



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Marzena Konsek- Bitkowska
Sędziowie: Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska
(del.) Agnieszka Wachowicz - Mazur (spr.)
Protokolant: Marlena Łukanowska

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa [REDACTED]

przeciwko Getin Noble Bank spółce akcyjnej z siedzibą w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 stycznia 2021 r., sygn. akt III C 1503/19

- I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie pierwszym zasądza od Getin Noble Bank spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie na rzecz [REDACTED] [REDACTED] kwotę 19.354,52 zł (dziewiętnaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt dwa grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 października 2019 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 42.121,19 (czterdzieści dwa tysiące sto dwadzieścia jeden i dziewiętnaście setnych) CHF oraz w punkcie drugim w ten sposób, iż ustala, że pozwany ponosi w całości koszty procesu, pozostawiając ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;**
- II. **ustala, iż pozwany ponosi w całości koszty postępowania apelacyjnego, pozostawiając ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.**

Agnieszka Wachowicz – Mazur Marzena Konsek – Bitkowska Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 listopada 2019 roku powód [REDAKTOWANE] wniósł o zasądzenie od pozwanego Getin Noble Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie:

- a. kwoty 19.354,52 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 roku do dnia zapłaty, jak również kwoty 42.121,19 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 roku do dnia zapłaty,
- b. ewentualnie, gdyby żądanie w tym zakresie nie zostało przez Sąd uwzględnione - zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 55.610,81 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 roku do dnia zapłaty.

Powód domagał się również zasądzenia od pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym także kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając stanowisko powód wskazał, iż w dniu 19 września 2008 roku podpisał on z pozwanym Getin Bank S.A. DomBank Hipoteczny Oddział w Łodzi z siedzibą w Katowicach (poprzednikiem prawnym pozwanego) Umowę Kredytu Hipotecznego nr [REDAKTOWANE] indeksowanego do CHF na kwotę 315.252,81 złotych. Powód wyjaśnił, iż kredyt przeznaczony był na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości, pokrycie części ceny nabycia nieruchomości oraz opłaty około kredytowe. Umowa została zawarta z wykorzystaniem przedłożonego przez Bank wzorca umownego bez możliwości negocjacji jej treści.

Powód podniósł, iż w ostatnim czasie, na podstawie artykułów odnalezionych w Internecie, uzyskał informacje w przedmiocie sprzeczności znacznej liczby postanowień zawartej przez niego Umowy z przepisami prawa, w tym zwłaszcza postanowień dotyczących waloryzacji kredytu i sposobu przeliczenia dokonywanych przez kredytobiorców spłat. Pismem z dnia 20 września 2019 roku zwrócił się do pozwanego Banku z wnioskiem o przeliczenie salda kredytu z uwzględnieniem abuzywnego charakteru kwestionowanych postanowień umownych oraz wezwał Bank do zapłaty kwoty 19.911,09 złotych jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości od dnia 2 października 2009 roku do dnia 30 grudnia 2011 roku oraz kwoty 42.121,19 CHF jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych od dnia 31 stycznia 2012 roku do dnia 26 lutego 2019 roku, ewentualnie łącznie 102.231,09 złotych jako świadczenia nienależnego, a pobranego tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości od dnia 2 października 2009 roku do dnia 26 lutego 2019 roku. W odpowiedzi na reklamację Bank odmówił spełnienia wysuwanych przez niego roszczeń.

Powód wskazał przy tym, że spełnił nienależne świadczenia płacąc raty kredytowe w częściach stanowiących nadpłaty, na podstawie abuzywnych

postanowień Umowy, w szczególności odnoszących się do waloryzacji kwoty kredytu oraz zasad rozliczania spłat rat kredytowych. W kwestionowanych postanowieniach Umowy Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości salda kredytu, jak również wysokości rat kredytowych, poprzez dowolne i niczym nieograniczone wyznaczenie w tabelach kursów kupna lub sprzedaży franka szwajcarskiego. Powód nie posiadał zaś możliwości kontroli sposobu wykonywania przez Bank przedmiotowej Umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych.

Powód podkreślił ponadto, że umowa została zawarta z przeznaczeniem na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości, pokrycie części ceny nabycia nieruchomości oraz opłaty około kredytowe, co nie było w żaden sposób związane z jego działalnością gospodarczą lub zawodową i podnosił, że działał wówczas w charakterze konsumenta.

W odpowiedzi na pozew z dnia 7 stycznia 2020 roku, pozwany Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych, według norm przepisanych.

Uzasadniając stanowisko, pozwany Bank zaprzeczył w szczególności twierdzeniu, iż powodowi przysługiwał status konsumenta. Pozwany wskazał, że celem umowy było sfinansowanie nabycia nieruchomości przy ul. [REDAKTOWANE] 20 lokal 7 w [REDAKTOWANE] na której powód prowadzi stałą działalność gospodarczą, co przeczy tezie stawianej w pozwie, o braku związku spornej Umowy kredytu z prowadzoną przez stronę powodową działalnością gospodarczą.

Pozwany podniósł ponadto, że strona powodowa we wniosku o kredyt hipoteczny samodzielnie wniosła o indeksowanie kredytu do waluty CHF. Powód, również w sposób samodzielny, wskazał walutę kredytu, kwotę kredytu, wnioskowany okres kredytowania, cel kredytowania, proponowane zabezpieczenia spłaty i inne.

Pozwany wskazał również, iż powód otrzymał kredyt znacznie tańszy, niż inne dostępne na rynku w dacie zawarcia umowy, ale powiązany jednocześnie z ryzykiem kursowym. Podniósł, że strona powodowa była informowana o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu walutowego, a strona powodowa w pełni zaakceptowała to ryzyko. Zdaniem pozwanego, powód miał również wpływ na treść Umowy i zawarte w niej postanowienia. W konsekwencji, zdaniem pozwanego, nie można uznać, iż w zawartej pomiędzy stronami Umowie, znalazły się postanowienia abuzywne.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 8 stycznia 2021 r.:

I. oddalił powództwo;

II. zasądził od [REDAKTOWANO] na rzecz Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 5 417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w konsekwencji następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych.

[REDAKTOWANO] w celu realizacji planów zawodowych i osobistych zakupił mieszkanie w Gdyni. Na ten cel zaciągnął kredyt mieszkaniowy.

W dniu 8 sierpnia 2008 roku [REDAKTOWANO] złożył wniosek o kredyt hipoteczny w Getin Bank S.A. DomBank Hipoteczny Oddział w Łodzi z siedzibą w Katowicach (poprzednik prawny pozwanego), w którego treści wskazał, że wnioskuje o udzielenie mu kredytu w PLN w kwocie 310.000 złotych, indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Kwota kredytu miała zostać przeznaczona przez powoda na zakup nieruchomości na rynku wtórnym. Wnioskodawca zamieścił w treści formularza wniosku również informację, że jest właścicielem lokalu o powierzchni 39 m² w Gorzowie Wielkopolskim o wartości 39 m² i prowadzi, jako osoba fizyczna, działalność gospodarczą pod firmą „[REDAKTOWANO]”, która to działalność polega na transporcie drogowym towarów.

Pracownik Banku przedstawił mu ofertę kredytu w PLN, niemniej jednak wybrał kredyt indeksowany do CHF, albowiem na taki kredyt miał zdolność kredytową, a dodatkowo – raty spłacanego kredytu miały wówczas niższą wysokość niż kredytu złotowego. Kredytobiorca podpisał oświadczenie o wyborze waluty obcej, w z którego wynikało, iż został poinformowany, że wskazane ryzyka zmian oprocentowania i kursu waluty mają charakter wyłącznie przykładowy i nie będzie na ich podstawie wywodzić żadnych roszczeń wobec Banku oraz oświadczył, że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnioskuje o udzielenie mu kredytu indeksowanego do waluty obcej.

W dniu 19 września 2008 roku [REDAKTOWANO] zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego, Getin Bank S.A. DomBank Hipoteczny Oddział w Łodzi z siedzibą w Katowicach, Umowę kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANO] indeksowanego do CHF.

W § 1 Umowy Kredytu wskazano, że Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 315.252,81 złotych indeksowanego kursem CHF. Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 157.390,32 CHF, rzeczywista równowartość miała zaś być określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (ust. 1 umowy kredytu). Zgodnie z ust. 2 § 1 Umowy, spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych równych ratach

kapitałowo-odsetkowych. Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i na dzień sporządzenia umowy miało wynosić 5,06 % w skali roku, na które składać się miała suma obowiązującej stawki DBCHF i stałej marży Banku, wynoszącej 2,25%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (ust. 3 § 1 umowy). Na podstawie ust. 4 § 1 Umowy, rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wynosiłaby równowartość 850,69 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Zgodnie z § 2 Umowy, kredyt miał zostać przeznaczony na refinansowanie części ceny nabycia nieruchomości położonej przy ul. [REDAKTOWANE] nr 20, lok. 7 w Gdyni, pokrycie części ceny nabycia nieruchomości, a także opłaty około kredytowe. Na wskazanej wyżej nieruchomości zgodnie z § 3 Umowy miała zostać ustanowiona hipoteka kaucyjna, celem zabezpieczenia wiarygodności Banku. W § 4 Umowy znalazły się postanowienia dotyczące zgody kredytobiorcy na uczestnictwo w programie „DOM BankAssurance” w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym oraz ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy.

W § 6 ust. 1 Umowy Kredytu wskazano sposób tworzenia Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut sporządzona jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Tabela miała być przy tym sporządzana o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy.

Zgodnie z ust. 2 § 9 Umowy Kredytu, w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu, kwota wypłaconych środków miała być przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Na podstawie ust. 3 § 9, uruchomienie kredytu lub transzy kredytu miało nastąpić nie później niż w terminie 7 dni roboczych od daty złożenia wniosku o wypłatę wraz z całą dokumentacją (określonej w umowie z zastrzeżeniem § 5 ust. 1). Wypłata kredytu lub jego I transzy nie mogła nastąpić przed upływem 10 dni od daty zawarcia umowy, w przypadku, gdy umowa kredytowa została zawarta poza siedzibą przedsiębiorstwa.

Na podstawie zaś § 10 Umowy, wysokość zobowiązania 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 lub indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty.

Zgodnie z § 13 Umowy, oprocentowanie kredytu miało być zmienne i miało ulegać zmianie w pierwszym dniu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu DBCHF. Indeks DBCHF dla każdego miesiąca miał być obliczany jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych, w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę (ust. 2 § 13 umowy).

Na podstawie § 15 ust. 1, Bank był uprawniony do pobierania opłat i prowizji za wykonywanie czynności pozostających w związku z zawartą umową kredytową w wysokości obowiązującej w Tabeli Prowizji i Opłat w dniu dokonania czynności.

W § 19 ust. 2 Umowy kredytu wskazano z kolei, iż uczestnictwo w Programie „DOM BankAssurance” jest dobrowolne. Wskazano również wysokość opłat za uczestnictwo w Programie. Załącznikiem do przedmiotowej umowy był Regulamin kredytu hipotecznego.

Postanowienia umowy nie były negocjowane, a umowa została zawarta zgodnie z wzorcem stosowanym przez Bank. [REDAKTOR] nie zawierał wcześniej umów kredytu waloryzowanych do waluty obcej. Doradca kredytowy poinformował go ogólnie o ryzyku walutowym.

Kredytobiorca w dacie zawierania umowy kredytu prowadził działalność gospodarczą, polegającą na transporcie drogowym towarów. W Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, została przez [REDAKTOR] ujawniona informacja, iż stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej jest ul. [REDAKTOR] nr 20, lok. 7 w Gdyni. Ten adres został również wskazany jako adres do doręczeń. Jako dodatkowe miejsce wykonywania działalności gospodarczej został wskazany adres przy ul. [REDAKTOR] 2 w Gdańsku.

