ust. 2, § 4 ust 1a i § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 świadczą o nierówności informacyjnej kontrahentów umowy, tym samym kształtują prawa i obowiązki powoda jako konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając rażąco ich interesy, a więc są to postanowienia niedozwolone – abuzywne. Konsekwencją ustalenia, że umowa zawiera niedozwolone klauzule, musi być przyjęcie, że strony tymi postanowieniami umowy nie są związane, co następuje ex lege, ze skutkiem ex tunc, a w ich miejsce wchodzi uzgodnienia dokonane przez strony albo odpowiednie przepisy dyspozytywne (por. wyrok SN z 8.09.2016, II CSK 750/15). W pozostałym zaś zakresie strony są związane umową (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Dla oceny abuzywności wskazanych wyżej postanowień umowy nie miała przy tym znaczenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wprowadzona przez ustawodawcę ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (która weszła w życie 26.08.2011 r.), możliwość podpisania aneksu i pozwalająca



kredytobiorcom spłacić kredyt w walucie, w której kredyt został zaciągnięty. Po pierwsze - część należności jakiej powód dochodzi w niniejszym procesie dotyczy okresu, kiedy ustawa ta nie obowiązywała, po drugie - przyznanie kredytobiorcom powyższego prawa nie uchyla przecież w żadnym zakresie abuzywnego charakteru już wcześniej abuzywnych postanowień zawartej umowy i wskazana wyżej ustawa daje stronom jedynie możliwość, a nie obowiązek dokonania zmiany umowy oraz spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji (por. post. SN z 28.05.2014, I CSK 607/13). Ustawa ta „nie neutralizuje” więc, jak przyjął to Sąd I instancji, potencjalnego zagrożenia wynikającego z możliwości zawyżania przez bank kursu CHF, tym bardziej że po dacie wejścia jej w życie nie doszło aneksem do zmiany tej umowy. Sąd Apelacyjny nie podziela także i tego poglądu, że z chwilą dokonania spłaty określonej raty wyeliminowany zostaje abuzywny charakter takich postanowień umownych, gdyż niejasny ich charakter został skonkretyzowany (tak SN z 19.03.2015, IV CSK 362/14). Ocena warunków zawarcia umowy dokonywana jest przecież według stanu z daty podjęcia tej czynności, a stwierdzenie, że postanowienie jest abuzywne odnosi swój skutek ex tunc.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym poglądu powoda, iż udzielony kredyt był kredytem złotowym, gdyż eliminacja abuzywnych klauzul nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony. Nie może budzić wątpliwości, w świetle zapisów zawartej umowy, że wolą stron było zawarcie umowy o kredyt indeksowany do CHF. Wprawdzie wypłaty kredytu dokonano w złotych polskich i raty bank pobierał również w złotych polskich, ale nominal do spłaty na rachunku był i jest określony w CHF. Fakt indeksowania kredytu wpływał też na wysokość odsetek pobieranych przez Bank, które były niższe niż przy kredycie złotowym. Umowa, mocą której bank udostępnia kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest indeksowana według kursu danej waluty (tu CHF) w dniu wydania oraz w celu określenia wysokości rat kredytowych na dzień ich spłaty, mieściła się i mieści w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi możliwy jej wariant (por. wyrok SN z 22.01.2016, I CSK 049/14). Tym samym przyjmując należy, że powód (oraz jego małżonka) zaciągnął zobowiązanie we frankach szwajcarskich a nie złotych polskich i wartość rat również została określona w tej walucie.

Sąd Apelacyjny nie podziela także i tego poglądu skarżącego, iż kwestionowane przez niego postanowienia umowne uznać należy za nieważne. Jak wskazano już bowiem powyżej, przyjęcie, iż postanowienie umowy ma charakter abuzywny nie skutkuje uznaniem umowy za nieważną, gdyż zgodnie z § 2 art. 385<sup>1</sup> k.c., tylko postanowienie które zostało uznane za abuzywne nie wiąże konsumenta, w pozostałym zakresie stroną są zaś związane. Brak też podstaw do przyjęcia, że bez tych postanowień do zawarcia umowy w ogóle by nie doszło, skoro wolą stron było przecież zawarcie umowy o kredyt indeksowany we frankach szwajcarskich. Okoliczność zaś, że niektóre z postanowień tej umowy, z przyczyn na które wskazał już Sąd Apelacyjny powyżej, okazały się abuzywne, nie czyni całej umowy czy też tych postanowień nieważnymi, gdyż przepisy w takim wypadku przewidują inny skutek. Prawem powoda było jednak żądanie uznania kwestionowanych klauzul za abuzywne względnie za nieważne, a obowiązkiem Sądu rozważenie, czy którakolwiek z tych podstaw znajduje uzasadnienie w zaoferowanych dowodach.