Umowa zawarta pomiędzy stronami nie była przez powoda negocjowana, postanowienia umowne zostały w większości przejęte ze wzorca umownego stosowanego przez pozwanego Bank. Co do zasady powód został poinformowany o istnieniu ryzyka walutowego związanego z Umową kredytu, powód nie zawierał wcześniej kredytów waloryzowanych do waluty obcej.

W wykonaniu Umowy kredytu hipotecznego nr [REDAKTOR] Bank w dniu 9 października 2008 roku wypłacił powodowi kwotę 315.252,81 złotych, tj. po kursie kupna z dnia 9 października 2008 roku (1 CHF = 2,126 PLN) stanowiącą równowartość 148.284,49 CHF.

W dniu 5 grudnia 2011 roku strony zawarły Aneks nr 1 do Umowy kredytu hipotecznego nr [REDAKTOR] z dnia 19 września 2008 roku. Na mocy niniejszego Aneksu, Bank na wniosek kredytobiorcy dokonał zmiany sposobu spłaty kredytu indeksowanego do waluty CHF w taki sposób, że począwszy od dnia wejścia w życie Aneksu spłata kredytu miała następować w walucie indeksacyjnej CHF lub w polskich złotych.

Kredytobiorca początkowo spłacał kredyt w walucie PLN, począwszy zaś od dnia 31 stycznia 2012 roku zobowiązanie wobec Banku było spłacane w walucie CHF.

W dniu 20 września 2019 roku [REDAKTOWANE], za pośrednictwem pełnomocnika, skierował do pozwanego Banku pismo zawierające reklamację. W piśmie tym wskazano, że zawarta przez strony Umowa kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANE] z dnia 19 września 2008 roku zawiera klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Powód podał, że jako konsument nie był związany postanowieniami Umowy, z których wynikała konieczność waloryzacji kwoty kredytu za pośrednictwem franka szwajcarskiego. Jednocześnie, powód wezwał pozwanego do zapłaty należności w kwocie: 19.911,09 złotych, jako świadczenia nienależnego, a uiszczanego w okresie od dnia 2 października 2009 roku do dnia 30 grudnia 2011 roku tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości; 42.121,19 CHF jako świadczenia nienależnego, a uiszczanego w okresie od dnia 31 stycznia 2012 roku do dnia 26 lutego 2019 roku tytułem rat kredytowych; ewentualnie łącznie 102.231,09 złotych jako świadczenia nienależnego, a uiszczanego w okresie od dnia 2 października 2009 roku do dnia 26 lutego 2019 roku tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia wymagalności powyższych roszczeń.

W odpowiedzi na powyższą reklamację Kredytobiorcy Bank wskazał, iż żadne z postanowień dotyczących indeksowania, jak i zasad ustalania tabel kursowych stosowanych przez Bank w Umowie kredytu i Regulaminie kredytowania hipotecznego, nie zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Bank wskazał, iż żadna z klauzul zawartych w Umowie kredytu oraz Regulaminie – nie jest abuzywna. W szczególności, stosowany przez Bank kurs przeliczania franka szwajcarskiego do złotego w ciągu całego okresu trwania Umowy kredytu opierał się na wartościach rynkowych poddających się weryfikacji.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie powołanych dowodów, które Sąd obdarzył wiarą.

Jako wiarygodne Sąd Okręgowy ocenił dowody z dokumentów, których prawdziwość i autentyczność nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Sąd oparł się ponadto na dokumentach złożonych w kserokopiach, gdyż ich zgodność z oryginałem nie budziła wątpliwości stron.

Sąd Okręgowy nie nadał waloru dowodowego dowodom z dokumentów: *Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu*, sporządzonej przez KNF, artykułom zamieszczonym DGP Biznes, traktując je jako poparcie stanowiska strony, która je przedłożyła.

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka [REDAKTOWANE], pracownika Departamentu Skarbu w Getin Noble Bank S.A., złożonym na piśmie,

który omówił procedury obowiązujące przy udzielaniu kredytów indeksowanych do waluty CHF.

Sąd Okręgowy ostatecznie ocenił jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia zeznania świadka [REDAKTOWANE], złożone na piśmie, która ze względu na znaczny upływ czasu od dnia zawierania Umowy kredytu do dnia składania zeznań nie potrafiła udzielić odpowiedzi co do okoliczności zawarcia umowy kredytu z powodem. W szczególności świadek nie pamiętała, czy powód miał możliwość negocjowania postanowień Umowy, w tym kursu wypłaty kredytu, a także nie była w stanie podać jakie informacje odnośnie zawieranej Umowy zostały przekazane powodowi. Świadek nie była również w stanie wskazać, czy w momencie podpisywania Umowy powód prowadził działalność gospodarczą, a także czy był zorientowany w działaniu kredytów indeksowanych do waluty obcej.

Jako częściowo wiarygodne Sąd Okręgowy ocenił zeznania powoda [REDAKTOWANE] w zakresie przyczyn wyboru umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, procedury zawarcia tej umowy i zakresu informacji udzielonych mu przez pracownika Banku co do ryzyk związanych z zawarciem umowy. Jako niewiarygodne natomiast Sąd Okręgowy ocenił zeznania powoda, w których podawał, że zakup nieruchomości przy ul. [REDAKTOWANE] nr 20, lok. 7 w Gdyni finansowanej ze środków pochodzących z zawartej Umowy kredytu, nie miał związku z prowadzoną przez powoda działalnością gospodarczą (transportową). Sam powód wskazał, iż: „plany osobiste i zawodowe miałem w Gdyni, bo prowadziłem działalność gospodarczą na terenie województwa warmińsko-mazurskiego i kujawsko-pomorskiego”, by następnie wskazywać, że realizował w nim potrzeby mieszkaniowe, a w pozwie i dalszych pismach procesowych twierdził, że adres tej nieruchomości został wskazany w CEIDG wyłącznie dla celów korespondencyjnych. Z uwagi na niespójność zeznań i twierdzeń powoda, jak również ewidentną sprzeczność zeznań z zebranymi dowodami Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom powoda w tym zakresie.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy postanowił pominąć dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości. Zgodnie bowiem ze wskazanym przepisem, Sąd może w szczególności pominąć dowód mający wykazać fakt bezsporny, nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy lub udowodniony zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego wnioskowany dowód nie był istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż wszystkie istotne okoliczności były możliwe do ustalenia na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy, a także zeznań strony powodowej. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości spowodowałoby jedynie zbędne przedłużenie postępowania w sprawie.

Zdaniem Sadu Okręgowego w tak ustalonym stanie faktycznym powództwo jako niezasadne, podlegało oddaleniu w całości.

Na samym wstępie swoich rozważań prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powód swoje roszczenie opierał na twierdzeniu, że w umowie zawartej między stronami niniejszego postępowania, zawarte zostały niedozwolone postanowienia umowne, które nie wiążą powoda jako konsumenta, jak również – wobec sprzeczności z przepisami prawa – umowa jest nieważna.

W ocenie Sądu Okręgowego, koniecznym i zasadniczym elementem dokonania oczekiwanej przez powoda kontroli umowy na podstawie art. 385¹ k.c. było ustalenie, czy przysługuje mu przymiot konsumenta. W tym celu odwołał się do legalnej definicji tego pojęcia zawartej w art. 22¹ k.c., z tym zastrzeżeniem, że zmiana brzmienia tego przepisu dokonana 25 grudnia 2014 r. nie ma znaczenia, skoro nie budzi żadnej wątpliwości, iż kontrahentem powoda jest przedsiębiorca.

Zgodnie z art. 22¹ k.c., za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Uznanie osoby fizycznej za konsumenta warunkuje ustalenie czy umowy zawarte przez niego z pozwanym bankiem były czynnościami prawnymi niezwiązanymi bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową (por. wyrok SN z 28 czerwca 2017r., IV CSK 483/16, Legalis).

Sąd Okręgowy powołał się na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażone w postanowieniu z dnia 14 września 2016 r. (*w sprawie C-534/15*), iż pojęcie konsumenta w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich ma charakter obiektywny i należy je oceniać w świetle kryterium funkcjonalnego, polegającego na ocenie, czy dany stosunek umowny wpisuje się w ramy działalności niezwiązanej z wykonywaniem zawodu. Do sądu krajowego rozpoznającego spór dotyczący umowy mogącej wchodzić w zakres stosowania omawianej dyrektywy należy sprawdzenie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy i dowodów, czy danego kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy. Natomiast w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. (*w sprawie C-590/17*) Trybunał wyjaśnił, że konsument oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych zakresem omawianej dyrektywy działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową lub zawodową. Z kolei pojęcie „przedsiębiorca” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w umowach objętych dyrektywą 93/13 działa w ramach swej działalności handlowej lub zawodowej, bez względu na to, czy należy ona do sektora publicznego czy prywatnego.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, dyrektywa 93/13 definiuje umowy, do jakich ma zastosowanie, wyłącznie poprzez odniesienie do statusu kontrahentów, w zależności od tego, czy działają oni w ramach swojej działalności handlowej lub zawodowej, czy też nie (*wyrok z dnia 17 maja 2018 r., Karel de Grote - Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C-147/16, EU:C:2018:320, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo*).

W ocenie Sądu Okręgowego, status konsumenta mają zatem wyłącznie osoby fizyczne, które dokonują czynności prawnych w zakresie niezwiązanym bezpośrednio z własną działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie tym decyduje zatem brak związku danej czynności z wymienioną działalnością, a nie to, czy taka działalność jest w ogóle prowadzona przez osobę dokonującą czynności prawnej. Do uznania, że mamy do czynienia z konsumentem, wystarczy brak bezpośredniego związku czynności z działalnością gospodarczą lub zawodową; istnienie pośredniego związku nie wyklucza zatem uznania danej osoby za konsumenta (*K. Osajda (red.), P. Mikłaszewicz, Kodeks cywilny, Komentarz, Legalis*).

Dla kwalifikacji osoby fizycznej jako konsumenta, zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest konieczne, aby nie prowadziła ona w ogóle działalności gospodarczej lub zawodowej. Istotne jest natomiast to, aby dokonywana przez nią, konkretna czynność prawna, która ma przesądzać o jej kwalifikacji jako konsumenta w ramach danego stosunku prawnego, nie dotyczyła bezpośrednio jej ewentualnej działalności gospodarczej. Za konsumenta można uznać zarówno osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej w żaden sposób z jej działalnością profesjonalną, jak i czynności związanej co prawda z tą działalnością, ale tylko pośrednio. Odróżnienie czynności bezpośrednio związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową od czynności związanych z nią jedynie pośrednio następuje istotnych trudności (*tak E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017*). Formułowane przez doktrynę kryteria mające służyć ich rozróżnieniu nie są jednolite (*por. T. Pajor, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kodeks, 2014, s. 263*).

Cel jakim zasadniczo powinien kierować się konsument to zaspokajanie potrzeb własnych, osobistych, „prywatnych” podmiotu, jego rodziny, domowników, zapewnienie funkcjonowanie gospodarstwa domowego. Aby czynność miała konsumencki charakter powinna pozostawać w określonej relacji z rolą społeczną konsumenta (*wyrok SN z 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, M. Spół. 2008, nr 1, s. 48, wyrok SA w Warszawie z 28 kwietnia 2015 r., VI ACa 775/14, LEX nr 1712704*). Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że konsumentem nie jest osoba podejmująca działania niezwiązane bezpośrednio z konsumpcją dóbr.

W świetle powyższych analiz, w ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób jest uznać, że w stosunku do powoda winny znaleźć zastosowanie normy zawarte w art. 385¹ i n. k.c. Zgodnie z § 1 powołanego przepisu, 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. Na podstawie § 2 powyższego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane

umową w pozostałym zakresie. Z kolei § 3 przepisu wskazuje, iż 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. Wreszcie, w myśl § 4, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

W myśl art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami należy dokonywać według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Podkreślił, że uregulowanie art. 385¹ k.c. odnosi się do niedozwolonych postanowień umownych zamieszczonych w umowach zawieranych z konsumentami. Sąd Okręgowy powołał się między innymi na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2013 roku (sygn. akt VI ACa 699/13), zgodnie z którym przepis art. 385¹ § 1 k.c. należy wyklądać ściśle. Uznanie postanowienia za niedozwolone wywołuje skutki jedynie w odniesieniu do praw i obowiązków konsumenta. Nie ma żadnego powodu dla przyjęcia, że przepis ten powoduje też inne konsekwencje prawne, w szczególności, że miałyby również skutkować tym, że niedozwolone postanowienia traciłyby skuteczność także w odniesieniu do obowiązków przedsiębiorcy w zakresie, w jakim nie naruszają one praw konsumentów. W hipotezie powołanej normy prawnej nie mieszczą się zatem takie same postanowienia w umowach zawieranych w obrocie niekonsumenckim, profesjonalnym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2018 roku, sygn. akt VI ACa 744/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2009 roku, sygn. akt VI ACa 117/10).

W niniejszej sprawie, powód wskazywał, iż zawierając Umowę kredytu hipotecznego działał jako konsument. W związku z tym, iż w ocenie powoda postanowienia przedmiotowej umowy zawierały niedozwolone klauzule w rozumieniu art. 385¹ k.c., żądał on zwrotu kwot uiszczonych tytułem rat kredytowych w zawyżonej wysokości.

Pozwany wprost podniósł zarzut, że powodowi nie przysługuje status konsumenta, przedkładając dowody z których wynikało, że lokal nabyty za środki uzyskane z kredytu został wskazany jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej i jako adres korespondencyjny prowadzonej działalności.

Z przedstawionych przez pozwanego dowodów wynikało, że zakupiona przez powoda nieruchomość przy ul. [REDAKTOWANO] nr 20, lok. 7 w Gdyni, finansowana ze środków pochodzących z Umowy kredytu hipotecznego nr [REDAKTOWANO] była i jest wykorzystywana przez powoda w ramach prowadzenia przez niego działalności gospodarczej polegającej na transporcie drogowym towarów. W Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, została przez powoda ujawniona informacja,

iż stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej jest ul. [REDAKTOR] nr 20, lok. 7 w Gdyni.

W ocenie Sądu Okręgowego powód, pomimo ciężącego na nim obowiązku dowodzenia w świetle art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., nie wykazał, aby nieruchomość na którą zaciągnął kredyt, nie była wykorzystywana na cele związane z działalnością gospodarczą. Nie ma też znaczenia, że obok wykorzystywania nieruchomości w celach związanych z działalnością gospodarczą (prowadząc firmę transportową, której zasięg terytorialny obejmuje miasta – Tczew, Olsztyn i Bydgoszcz), powód korzysta z niej również w innych celach. Podkreślić należy, że poza dowodem z własnych zeznań (którym Sąd w tym zakresie nie dał wiary) powód nie zaoferował żadnych środków dowodowych, z których wynikałoby, że przedmiotowy lokal w marginalnym zakresie wykorzystywany jest do celów związanych z działalnością gospodarczą, a przecież w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej powód zgodnie z przepisami prawa jest obowiązany prowadzić dokumentację. Ze wskazanych względów nie można uznać, że w nabyciu nieruchomości przeważał cel prywatny, a tylko taki stan pozwalałby na przyjęcie, że związek zawartej umowy z działalnością gospodarczą powoda nie był przeważający.

W ocenie Sądu Okręgowego powód zawierając umowę kredytu dążył do określonego celu gospodarczego jakim było nabycie nieruchomości mającej służyć jako miejsce, gdzie przysyłana jest korespondencja firmowa i prowadzona jest działalność logistyczna związana z prowadzoną działalnością transportową. W toku składanych zeznań powód nie przeczył, iż z zakupem nieruchomości nie wiązał jedynie planów osobistych, ale również zawodowe. To ten lokal wskazał, jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. Pomimo przedłożenia przez pozwanego wydruku z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, z której wynikało wprost, że cel zakupu nieruchomości nie był związany z celami konsumpcyjnymi powód ograniczył się do twierdzeń, że nieruchomość położona w Gdyni nie była w żaden sposób związana z prowadzoną działalnością gospodarczą. *Powód nigdy nie prowadził i nie wykonywał działalności pod tym adresem. Powód mieszka faktycznie pod tym adresem. Powód nie posiada pod tym adresem żadnego biura, ani jego części, a adres ten został wskazany jedynie dla celów korespondencyjnych.* Powód nie przedłożył na potwierdzenie tych okoliczności żadnych dowodów, nie wykazał również, aby koszty kredytu lub korzystania z tej nieruchomości nie stanowiły kosztu prowadzenia tej działalności. Powód twierdził, że biuro firmy znajduje się w Gdańsku przy ul. [REDAKTOR] 2 i w istocie to miejsce w CEIDG jest wskazywane jako dodatkowe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, ale okoliczność ta nie może być uznana za przesądzającą o nabyciu nieruchomości przez powoda wyłącznie w celach konsumpcyjnych.

Ponadto Sąd Okręgowy dodał, iż powód jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i zaciągająca zobowiązanie kredytowe na zakup nieruchomości, powinien

zdawać sobie sprawę z konsekwencji zaciągnięcia zobowiązania o takiej treści, jaka została wykreowana między stronami. Jako profesjonalista nie może zasłaniać się niewiedzą czy zaciągnięte zobowiązanie jest korzystne z punktu widzenia prowadzonej przez niego działalności. Wymóg podwyższonej staranności w odniesieniu do powoda jest uzasadniony charakterem prowadzonej przez niego profesjonalnej działalności. Powoda – jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą – powinno się bowiem obciążać podwyższonymi standardami odnośnie zawierania umów i analizy ich postanowień. Takie też uzasadnienie ma art. 385¹ k.c., który pozwala stosować odpowiednie przepisy dotyczące niedozwolonych postanowień umownych (klauzul abuzywnych) wyłącznie w odniesieniu do konsumentów – nie zaś do przedsiębiorców zawierających umowy w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

W konsekwencji, uznając że w niniejszej sprawie powód nie działał jako konsument, a tym samym zastosowanie przepisów art. 385¹ i n. k.c. – nie było zasadne. Nie było również podstaw analizy abuzywności kwestionowanych przez powoda klauzul w rozumieniu tychże przepisów.

Badaniu podległ natomiast zarzut powoda co do nieważności umowy ze względu na sprzeczność z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe oraz istotą waloryzacji i naturą umowy kredytu.

Z treści cyt. wyżej przepisu art. 69 ustawy Prawo bankowe wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną. Wynikająca z ustawy definicja tej umowy wskazuje, że jest ona umową dwustronnie zobowiązującą. Z jednej strony, bank zobowiązany jest do udzielenia kredytu, a potem uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z drugiej, kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji kwoty. Wobec nałożenia na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu jest odpłatna. Jest też umową konsensualną, to znaczy dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu. Jak się przyjmuje w literaturze, kredyt bankowy to stosunek ekonomiczny pomiędzy bankiem a kredytobiorcą, którego istota polega na dostarczeniu przez bank określonej kwoty środków pieniężnych kredytobiorcy, pod warunkiem jej późniejszego zwrotu wraz z wynagrodzeniem dla banku w postaci odsetek, prowizji i opłat manipulacyjnych (*tak R. Sikorski (red.), Prawo Bankowe. Komentarz, wyd. 1, Warszawa 2015, Z. Ofiarski, Prawo bankowe, teza 1 do art. 69*).

Ugruntowany jest pogląd, że o nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel (*tak P. Machnikowski, komentarz do art. 58 k.c., wydawnictwo SIP Legalis*). Tak też ujął to Sąd Najwyższy w uchwale z 12 października 2001 roku (*III*

CZP 55/01, Lex nr 49101), w której czytamy, że art. 58 k.c. dotyczy tylko zgodności z ustawą i zasadami współżycia społecznego treści oraz celu czynności prawnej.

Powyższe przesądza o tym, że oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania.

Nie znajdowało potwierdzenia w treści umowy kredytowej stanowisko pozwanego, że kredyt udzielony powodowi był kredytem walutowym w rozumieniu ustawy prawo bankowe. Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie. Z treści § 1 ust. 1 umowy wynikało wprost, że Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 315 252, 81 zł, a zatem złotowego. W takiej walucie kredyt miał być i został wypłacony. Również ustanowiona na jego zabezpieczenie hipoteka została wyrażona w złotych polskich (vide § 3 ust. 1 umowy). Indeksacja została wprowadzona celem określenia wielkości świadczenia powoda.

Charakteryzując umowę kredytu indeksowanego Sąd Najwyższy w orzecznictwie (*por. wyrok z 10 maja 2017 roku, sygn. I CSK 477/16*) przyjmuje, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku. (...) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art.353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził również w wyroku z 19 marca 2015 r. (*IV CSK 362/14*), w którym, odwołując się do przepisów zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), wskazano, że „ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad (...) 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”.

Zgodnie z art. 4 powołanej wyżej ustawy nowelizującej, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Wskazany przepis wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej. Nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne. Za nieuzasadnione uznać należy zatem twierdzenie, iż wprowadzenie konieczności określenia zasad ustalania kursów walut do treści umowy kredytowej nie oznacza dopuszczenia indeksacji kwoty udzielonego kredytu. Nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (*Dz.U. poz. 819*) jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

W świetle powyższego zawartą pomiędzy stronami umowę kredytu, należy uznać za spełniającą kryteria jednej z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, a nie instrumentu finansowego. Celem stron zawierających taką umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. W ocenie Sądu zabieg taki mieści się jednak w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art.353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Podkreślić należy, że swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Łączącej strony umowy kredytu nie można również uznać za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia została określona – umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji. Na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca.

Również nie sposób jest uznać, że Bank naruszył interes przedsiębiorcy zastrzegając sobie możliwość ustalenia wysokości salda kredytu i wysokości rat przy pomocy innego miernika wartości (kursu waluty ustalonego w Tabeli kursów walut

Banku zgodnie z zasadami ustalonymi w treści § 6 pkt 1 poprzez jego ustalenie na podstawie kursów średnich NBP, z godz. 16 każdego dnia roboczego, obowiązującej na następny dzień roboczy). Godzi się zauważyć, że zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe dopuszczalne jest prowadzenie przez bank działalności kantorową polegającej na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych. W tych ramach pozwany Bank zatem może samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Jednakże to uprawnienie nie podlega transpozycji do umowy kredytowej. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie waloryzacji kwoty kredytu do waluty obcej. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu, to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie, stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie Kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonanym - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez Bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy już po jej zawarciu i w czasie jej wykonywania. Dotyczy to przy tym elementu, który pośrednio wpływa na zakres obowiązku zapłaty przez powoda, a więc aspektu ostatecznie dla niego najważniejszego przy wykonywaniu umowy kredytu. Powyższe nie oznacza jednak, iż analizowany stosunek prawny traci cechy umowy kredytu. Przeciwnie - w pełni cechy te zachowuje lecz uzupełnia je także o opisany mechanizm waloryzacyjny, który mieści się w swobodzie wynikającej z art. 353¹ k.c. i realizuje cel z art. 358¹ § 2 k.c.

Jednakże w przypadku przedsiębiorcy jakim jest powód, oddanie kontrahentowi – pozwanemu możliwości kształtowania kursów waluty na potrzeby przeliczeń waloryzacyjnych, samo w sobie nie może determinować wywodzonej w pozwie wadliwości umowy. Z całą pewnością zaś nie można tej kwestii oceniać w taki sam sposób jak byłoby to czynione wobec konsumenta, tj. w szczególności na moment zawierania umowy. Konieczne jest szersze spojrzenie obejmujące także doczasowe wykonywanie umowy. Przedsiębiorca zaciągający kredyt z elementem walutowym nie może być wszak traktowany na równi z konsumentem otaczanym ochroną prawną osadzoną w prawodawstwie europejskim. W takim przypadku szersza i dalej idąca ochrona konsumenta byłaby czysto iluzoryczna, nie spełniałaby swojego celu i jednocześnie tamowała swobodę kontaktową przedsiębiorców.