W zakresie § 11 umowy - w jakim powód podnosił abuzywność zawartych tam zapisów, słuszny natomiast okazał się nadto zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., na co wskazano już na wstępie uzasadnienia.

Nie znajdują przy tym żadnego potwierdzenia w zebranych przez Sąd materiale dowodowym twierdzenia tego Sądu, że żądanie powoda w istocie mierza do zachowania korzyści wynikających z niższego oprocentowania oraz uchylenia się od zmiany kursu złotego do franka szwajcarskiego, gdyż w tym zakresie Sąd żadnego postępowania dowodowego nie przeprowadził, za takie trudno bowiem uznać same twierdzenia strony pozwanej. Przy przyjęciu zaś, że umowa zawiera jednak klauzule abuzywne przekonanie tego Sądu, iż jakakolwiek część kwot zapłaconych przez powoda bądź jego małżonkę na rzecz Banku nie była nienależna, również uznać należy jako co najmniej przedwczesne.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązkiem Sądu Okręgowego będzie w pierwszej kolejności ustalenie, czy również w zakresie § 11a ust. 2 - 4 umowy stron można przyjąć - mając na uwadze rozważania wskazane powyżej co do przesłanek uznania, kiedy klauzulę można uznać za abuzywną - że postanowienia te zawierają klauzule niedozwolone a następnie uzasadnienie swojego stanowiska zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. W zakresie § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 ustalenie zaś, mając na względzie uwagi poczynione przez Sąd Apelacyjny jak powyżej i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego zaoferowanego przez strony - w zakresie w jakim Sąd uzna, że

dowody te mają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenie - czy i w jakich kwotach świadczenie powoda na rzecz pozwanego można uznać za nienależne. Sąd powinien mieć przy tym na uwadze, iż Sąd Apelacyjny przesądził o abuzywności wskazanych wyżej postanowień umowy stron, co skutkować musi przyjęciem, że postanowienia te nie wiążą strony ex lege ze skutkiem ex tunc, a konsekwencją ustalenia w umowie niedozwolonej klauzuli jest konkluzja, iż w to miejsce wchodzi albo uzgodnienia dokonane przez strony albo odpowiednie przepisy dyspozytywne (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. - por. wyrok SN z 8.09.2016, II CSK 750/15) i ich ustalenie będzie rolą Sądu I instancji. Słusznie bowiem podnosi strona pozwana w odpowiedzi na apelację, że sposób interpretacji umowy po usunięciu postanowień abuzywnych zależy od treści umowy, zgodnego zamiaru stron i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.). Dopiero po ustaleniu tej okoliczności możliwym będzie zasięgnięcie opinii biegłego celem ustalenia, czy kwoty rat kredytu jakie powód płacił na rzecz pozwanego w okresach przez niego wskazanych, stanowić mogły świadczenie nienależne, a tym samym czy jego roszczenie w jakiegokolwiek części jest zasadne. Powyższe okoliczności, przy przyjęciu abuzywności postanowień umownych jak na wstępie, stanowią istotę sporu między stronami, od rozpoznania której Sąd I instancji się uchylił, bezpodstawnie przyjmując, że klauzule te abuzywne nie są. Przypomnieć przy tym należy, że Sąd nie jest związany sposobem wyliczenia wskazanym przez powoda, gdyż wiąże go tylko podstawa faktyczna powództwa i jest obowiązany rozpatrzeć sprawę wszechstronnie, biorąc pod rozwagę wszystkie przepisy prawne, które powinny być zastosowane w rozważanym przypadku. Nie stanowi jednak zmiany powództwa ani bliższe określenie żądania, ani uzupełnienie okoliczności faktycznych podanych pierwotnie, jeżeli w ich wyniku nie zmienia się podstawa faktyczna powództwa.

Wskutek uchylenia wyroku Sądu I instancji do ponownego rozpoznania, przedmiotem oceny tego Sądu będzie też, zgodnie z art. 108 § 1 i 2 k.p.c., wysokość kosztów należnych stronom, stąd brak podstaw, by w tej kwestii Sąd Apelacyjny obecnie zajmował stanowisko.

Z tych wszystkich przyczyn, zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Dorota Gamrat – Kubeczak Danuta Jezierska Małgorzata Gawinek