Powód przystępując do spornej umowy nie działał w warunkach jakiegokolwiek przymusu lub w braku świadomości. Dążył do określonego celu

gospodarczego jakim było nabycie nieruchomości na cele związane z prowadzoną działalnością, skoro takie miejsce jej prowadzenia określił w ewidencji działalności gospodarczej. Decydując się na zawarcie umowy [REDAKTOR] działał zatem w sferze ryzyka gospodarczego, które w tej sytuacji z jednej strony opierało się o element korzyści tj. uzyskanie środków pieniężnych na inwestycję, a z drugiej strony – o element potencjalnej straty w postaci oddania kontrahentowi możliwości bieżącego kształtowania jednego z elementów umowy tj. kursu franka szwajcarskiego. Zważyć należy zaś, iż ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala przyjąć, że ów zależny od pozwanego element ryzyka powiązany był z realiami makroekonomicznymi, w ramach których dochodziło i dochodzi do wzajemnej aprecjacji i deprecjacji walut światowych. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia by pozwany ustalał kurs franka szwajcarskiego w sposób całkowicie dowolny i oderwany od warunków rynkowych. W konsekwencji powód zawierając umowę godził się na ponoszenie ryzyka walutowego, co wprost wyraził w pisemnym oświadczeniu. W istocie wobec powoda zmaterializowało się to ryzyko, lecz nie skutkuje to wadliwością umowy. Trudno przy tym dokonać ostatecznej ekonomicznej oceny umowy, skoro nie został dotychczas wykonana. Większe koszty inwestycji jakie ewentualnie ponosi powód w postaci wyższych, niż oczekiwał, rat kredytu, nie są wystarczającym argumentem mogącym uzasadniać oczekiwane przez niego rozstrzygnięcie.

Nie sposób również przyjąć, że przedmiotowa umowa jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Przez zasady współżycia społecznego rozumie się oceny moralne wyrażane w postaci uzasadnionych przez te oceny norm postępowania (norm moralnych), regulujących postępowanie jednych osób wobec innych. Ocena moralna to przeżycie polegające na udzieleniu aprobaty lub dezaprobaty jakiemuś czynowi ludzkiemu ze względu na to, w jakim stopniu przyczynia się ono do sprawiedliwego dobra innych ludzi. Szczególnego znaczenia na tle art. 58 § 2 k.c. nabierają oceny moralne dokonywane z uwagi na wartość jaką stanowi sprawiedliwa równość podmiotów. Pozwalają one w pewnych przypadkach uznać umowę za nieważną na podstawie przepisu, jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji. O sprzeczności z zasadami współżycia społecznego mówi się także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomej i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania,

polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi (*uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2019 r. I ACa 7/18 i przytoczona tam literatura*).

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do postawienia pozwanemu zarzutów co do naruszenia reguł właściwego postępowania w takim natężeniu by umowę uznać za niesprawiedliwą wobec powoda. Jak przedstawiono wyżej powód, działał jako przedsiębiorca nie znajdując się w stanie żadnego przymusu. Zawierając inkryminowaną umowę postępował w ramach własnej polityki inwestycyjnej.

Jak już wskazano wyżej wobec powoda zmaterializowało się ryzyko wzrostu kursu walut, w tym waluty szwajcarskiej, które jako przedsiębiorca przyjął na siebie. Nie oznacza to jednak by zostały naruszone fundamentalne zasady sprawiedliwości. Powód w dalszym ciągu wykonuje sporną umowę, która zapewniła mu sfinansowanie inwestycji, dzięki której prowadzi działalność gospodarczą.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał zarzuty strony powodowej odnoszące się do nieważności umowy kredytu, jak i abuzywności postanowień umownych za nieuzasadnione.

Jak stanowi art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Przepis ten odnosi się zarówno do świadczeń spełnianych na podstawie umowy nieważnej, jak również - do zapłaty świadczeń nadpłaconych bez podstawy prawnej. W niniejszej sprawie nie było jednak podstaw do stwierdzenia, że Umowa zawarta pomiędzy stronami była nieważna. Nie było też podstaw do uznania za zasadne twierdzeń, że zasadne było żądanie zasądzenia nienależnie uiszczonych nadpłat wobec abuzywności postanowień umownych, co uzasadnia oddalenie dochodzonych roszczeń o zapłatę (zarówno w żądaniu głównym, jak i ewentualnym).

Gdyby nawet podzielić całość argumentów zawartych w uzasadnieniu pozwu co do statutu powoda jako konsumenta, abuzywności klauzul waloryzacyjnych, a w konsekwencji – braku możliwości uzupełnienia treści umowy i nieważności umowy na skutek abuzywności klauzul (*uzasadnienie pozwu – vide k. 15 – 22 akt*) nie sposób jest uznać zasadności żądania pozwu o zapłatę.

Zgodnie z art. 405 kc kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty,

albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art.410§1 i 2 kc).

Przy wykładni powołanych przepisów, w przypadku nieważności umowy kredytu bankowego (jak również abuzywności) decydujące znaczenie winny mieć względy funkcjonalne. Ocena, czy i w jakich okolicznościach następuje bezpodstawne wzbogacenie, wymaga ustalenia celu wskazanej instytucji, którym jest przywrócenie zakłóconej równowagi majątkowej zgodnie z zasadami słuszności. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalenie, czy w świetle zasad słuszności przesunięcia majątkowe dokonane między dwoma podmiotami nastąpiły w taki sposób, iż doszło do zachwiania koniecznej i podlegającej ochronie prawnej równowagi majątkowej. Co istotne, niezbędne jest przy tym ustalenie, jaki byłby skład majątku zubożonego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące niesłuszne wzbogacenie (*wyrok SN z 9 kwietnia 2019 r., V CSK 52/18, Legalis nr 1894007*). Instytucja bezpodstawnego wzbogacenia służy bowiem wyrównaniu przesunięć majątkowych, które nie znajdują oparcia w procedurach uznanych przez państwo za legitymizujące, ich funkcją jest oddanie każdemu, co mu się należy według ocen pozytywnego porządku prawnego (por. P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-411 KC. Komentarz*, Warszawa 2007 s. 6, W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 14, R. Trzaskowski, *Komentarz do art. 405 KC*, teza 1 do art. 405, LEX). Nie chodzi zatem o realizację poszczególnych roszczeń, jakie powstają w określonym stanie faktycznym, ale o zapewnienie równowagi majątkowej sprzed zdarzenia dającego się określić jako bezpodstawne wzbogacenie. Taki wniosek płynie już z art. 405 k.c., który w pierwszej kolejności przewiduje zwrot korzyści, zaś dopiero w razie niemożliwości takiego przesunięcia nakazuje zapłatę sumy pieniężnej. Kolejny argument - bardziej szczegółowy - płynie z art. 408 § 3 k.c., z którego treści wynika, że jeżeli żądający wydania korzyści jest zobowiązany do zwrotu nakładów, sąd może zamiast wydania korzyści w naturze nakazać zwrot jej wartości w pieniądzu z odliczeniem wartości nakładów, które żądający byłby obowiązany zwrócić. Przepis ten reguluje sytuację, w której obie strony są zobowiązane wobec siebie i pozwala na rozstrzygnięcie prowadzące się do mniejszego przesunięcia majątkowego zapewniającego równowagę sprzed bezpodstawnego wzbogacenia. Rozważany przepis nie ma zastosowania wprost w sprawie niniejszej, wskazuje jednak wystarczająco intencje ustawodawcy. W przypadku nieważnej umowy kredytu stroną pierwotnie wzbogaconą jest kredytobiorca, który otrzymał od banku kwotę kredytu. Bank zaś staje się wzbogacony z chwilą, gdy suma spłaconych przez kredytobiorcę rat kredytu przewyższa wysokość przekazanego mu przez bank kapitału - i jedynie w zakresie nadpłaty. Brak jest podstaw prawnych, a także względów aksjologicznych, które uzasadniałyby stosowanie do rozliczeń z nieważnej umowy kredytu tzw. teorii dwóch kondycji (tak też Sąd Apelacyjny

w Warszawie w orz. z 30.12.2019 r., I ACa 697/18, Legalis nr 2279162, wyrok Sadu Najwyższego z 7.03.2014 r. IV CSK 440/13 Legalis nr 994624).

W świetle powyższego, analizując zasadność roszczenia powoda o zapłatę podkreślenia wymaga, że strona powodowa nie wzięła pod uwagę wszystkich okoliczności sprawy – faktu uzyskania na podstawie umowy kredytu kwoty za którą nabyła nieruchomość lokalową, jak również tego, że zakres żądania pozwu nie przewyższa nienależnie wypłaconej przez pozwanego sumy. W świetle powyższego - to powód pozostaje w dalszym ciągu wzbogacony kosztem pozwanego. Wszelkie płatności dokonane przez powoda, należy więc traktować jako zwrot nienależnego świadczenia otrzymanego od pozwanego. Zważywszy na relację kwoty dochodzonej przez stronę powodową do kwoty wypłaconej przez pozwanego uzasadnia oddalenie powództwa o zapłatę zarówno głównego, jak i ewentualnego.

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł, jak w pkt I wyroku.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Z uwagi na to, że powód ██████████ przegrał niniejszy proces w całości, Sąd w całości obciążył go kosztami niniejszego postępowania w wysokości 5.417,00 złotych. Na wskazane wyżej koszty składały się następujące kwoty: 5.400,00 złotych tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego Banku (§ 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. z 2015 r. poz. 1804, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) oraz 17,00 złotych tytułem uiszczonej przez pozwanego opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Z uwagi na powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia złożył powód zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 22¹ k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zawarcie umowy kredytu w celu finansowania nabycia nieruchomości o charakterze mieszkalnym z zamiarem wskazania w CEIDG adresu tej nieruchomości w celach wyłącznie adresowych, stanowi czynność związaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą, w sytuacji gdy działalność gospodarcza strony powodowej nie jest w żaden sposób powiązana z rynkiem finansowym, strona powodowa nie jest profesjonalistą na rynku finansowym, a w konsekwencji jest to czynność prawna tylko pośrednio związana z działalnością gospodarczą osoby fizycznej, a więc zostaje dokonana przez konsumenta,
2. art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu badania dalszych przesłanek abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, w sytuacji, gdy umowa kredytu została zawarta w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych i tylko w bardzo

niewielkiej części (o ile w ogóle) była to czynność pozostająca w pośrednim związku z prowadzoną przez kredytobiorcę działalnością gospodarczą, co przesądza o posiadaniu przez stronę powodową statusu konsumenta w ramach zawarcia umowy, i uzasadnia badanie pozostałych przesłanek abuzywności,

3. art. 22¹ k.c. w zw. z art. 385² k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że z punktu widzenia ustalenia statusu konsumenta w ramach dokonania czynności zawarcia umowy kredytu, nie ma znaczenia to, czy kredytobiorca mieszka faktycznie w kredytowanej nieruchomości, w sytuacji gdy powód od samego początku mieszka i nadal mieszka w kredytowanej nieruchomości,

4. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienia umowne, które odnoszą się do indeksacji kwoty kredytu (uruchomienia kredytu oraz spłaty rat kredytowych), nie precyzując w żaden sposób zasad lub mechanizmów, w oparciu o które będą ustalane kursy kupna i kursy sprzedaży obowiązujące w banku w dniu uruchomienia środków lub spłaty rat kredytowych, które to kursy wpływały bezpośrednio na wysokość świadczeń strony powodowej, nie stanowią postanowień niedozwolonych, podczas gdy postanowienia te kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy, nie określały głównych świadczeń stron, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, nie były indywidualnie uzgadnianie pomiędzy stronami, a strona powodowa posiadała status konsumenta w ramach zawarcia przedmiotowej umowy,

5. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że sam mechanizm indeksacji w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest niedozwolony, podczas gdy bank nie przedstawił powodowi pełnych informacji w zakresie ryzyka walutowego związanego z zawarciem tego rodzaju umowy, w szczególności bank nie przedstawił powodowi symulacji, z których wynikałyby pełne skutki ekonomiczne istotnej zmiany kursu CHF/PLN, natomiast ryzyko związane z zawarciem przedmiotowej umowy było z punktu widzenia powoda nieograniczone, a sam bank zabezpieczał się przed skutkami takiego ryzyka, nie ponosząc go w żadnym stopniu,

6. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy z uwagi na brak możliwości uzupełnienia treści kwestionowanych postanowień, w tym z uwagi na brak odpowiednich przepisów dyspozytywnych, które mogłyby znaleźć zastosowanie w miejsce kwestionowanych postanowień umownych, należy dojść do wniosku, że przedmiotowa umowa jest nieważna, ewentualnie należy dojść do wniosku strony są związane umową z pominięciem postanowień umownych dotyczących indeksacji kwoty kredytu,

7. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu z dnia zawarcia umowy w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez ich niezastosowanie przejawiające się w braku ustalenia, że przedmiotowa umowa jest

umową nieważną, albowiem nie określała: kwoty i waluty kredytu, zasad i terminów spłaty kredytu, wysokości oprocentowania kredytu i warunków jego zmiany, terminów i sposobu pozostawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, jak również wysokości prowizji, co stanowi o sprzeczności umowy z ustawą, wypacza naturę stosunku prawnego i wykracza poza zasadę swobody umów,

8. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w umowie kredytowej bank może sobie zapewnić dodatkowe zyski w postaci marży na kursie pobieranej przy wypłacie kredytu oraz przy przeliczaniu dokonywanych przez kredytobiorcę spłat kredytu, podczas gdy w umowie kredytu kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z kwoty środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, a zatem bank może czerpać zyski z umowy kredytu jedynie poprzez możliwość ustalenia odsetek od pożyczonego kapitału oraz prowizji od udzielonego kredytu,

9. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że zasada swobody umów dopuszcza indeksację kwoty kredytu w oparciu o miernik wartości w postaci kursu waluty obcej, który nie jest wprowadzony w celu zapewnienia utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości, bez wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń w zakresie ryzyka ponoszonego przez kredytobiorcę, podczas gdy celem waloryzacji jest zapewnienie utrzymania świadczenia w pierwotnej wartości i nie może prowadzić do rażącego braku równości stron,

10. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie i oddalenie powództwa z uwagi na ustalenie, że powód nie świadczył nienależnie na rzecz banku, podczas gdy roszczenia objęte niniejszym postępowaniem stanowią świadczenia nienależne, albowiem zostały uiszczone w związku z nieważną umową, czy też w przypadku uznania, że przedmiotowa umowa może być wykonywana z pominięciem kwestionowanych postanowień umownych, stanowią świadczenia, do których uiszczania powód nie był zobowiązany,

II. naruszenie prawa procesowego, a to:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów nie na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału uchybiając zasadom logicznego rozumowania i doświadczeniu życiowym, polegające na:

a. odmowie wiarygodności zeznaniom powoda co do faktu przeznaczenia kredytowanej nieruchomości, gdzie powód miał zamiar od początku zamieszkać i gdzie faktycznie od początku mieszkał, poprzez przyjęcie, że powód zawierał przedmiotową umowę w celu bezpośrednio związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą podczas gdy w rzeczywistości powód z uwagi na plany osobiste i

zawodowe w Gdyni potrzebował się przeprowadzić a konsekwencji potrzebował mieszkania i w takim też celu nabył kredytowaną nieruchomość,

b. odmowie wiarygodności twierdzeniom strony powodowej co do faktu nie ewidencjonowania jako kosztów uzyskania przychodu z działalności gospodarczej kosztów związanych z użytkowaniem mieszkania, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu w żaden sposób nie wynika okoliczność przeciwna, a pozwany w żaden sposób nie zaprzeczył w/w okoliczności, tj. nie zaprzeczył, że powód nie ewidencjonował w/w kosztów jako kosztów uzyskania przychodu z działalności gospodarczej,

c. odmowie wiarygodności zeznaniom powoda co do zakresu informacji jakie otrzymał od doradcy kredytowego i w konsekwencji przyjęcie, że powód został należycie poinformowany o ryzyku walutowym, podczas gdy ze zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, że powód został należycie poinformowany o ryzyku walutowym, w szczególności, że powoda poinformowano o tym, że wraz ze wzrostem kursu zmienia się również wysokość salda kredytu (całego zadłużenia a nie tylko rat kredytowych), natomiast powodowi nie zostały przedstawione żadne symulacje, z których wynikałyby pełne skutki ekonomiczne umocnienia waluty CHF w stosunku do waluty PLN, czy też znacznej deprecjacji wartości waluty krajowej (tj. symulacje zakładające wzrost nie tylko wysokości raty kredytowej ale i całego salda kredytu oraz całkowitego kosztu kredytu),

2. art. 230 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uznanie za przyznanych faktów, co do których pozwany nie wypowiedział się (pomimo złożenia po piśmie powoda z dnia 21.02.2020 r., dwóch kolejnych pism z dnia 16.06.2020 r. oraz z dnia 16.12.2020 r., w którym pozwany odnosił się do poszczególnych okoliczności przywołanych przez stronę powodową w piśmie z dnia 21.02.2020 r.), a to:

a. nie ewidencjonowania jako kosztów uzyskania przychodu z działalności gospodarczej kosztów związanych z użytkowaniem mieszkania,

b. nie posiadanie w kredytowanej nieruchomości biura, czy też wydzielonej części biurowej,

c. wykonywania działalności gospodarczej przez powoda w Bydgoszczy, Olsztynie i Tczewie,

3. art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane w pozwie, w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasadności powództwa kluczowe było ustalenie wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez stronę powodową na rzecz pozwanego, a w konsekwencji wysokości i terminów płatności należnych rat kredytowych w oparciu o twierdzenia strony powodowej w zakresie abuzywności

kwestionowanych postanowień umownych, co stanowi wiadomości specjalne, a zatem nie może podlegać ocenie Sądu bez zasięgnięcia opinii biegłego w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 368 § 1 pkt 5) k.p.c. skarżący wniósł o:

1. zasądzenie od pozwanego Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz powoda [REDAKTOWANE] kwoty 19.354,52 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta pięćdziesiąt cztery złote 52/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od pozwanego Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz powoda [REDAKTOWANE] kwoty 42.121,19 CHF (słownie: czterdzieści dwa tysiące sto dwadzieścia jeden franków szwajcarskich 19/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 r. do dnia zapłaty, a ewentualnie gdyby żądanie w tym zakresie (pkt. 2 żądania pozwu) nie zostało przez Sąd uwzględnione, zasądzenie od pozwanego Getin Noble Bank S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz powoda [REDAKTOWANE] kwoty 55.610,81 zł (słownie: pięćdziesiąt pięć tysięcy sześćset dziesięć złotych 81/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności liczonymi od dnia 15 października 2019 r. do dnia zapłaty,
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, ewentualnie
4. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Jednocześnie na zasadzie art. 368 § 1 pkt 4) k.p.c. skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1. zaświadczenia Constans Spółka Doradztwa Podatkowego Sp. z o.o. z dnia 26.01.2021 r.,
 2. oświadczenia powoda z dnia 18.01.2021 r.,
- na okoliczność ustalenia faktu nie prowadzenia przez powoda w kredytowanej nieruchomości działalności gospodarczej, nie zaliczania przez powoda do kosztów uzyskania przychodów kosztów mediów zużywanych w kredytowanej nieruchomości, posiadania przez powoda przymiotu konsumenta w ramach zawarcia przedmiotowej umowy kredytowej.

Ponadto ponownie skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i bankowości na okoliczność ustalenia:

1. wysokości i terminów płatności rat należnych pozwanemu z tytułu Umowy Kredytu Hipotecznego nr [REDAKTOWANE] z dnia 19 września 2008 r. (dalej: „Umowa”), w okresie od dnia 30 października 2009 r. do dnia 26 lutego 2019 r. przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania spłat rat kredytowych, jak

również pozostałe kwestionowane postanowienia umowne, stanowią postanowienia niedozwolone, a więc nie wiążą stron, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu zlotowego, oprocentowaną zgodnie z postanowieniami umownymi, tj. § 1 ust. 3 i § 13 Umowy, a do samej waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło,

2. wysokości świadczeń nienależnych uiszczonych przez stronę powodową na rzecz pozwanego w okresie od dnia 30 października 2009 r. do dnia 26 lutego 2019 r. przy założeniu, że postanowienia umowne dotyczące waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu oraz postanowienia umowne dotyczące zasad przeliczania spłat rat kredytowych, jak również pozostałe kwestionowane postanowienia umowne, stanowią postanowienia niedozwolone, a więc nie wiążą stron, a więc przy założeniu, że przedmiotowa umowa była w istocie umową kredytu zlotowego, oprocentowaną zgodnie z postanowieniami umownymi, tj. § 1 ust. 3 i § 13 Umowy, a do samej waloryzacji (indeksacji) kwoty kredytu nigdy nie doszło.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja musiała odnieść pożądany dla odwołującego skutek w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy z ustalonego stanu faktycznego wyciągnął błędne wnioski, że powód nie posiada statusu konsumenta. To ustalenie determinowało dalsze rozważania Sądu Okręgowego.

Nie można przyjąć za Sądem Okręgowym, iż powód w chwili zawarcia umowy nie posiadał statusu konsumenta.

Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie zarzuty zawarte w apelacji, które należy uznać za trafne i w żadnej mierze nie stanowiły one jedynie dowolnej polemiki z ustaleniami oraz ocenami prawnymi Sądu I instancji.

W pierwszej kolejności odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż dokonanie wykładni prawa materialnego może być właściwie ocenione jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zarzutów naruszenia prawa procesowego zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 1997r. II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

W zakresie naruszenia art. 227 k.p.c. należy zauważyć, że istotność faktów, jako przedmiotu dowodu, powinna być oceniana w kontekście wskazanych w pozwie okoliczności faktycznych uzasadniających powództwo (art. 187 § 1 pkt 2) oraz ich znaczenia prawnego. Istotne są fakty wywołujące skutki prawne, mogące stanowić źródło praw i obowiązków, a zatem jedynie okoliczności faktyczne ważne z punktu

widzenia prawa materialnego mieszczące się w hipotezie normy prawnej mogącej znaleźć zastosowanie w sprawie mają znaczenie dla rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 430/08, LEX nr 527189). Dowodzeniu podlegają twierdzenia stron o faktach, których prawdziwość jest weryfikowana przez przeprowadzone w procesie dowody (por. Małgorzata Sieńko kom. do art. 227 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny w tym znaczeniu dopatrywał się naruszenia tego przepisu, że Sąd Okręgowy zaliczył w poczet dowodów dokument mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. zaświadczenie z CEIDG, jednak oparł się na odpisie przedstawionym przez pozwanego, który przedstawiał stan działalności gospodarczej powoda z chwili wygenerowania tego dokumentu, tj. z 29 grudnia 2019 r., a nie z chwili zawarcia pomiędzy stronami umowy. Z historii dokonanych wpisów wynika bowiem, iż adres Gdynia ul. [REDAKTOWANE] 20/7, jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej i adres do jej korespondencji, został wpisany na skutek wniosku powoda dnia 2 grudnia 2011 r., tj. po upływie trzech lat od zawarcia umowy. Tym samym trudno jest uznać, aby powód zaciągnął kredyt celem prowadzenia w tym mieszkaniu działalności gospodarczej. Należy mieć również na uwadze, iż ze strony pozwanego był to jedyny dowód podważający status powoda jako konsumenta w zawartej umowie.

Ponadto należało mieć na uwadze również, iż powód starał się o kredyt nie jako podmiot gospodarczy, tylko jako konsument. Wynika to wprost z zapisów zarówno wniosku kredytowego, jak i z umowy. Celem zawartej pomiędzy stronami umowy był zakup lokalu mieszkalnego na wolnym rynku, a nie lokalu usługowego. Cała kwota uzyskana z kredytu została przeznaczona na ten cel. Ponadto pozwany odmawiając powodowi statusu konsumenta sam sobie obecnie zaprzecza, albowiem w dokumentach przedstawionych wraz z odpowiedzią na pozew został przedstawiony dokument „Pouczenie o prawie odstąpienia od umowy kredytu”. Z jego treści wyraźnie wynika, iż pozwany traktuje powoda jako konsumenta i w związku z tym jego kredyt określa jako konsumencki i takie w związku z tym przyjmuje uregulowania prawne wynikające z ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081). Mając powyższe na uwadze trudno uznać, aby pozwany w chwili zawarcia umowy nie traktował powoda jako konsumenta. Natomiast dokonanie po trzech latach wpisu w CEIDG nie może zmienić celu umowy. Należy przyznać rację skarżącemu, że gdyby powód faktycznie zawierał umowę na cele związane z działalnością gospodarczą, to bez wątpienia skorzystałby z oferty dla przedsiębiorców, zawierając kredyt na firmę, którego koszty (odsetki i inne opłaty okołokredytowe, w tym ubezpieczenia), mogłyby stanowić koszty uzyskania przychodu. Logicznym bowiem wydaje się, że każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej dokonuje bowiem czynności prawnych w taki sposób, aby potraktować je jako koszty uzyskania przychodu. Nie można odmówić racji skarżącemu, iż inne postępowanie należałoby uznać za powszechnie przyjmowane jako nieracjonalne i niegospodarcze. W aktach

sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu, który faktycznie mógłby stanowić o zaliczeniu przez powoda kosztów kredytu do kosztów prowadzonej działalności gospodarczej.

Należy zwrócić uwagę, że okolicznościom tym powód wyraźnie zaprzeczył w piśmie z dnia 21 lutego 2020 r., natomiast pozwany w pismach kolejno z 16 czerwca 2020 r. oraz 16 grudnia 2020 r. w ogóle nie odniósł się do twierdzeń powoda.

W związku z tym można przychylić się do stanowiska skarżącego co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 230 k.p.c. w zakresie wskazanym w apelacji.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 czerwca 2004r. II CK 293/03: „w sytuacji, gdy strona nie wypowie się co do faktów przytoczonych przez stronę przeciwną, sąd nie może tylko z tej przyczyny uznać tych faktów za przyznane, ponieważ zastosowanie przepisu art. 230 k.p.c. jest możliwe tylko wówczas, gdy sąd weźmie pod uwagę wynik całej rozprawy. Oznacza to, że Sąd musi powziąć – na podstawie wyniku całej rozprawy, czyli wszystkich okoliczności sprawy, całego materiału procesowego- przekonanie, że strona nie zamierzała i nie zamierza zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. W razie wątpliwości nie można stosować przepisu art.230 k.p.c.” Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, jak już wskazano powyżej, Sąd Okręgowy pominął fakt braku jakiegokolwiek odniesienia się przez pozwanego do stanowiska powoda na zgłoszony zarzut braku statusu konsumenta, w jego dalszych pismach procesowych. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż pozwany formułując powyższe stanowisko i przedstawiając tylko aktualny odpis z CEIDG starał się przerzucić na powoda obowiązek wykazania tej okoliczności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jeżeli powód zaprzeczył tym okolicznością, a pozwany uważał, iż takie stanowisko jest niewystarczające winien złożyć wniosek dowodowy dotyczący ewidencjonowania kosztów uzyskania przychodu z działalności gospodarczej, tj. kosztów związanych z użytkowaniem mieszkania, posiadania w kredytowanej nieruchomości biura, czy też wydzielonej części biurowej, wykonywania działalności gospodarczej przez powoda w Bydgoszczy, Olsztynie i Tczewie, ale faktycznej, tj. z pominięciem biurowej, która zdaniem pozwanego była wykonywana w przedmiotowym lokalu, poprzez przedstawienie stosownych dokumentów. Dopiero brak ich przedłożenia na wezwanie Sądu Okręgowego, mogło rodzić ujemne skutki prawne dla powoda.

Mając na uwadze powyżej uzupełniony stan faktyczny o faktyczną treść zaświadczenia CEIDG, „Pouczenie o prawie odstąpienia od umowy kredytu”, braku inicjatywy pozwanego oraz treści wniosku i zawartej umowy należy uznać, iż Sąd Okręgowy wyciągnął niewłaściwe wnioski ze złożonych zeznań powoda. W tym zakresie faktycznie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Należy przyznać rację skarżącemu, iż nie sposób zrozumieć, dlaczego Sąd Okręgowy uznał, że zachodzi sprzeczność pomiędzy twierdzeniami zawartymi w piśmie z dnia 21 lutego 2020 r., a zeznaniami powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazywane przez powoda plany

osobiste i zawodowe w Gdyni w pełni korespondują z tym, że powód przeprowadził się do Gdyni do kredytowanej nieruchomości celem faktycznego w niej zamieszkania, z uwagi na fakt wykonywania działalności gospodarczej na terenie Bydgoszczy, Olsztyna i Tczewa. To w tych miejscowościach znajdowały się magazyny i baza transportowa. Przedmiotowe mieszkanie ma powierzchnię około 40 m², tym samym trudno jest o wydzielenie na tak małej powierzchni części biurowej i zatrudnienie pracowników celem obsługi biurowej trzech magazynów i transportu z tym związanego, a jednocześnie nie sposób uznać za nielogiczne twierdzenia skarżącego, iż trudno sobie wyobrazić korzystanie z tej nieruchomości jednocześnie jako mieszkania i biura, gdzie powszechnym jest w transporcie drogowym łączenie biura z magazynem lub bazą transportową. Nie ulega wątpliwości, iż prowadząc magazyny w trzech miejscowościach powód zatrudniał tam ludzi, którzy jednocześnie zajmowali się czynnościami biurowymi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadny okazał się zarzut wadliwej oceny dowodu z zeznań powoda i naruszenia tym samym art. 233 § 1 k.p.c., co skutkowało częściowo błędnymi ustaleniami faktycznymi.

Reasumując z uzasadnienia zarzutów dotyczących braku po stronie powodowej statusu konsumenta wywieść można, że Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowej oceny dowodów z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, to natomiast skutkowało w konsekwencji nieprawidłową oceną prawną art. 22¹ k.c.

Powód zawierając przedmiotową umowę działał jako konsument. Konsumentem bowiem jest osoba, która dokonuje czynności prawnej z przedsiębiorcą. Zgodnie z dominującym w polskiej nauce prawa poglądem, na czynność prawną składa się co najmniej oświadczenie woli nakierowane na wywołanie określonych skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku cywilnoprawnego (Z. Radwański, w: System PrPryw, t. 2, 2008, Nb 105 i n., s. 33 i n.). W konsekwencji działania osób fizycznych niezwiązane bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową, których elementem nie jest oświadczenie woli, nie mieszczą się w definicji sformułowanej w art. 22¹ k.c. – nie mamy wówczas do czynienia z konsumentem w rozumieniu k.c. Za takiego natomiast powoda uznać nie można.

Natomiast co do zarzutów naruszenia prawa materialnego, tj. art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 358¹ § 2 k.c., to zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż nie można uznać, aby przedmiotowa umowa z uwagi na klauzule odnoszące się do walutowości była bezwzględnie nieważna, w związku z tym nie było podstaw do udzielenia powodowi ochrony prawnej z tego tytułu. W tej kwestii w całości należy podzielić szczegółową argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnym uzasadnieniu wyroku bez konieczności jej ponownego przytaczania, albowiem rozważania przeprowadzone w tej kwestii przez Sąd I instancji należy uznać za prawidłowe, logiczne, niebudzące wątpliwości. Sąd Okręgowy swój wywód oparł na przykładach z orzecznictwa oraz

stanowisku doktryny, przenosząc to jednocześnie na grunt niniejszej sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, przeprowadził prawidłowe rozważania prawne.

Sąd Okręgowy przyjmując, iż powód nie jest konsumentem oraz, że nie można uznać, iż umowa jest bezwzględnie nieważna, nie odniósł się do kwestii, czy zawiera ona postanowienia abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz przedstawione stanowisko obu stron, w obowiązującej obecnie zgodnie z przepisami k.p.c. apelacji pełnej, upoważnia Sąd Odwoławczy do odniesienia się do tej kwestii.

Mając na uwadze wskazane przez powoda argumenty co do istnienia w zawartej umowie klauzul abuzywnych, można je usystematyzować na trzech płaszczyznach, tj. że umowa nie była indywidualnie uzgadniana, że powód nie został należycie poinformowany o skutkach zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF oraz że strona pozwana ustalała kursy walut w tabelach bankowych w sposób dowolny.

Wbrew zarzutom podnoszonym w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, jak również obecnie w postępowaniu apelacyjnym przez pozwanego, nie sposób było uznać, iż postanowienia umowne odnoszące się do walutowości były indywidualnie z powodem uzgadniane. Zgodnie z treścią art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany bank nie zaoferował dowodu, który uwiarygodniłby okoliczność, że powód miał wpływ na treść kwestionowanych postanowień objętych warunkami umowy. Natomiast skutkiem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest tylko to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni przytoczonych twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskałaby aktywnym działaniem. Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt IX GC 451/05, LEX nr 522321).

Poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne w tym zakresie należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Prawidłowo ocenił zeznania świadka [REDAKTOWANE], który w zasadzie przedstawił tylko i wyłącznie procedury obowiązujące przy udzieleniu kredytu indeksowanego do CHF oraz odmówił zasadności złożonych przez świadka [REDAKTOWANE] zeznań. Nie sposób bowiem przyjąć w jaki sposób przedmiotowa umowa była uzgadniana z powodem przez pracowników banku, w sytuacji kiedy świadek z uwagi na upływ czasu nie potrafił wskazać, czy jakiegokolwiek elementy umowy były negocjowane z powodem. Nie można pominąć okoliczności, że w zasadzie świadkowie przedstawili

tylko modelowy sposób postępowania. Tym samym należało uznać, iż zeznania te nie mogły prowadzić do przyjęcia, że podobne standardy zostały zachowane w przypadku powoda. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów oraz reguły logicznego myślenia, wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, według których sąd w sposób bezstronny racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdyby ocena materiału dowodowego kolidowała z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego z treścią materiału dowodowego, Sądowi I instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można. Tym samym nie można przyjąć za skarżącym, iż powód dysponował możliwością zaproponowania zmian do umowy w spornym zakresie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarcie umowy w oparciu o jej wzorzec przygotowany przez jedną ze stron tego stosunku stwarza silne domniemanie faktyczne, iż postanowienia umowne nie były przedmiotem negocjacji. Z drugiej zaś nie sposób w ogóle przyjąć, iż przedmiotem indywidualnej negocjacji były postanowienia Regulaminu, aktu prawnego niejako z założenia przygotowanego na potrzeby współpracy z większą liczbą klientów. Nie spełnia zaś wymogu indywidualnego uzgodnienia wybór przez konsumenta jednej z kilku wersji umowy kredytu bankowego przygotowanej przez bank. Tym samym bez znaczenia w tej kwestii jest fakt, iż wpierw zaproponowano powodowi kredyt złotowy, a następnie dopiero indeksowany do waluty CHF. W takiej sytuacji dochodzi co najwyżej do wyboru jednej z nienegocjowalnych ofert, nie zaś do realnego wpływu konsumenta na konkretne postanowienia umowne. Z taką okolicznością mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie, a nie z zawarciem umowy przez równe sobie strony. Trudno również przyjąć, iż dochodzi do indywidualnego ustalenia spornych klauzul na skutek wskazania przez kredytobiorcę daty uruchomienia kredytu, czy też poszczególnych jego transzy oraz daty płatności kolejnej raty kredytu. Wskazanie jakiegokolwiek daty nie ma bowiem nic wspólnego z ewentualną kalkulacją kredytu po stronie kredytobiorcy, czyli z sytuacją, że znając mechanizmy ustalenia wysokości wypłacanych transz, dokonuje tego w chwili dla niego najbardziej korzystnej.

Reasumując powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść postanowień kontraktowych, nie chodzi tu bowiem o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu (por postanowienie SN z 6

marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16). Powód zapoznał się z treścią umowy w zasadzie chwilę przed jej podpisaniem. Fakt ten tym bardziej skutecznie pozbawił go możliwości negocjowania jej warunków.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odmowy dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań powoda w tym zakresie. Nie można w żadnej mierze uznać ich za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz sprzeczne z treścią zeznań świadków.

Ustalenie elementów podstawy faktycznej powództwa, w nawiązaniu do dowodów zgłoszonych przez stronę, opiera się na całokształcie okoliczności sprawy i weryfikacji ich znaczenia. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie "wszechstronnego rozważenia zebranego materiału". Sąd I instancji wskazał przyczyny na jakich oparł się ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie na zeznaniach powoda, dlaczego dał mu wiarę i z jakiego powodu odmówił przydatności w sprawie zeznań świadka [REDAKTOWANE]. Jednocześnie Sąd Okręgowy w sposób logiczny i wyczerpujący wyjaśnił z jakich powodów odmiennie od świadka ocenił w jakich okolicznościach doszło do zawarcia umowy, jakie czynności ją poprzedzały i jakie informacje o tym produkcie bankowym uzyskał powód przez cały proces kredytowy, czyniąc podstawą tych ustaleń również dowody z dokumentów zaofiarowanych przez obie strony.

Przyjmując, iż powód był konsumentem oraz że sporne klauzule nie były indywidualnie uzgodnione, można przejść do dalszych rozważań, tj. ustalenia, czy spełniają one pozostałe warunki do uznania je za abuzywne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, należało uznać kwestionowane przez powoda tzw. klauzule waloryzacyjne za postanowienia niedozwolone, albowiem kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy, ponadto określają główne świadczenia stron, jednak zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Bezsporne w sprawie było, iż powód wystąpił ze swoim roszczeniem na skutek braku stabilności waluty, w której został udzielony przedmiotowy kredyt.

Faktem powszechnie znanym jest, że poczynając od połowy 2007 r. nastąpiło znaczne wzmocnienie kursu CHF. Było to zjawisko niezależne od stron umowy kredytowej, wywołane m.in. światowym kryzysem, który zaczął się w drugiej połowie 2007 r., jak i decyzjami Banku Centralnego Szwajcarii.

To, jak na przestrzeni lat faktycznie kształtował się kurs CHF, który był głównym czynnikiem mechanizmu, z jednej strony wypłaty a z drugiej strony spłaty kredytu, w zawartej przez strony umowie kredytowej, nie może samo przez się przesądzać o nieważności tej umowy, jednak nie pozostaje bez znaczenia co do dalszej jej oceny.

Za nietrafne tym samym należało uznać te zarzuty pozwanego, które kwestionują stanowisko powoda o istnieniu abuzywności zawartych w umowie oraz Regulaminie postanowień odnoszących się do kursów walut ustalanych jednostronnie przez pozwany bank (§ 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 20 ust. 3 i 4 umowy oraz § 16 ust. 4 oraz § 19 ust. 5 Regulaminu).

Oceniając, czy sporne klauzule indeksacyjne zawarte w umowie oraz Regulaminie noszą cechy abuzywności, tj. czy kształtują prawa i obowiązki klienta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy należy przypomnieć, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy (tak m.in. SN w wyrokach: z 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181; z 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12 i z 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14). Umowa kredytowa i regulamin zawierają tzw. klauzule walutowe (przeliczeniowe).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, klauzule walutowe (przeliczeniowe) określają główne świadczenia stron, jest to warunek umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta, jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową. Tym samym jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej, treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też TSUE w wyrokach z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r. C 118/17 oraz z 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). In fine postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są spod kontroli o której mowa w art. 385¹ § 1 k.c., jedynie gdy są sformułowane w sposób jednoznaczny, a więc gdy są transparentne.

W zakresie transparentności umów zawieranych w walucie obcej wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii orzecnictwem wskazuje, iż wymóg przejrzystości przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako obejmujący przestrzeganie nie tylko aspektu formalnego, ale również aspektu materialnego, który ma ten sam zakres, co wymóg przewidziany w art. 5 tej dyrektywy i jest związany z wystarczającym charakterem informacji dostarczonych konsumentom podczas zawierania umowy, odnoszących się do skutków prawnych i finansowych wynikających dla nich z zastosowania warunków dotyczących w szczególności głównego przedmiotu umowy. Stanowisko przedstawione w połączonych sprawach Francisco Gutiérrez Naranjo vs.

Cajasur Banco SAU (C-154/15), Ana María Palacios Martínez vs. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA (BBVA) (C-307/15), Banco Popular Español, SA vs. Emilíowi Irllesowi Lópezowi, Teresie Torres Andreu (C-308/15). Z kolei w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (sygn. akt: C-26/13 Arpad Kasler, Hajnalka Késlerne Rabai p-ko OTP Jelzalogbank Zrt) TSUE stwierdził, że wynikający z art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wymóg przejrzystości postanowienia umownego oznacza nie tylko to, że musi być ono wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, lecz także to, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Również w wyroku z dnia 23 kwietnia 2015 r. (C-96/14, Jean-Claude Van Hove p-ko CNP Assurances SA) TSUE stwierdził, że zgodnie art. 4 ust. 2 dyrektywy nr 93/13/WE do uznania warunku (postanowienia) umowy za transparentny konieczne jest nie tylko ustalenie, że *„wspomniany warunek jest sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, czyli że jest nie tylko zrozumiały dla konsumenta pod względem gramatycznym, ale też że umowa wyjaśnia w sposób przejrzysty konkretne funkcjonowanie mechanizmu, do którego odnosi się dany warunek, a także stosunek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach tak, aby konsument ten był w stanie przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne, jakie wynikają dla niego z ustanowienia tego mechanizmu.”* Nie można również pominąć wyroku z 20 września 2018 r. C -51/17, w którym TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z 20 września 2017 r., C 186/16). Nadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Andriuc i in., C-186/16, EU:C:2017:703,).

W świetle powołanego wyżej orzecznictwa TSUE brak transparentności, w aspekcie materialnym postanowienia umowy może stanowić samoistną przesłanką uzasadniającą uznanie postanowień umowy za abuzywne.

Sąd Apelacyjny przyjmuje, że w ustalonym stanie faktycznym kredytobiorca nie został właściwie poinformowany o ryzyku kursowym. Jak wynika z przedstawionych przez stronę pozwaną dokumentów powód przed zawarciem umowy otrzymał propozycję zawarcia kredytu złotowego oraz następnie z uwagi na wybór kredytu indeksowanego do waluty CHF podpisał *Oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej*.

Z dokumentu tego wynika wprost, iż powód został poinformowana o tym, że w przypadku kredytów złotych jak i walutowych, oprocentowanych w oparciu o zmienną stopę procentową, kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych oraz że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kredytowo – odsetkowej.

Przedstawiono sytuacje modelowe wpływu zmiany stopy procentowej oraz kursu waluty na wysokość rat kredytu indeksowanego do CHF dla pięciu symulacji modelowych, w tym: przy aktualnym poziomie kursu waluty i stopy procentowej, przy założeniu że stopa procentowa jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20%, przy założeniu, że kurs waluty wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3031 PLN, co daje wzrost o 14,55%, przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400 pb, przy założeniu, że kurs waluty wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,91 p.p. w przypadku kredytów w PLN i o 0,2775 p.p. w przypadku kredytów w CHF (w symulacji dla WIBOR 3M i LIBOR CHF 3M od 1 lipca 2007 r. do 30 czerwca 2008 r.).

Pozwany nie wykazał, aby powodowi przedstawiono symulację płaconych rat w złotych oraz w walucie obcej w sytuacji, kiedy kurs franka nie jest stabilny, tak jak w okresie ostatnich 12 miesięcy. Nie posłużyli się żadnym okresem celem dokonania porównania, kiedy waluta CHF była stabilna i kiedy taką stabilność traci. Skupili się głównie na przedstawieniu pozytywów tej formy kredytu, poprzez wskazanie, iż ten kredyt wiąże się z niższą miesięcznie ratą jego spłaty. Natomiast pozwany w żaden sposób nie wykazał, iż miało miejsce stosowne zaznajomienie powoda również z negatywną stroną tej formy kredytowania. Na tą okoliczność nie przedłożył żadnego dokumentu, który przedstawiałby realne zagrożenia, a potencjalnego kredytobiorcę zmuszałby do faktycznego zastanowienia się nad jego atrakcyjnością na przełomie bardzo długiego okresu kredytowania. Tym samym brak jest dowodu na przeprowadzenia przez pozwanego banku i okazania powodowi, jakichkolwiek symulacji dotyczących ewentualnego wzrostu waluty obcej i przełożenia tego skutku na

wysokość raty w przypadku faktycznego długotrwałego osłabienia PLN w stosunku do CHF, w tym sensie iż nastąpi jego niekontrolowany wzrost, którego skutkiem będzie wzrost raty kredytowej ponad miarę, a saldo niespłaconego kredytu, pomimo jego systematycznej spłaty, wzrośnie ponad wartość nieruchomości. Nie można również pominąć okoliczności, iż nie wytłumaczono możliwych wahań kursów waluty obcej i prognozy kiedy kończy się opłacalność kredytu walutowego w stosunku do złotowego. Wskazano tylko i wyjaśniono, że kredyt w walucie obcej, na ten moment, jest korzystniejszy niż kredyt złotowy, tj. iż raty są po prostu niższe, na skutek innego modelu oprocentowania kredytu, przy jednoczesnym wyraźnym braku przedstawienia symulacji w jakich okolicznościach rata kredytu w walucie obcej może przewyższyć tą przedstawioną w złotych. Brak również wyjaśnienia ryzyka decydowania się na kredyt w walucie, w której się nie zarabia. Nie można również nie zauważyć, iż pozwany bank jako profesjonalista, posiadający analityków finansowych nie poinformował klienta zarówno co się stanie z ratą kredytu i pozostałym do spłaty kapitałem, jeżeli nadciągnie zdarzający się cyklicznie kryzys na globalnym rynku finansowym oraz co się stanie jeżeli banki zaprzestaną oferowania kredytów „walutowych”, oferując produkt długoterminowy, albowiem umowa miała obowiązywać strony przez okres 360 miesięcy.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że pozwany bank nie przedłożył dokumentacji dotyczącej analizy oferowania przez bank konsumentom instrumentów finansowych zabezpieczających przed ryzykiem zmiany kursu walut, wraz z symulacjami zmiany kursu walut, jako dowód prawidłowego, czyli faktycznego poinformowania powodów o występującym ryzyku w przypadku zawarcia umowy kredytowej odnoszącej się do waluty obcej. To na pozwanym banku ciążył dowód wykazania powyższych okoliczności zgodnie z art. 6 k.c., albowiem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych w myśl twierdzeń jednej ze stron, sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Należy to rozumieć w ten sposób, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał (wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2012 r., I ACa 1320/2011, SIP nr 1108777, Lexis.pl nr 3050739). To pozwany bank obciążał dowód wykazania transparentności umowy, z którego to obowiązku się nie wywiązał.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumenta warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron. W

ten sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z powodem.

Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić na jeszcze jeden aspekt braku transparentności. W latach 2006-2008 obserwowaliśmy trudną do uzasadnienia anomalię, bez precedensu w historii, tj. wielomiesięczne umocnienie złotego do większości walut, w tym także do CHF. Przyczynami tej anomalii i mechanizmami finansowymi, które za tym stały była gra spekulacyjna na złotym wynikająca ze strategii zagranicznych inwestorów w Polsce – carry trade. W strategii tej wykorzystywane były m.in. kredyty indeksowane i denominowane do waluty, obligacje skarbu państwa i opcje walutowe oferowane przedsiębiorcom. Gra inwestorów zagranicznych oparta była na różnicach w stopach procentowych między złotym, a euro, czy CHF oraz różnicach kursowych. Klienci banków biorący „kredyt frankowy”, przed podjęciem ryzykownej gry z zagranicznymi inwestorami powinni byli przy pomocy banku uzupełnić swoją wiedzę w obszarze carry trading. Klient, któremu oferowano „kredyt we franku” podlegający tak wielu czynnikom z obszaru zaawansowanych inwestycji i finansów (Forex, rynek kapitałowy) powinien być do tej gry tak samo przygotowany, jak każdy inny inwestor i szczegółowo poinformowany o ryzykach, zgodnie z wymogami dyrektywy MIFID obowiązującej w Unii Europejskiej od 30 kwietnia 2004. Obowiązki informacyjne banku oferującego tak złożony produkt jak „kredyt frankowy” określono w artykule 19 pkt 2 i 3 dyrektywy:

„2. Wszelkie informacje, w tym publikacje handlowe, kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. (...)

1. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących:

(...)

– instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych; powinny one obejmować stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych, (...) skonstruowanych w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne.”

Nazywanie „kredytem” produktu inwestycyjnego z obszaru carry trade, łamało powyższe punkty dyrektywy. W pkt 5 tego artykułu Dyrektywy UE czytamy o tym, że klient któremu sprzedaje się produkt inwestycyjny powinien zostać przez bank sprawdzony, czy posiada on odpowiednią wiedzę na temat swojej inwestycji:

„Państwa Członkowskie zapewniają, że przedsiębiorstwa inwestycyjne świadczące usługi inwestycyjne, inne niż określone w ust. 4, zwróciły się do klienta lub potencjalnego klienta z prośbą o przekazanie informacji dotyczących jego wiedzy i

doświadczenia w dziedzinie inwestycji, odpowiedniej do określonego rodzaju oferowanego lub wymaganego produktu lub usługi, tak aby przedsiębiorstwo inwestycyjne mogło dokonać oceny, czy przewidziana usługa inwestycyjna lub produkt są odpowiednie dla klienta. W przypadku gdy w oparciu o informacje otrzymane na podstawie poprzedzającego ustępu przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta lub potencjalnego klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klientowi lub potencjalnego klienta.”

Jak wiemy, żaden z banków oferujących kredyty „frankowe” nie badał wiedzy konsumentów na temat produktów inwestycyjnych przed sprzedażą swojego produktu, chociaż w myśl dyrektywy 2004/39/WE powinien był to uczynić (<https://prnews.pl>).

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, iż powód nie dysponował odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić mu pozwany bank tak, aby mógł podjąć świadomą decyzję, mając na uwadze postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, czyli odnoszący kwotę kredytu do franka szwajcarskiego oraz klauzule przeliczeniowe. W praktyce banki oferowały nowy produkt, a głównym jego atutem była zawsze niższa rata kredytu, niż kredytu złotowego. Bezsporne jest, iż banki informowały o ryzyku zmiany stopy procentowej oraz ryzyku kursowym, jednak były to informacje podawane w tle bez jednoczesnych faktycznych symulacji ukazujących też negatywne strony tego kredytu. Banki przede wszystkim, pomimo iż są instytucjami profesjonalnymi, w ogóle nie przewidywały, pomimo bardzo długiego okresu kredytowania, wskazanego już wyżej cyklicznego kryzysu na globalnym rynku finansowym.

Istotne jest w sprawie również to, że wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis) wskazał, że różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwany bank, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy więc dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Postanowienie umowy wyrażające kwotę kredytu w walucie waloryzacji należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumenta z uwagi na przerzucenie na tego ostatniego w całości ryzyka wzrostu kursu waluty w sytuacji faktycznego niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Odnosząc się do powyższego nie sposób pominąć kwestii, iż brak szczegółowych elementów pozwalających również kredytobiorcy na określenie i

weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez pozwanego spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a na ile pozwala również na osiągnięcie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia, obok np. odsetek kapitałowych czy prowizji. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie postanowienia umowy kredytowej odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu w innej walucie niż waluta kredytu do tabel kursowych banku, podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385¹§ 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Tym samym wbrew stanowisku pozwanego, należy uznać je za abuzywne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wynika to z mechanizm klauzul indeksacyjnych wpisanych w treść umowy kredytowej przez pozwanego. Należy zwrócić uwagę, iż odnosząc się do wewnętrznych tabel kursowych banku, pozwany przyznał sobie możliwość jednostronnego modyfikowania wysokości zadłużenia powódki. Należy zgodzić się z powodem, iż wbrew stanowisku pozwanego klauzule te nie odwołują się do żadnych obiektywnych wskaźników, na które powód mogłaby mieć wpływ lub chociaż możliwość weryfikacji. Pozwalają wyłącznie pozwanemu określić miernik wartości wedle swojej woli. Wyjaśnienia pozwanego w żaden sposób nie zobrazowały kwestii braku zapisów, które w jakikolwiek sposób ograniczałyby stronę pozwaną w ustalaniu kursów, brak jest ram w jakich pozwany winien poruszać się przy ustalaniu kursu, nie ma również wskazanej metodologii jego wyznaczania oraz przepisów ograniczających możliwość zmiany metodologii ustalania kursów.

Ponadto pozwany wskazując na czynniki, którymi będzie się kierował ustalając kursy kupna i sprzedaży walut, posłużył się zwrotami niedookreślonymi, których definicji nie sposób odszukać w treści samych wzorców. Nie sposób dokonać ich jednoznacznej interpretacji w oparciu o przepisy powszechnie obowiązującego prawa, czy też inne powszechnie dostępne źródła informacji. W konsekwencji osoba przystępująca do umowy nie jest w stanie ustalić, co rozumie się poprzez „bieżące notowania kursów”, „rynek międzybankowy”, „rynek krajowy”, „różnicę stóp procentowych”, „różnicę stóp inflacji”, „płynność rynku walutowego”, czy też „stan bilansu płatniczego i handlowego”. Z wzorca nie wynika, z jakich konkretnie źródeł pozwany pozyskuje informacje, na podstawie których ustala kursy walut. Konsument nie wie zatem, gdzie winien weryfikować bieżące kursy wymiany walut, wahania podaży i popytu czy jakiej jednostki stan bilansu płatniczego i handlowego winien obserwować. Podobnie, kredytobiorca na podstawie tak sformułowanych kryteriów nie wie, wskaźniki z jakiego okresu pozwany będzie brał pod uwagę kształtując własne tabele kursów oraz jaki konkretnie wpływ będzie miał spadek lub wzrost danego wskaźnika (wzorce nie określają kierunku, skali, ani proporcji zmian, do dokonania których Bank jest uprawniony). Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że potencjalna częstotliwość dokonywania przez pozwanego modyfikacji jest dowolna, a konsument

nie ma żadnego wpływu i możliwości reakcji na takie działanie banku. Określone przez pozwanego kryteria mają zatem jedynie charakter pozorny, w żaden sposób niemożliwy do zweryfikowania i pozostawiający pozwanemu w zasadzie nieograniczony luz decyzyjny. Rodzi to zatem uzasadnione ryzyko, że wspomniane kryteria mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej, ustalone w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. W konsekwencji wysokość kursów ustalanych przez pozwanego może zostać ukształtowana na znacznie wyższym lub niższym poziomie niż średnie wartości na rynku walutowym i w konsekwencji zabezpieczać jedynie interesy pozwanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 r. I CSK 556/18).

Takie nietransparentne postanowienia, które uprawniają pozwanego do jednostronnego ustalenia kursów walut, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Niezgodności klauzul indeksacyjnych z dobrymi obyczajami i z interesem powoda nie sanowała też ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku O zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984; dalej: „ustawa antyspreadowa”). W art. 2 zmieniła ona m.in. ustawę z dnia 20 lipca 2001 roku O kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081). Wprowadziła do niej

art. 7 b, wedle którego w przypadku umowy o kredyt konsumencki indeksowany kredytobiorca może w walucie obcej dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych. Normę tę należało co prawda stosować do wszystkich umów zawartych przed 26 sierpnia 2011 roku (art. 5 ust. 2 ustawy antyspreadowej), zatem także do przedmiotowego zobowiązania, niemniej obowiązywała ona tylko do chwili uchylecia ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim, a więc do 17 grudnia 2011 roku. Nie miała zatem wpływu na ocenę prawną przeprowadzoną przez Sąd I i II instancji w niniejszej sprawie. W art. 1 pkt 1 lit. a i lit. b ustawa antyspreadowa wprowadziła też do ustawy - Prawo bankowe art. 69 ust. 2 pkt 4 b i ust. 3. Zmiany unormowane w art. 69 ust. 2 pkt 4 b powyższej ustawy nakładały obowiązek zawarcia dodatkowych informacji w umowie kredytu. Nie dotyczyły więc ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień kontraktowych (patrz: wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17). Norma ujęta w art. 69 ust. 3 prawa bankowego rzeczywiście dotyczyła sposobu spłaty rat kapitałowo odsetkowych. Nie miała jednak

zastosowania do umów, które, tak jak w przypadku czynności prawnej stron, zostały zawarte do 26 sierpnia 2011 roku, to jest przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej (art. 4 tej ustawy).

Mając na uwadze powyższe należało ponadto przyjąć, że oceny czy postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385² k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie ma w tym zakresie znaczenie sam sposób późniejszego wykonania umowy, tj. faktu, iż pozwany bank dawał kredytobiorcom możliwość spłaty rat kredytowych bezpośrednio w walucie obcej poprzez podpisanie, np. stosownego aneksu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, istotą klauzuli abuzywnej jest określenie wysokości świadczenia powoda wyrażonego w złotych do wartości obcej waluty, dokonane w oparciu o dane dostępne wyłącznie bankowi, co więcej - dane przetwarzane przez bank w oparciu o mechanizm przez ten bank ustalony. Ustalenie to ma charakter całkowicie jednostronny, na który to proces konsument nie ma żadnego wpływu. Jeśli zatem u podstaw zmiany notowań waluty tkwią procesy makroekonomiczne, na które bank nie ma wpływu, to jednak ostatecznie to bankowi sporna umowa pozostawia końcowe ustalenie wysokości spreadu. Przedstawianie tej kwestii w innym świetle jest nieuprawnione i dąży tylko i wyłącznie do przedstawienia faktów w sposób taki, aby uznać roszczenie powoda za nieuzasadnione. Pozwany kładzie nacisk na całkowitą poprawność zawartej umowy, nie zwracając uwagi na okoliczność, iż w żaden sposób nie ponosi ryzyka zmiany kursu CHF. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany jako profesjonalista, zatrudniający fachowców, winien w swoich założeniach, udzielając kredytu indeksowanego, przyjąć możliwość zaistnienia wariantu jaki ma obecnie miejsce. Nie czyniąc tego, postąpił po prostu lekkomyślnie, wbrew założeniom na jakich działają instytucje bankowe. Z uwagi na znaczne przekroczenie braku opłacalności przedmiotowego kredytu dla powoda umowa powinna zawierać mechanizmy, które w takiej sytuacji rozkładają ryzyko na obie strony umowy. Jest rzeczą logiczną, iż taki mechanizm winien zakładać automatyczne wdrożenie ochrony zarówno po stronie powodowej jak i pozwanej. Kurs CHF mógł bowiem również pójść w drugą stronę i wówczas to dla pozwanego umowa nie byłaby w żadnym stopniu opłacalna. Co więcej, na co pozwany nie zwraca uwagi, ustalenie w ten sposób wartości pieniądza jest źródłem dochodu banku, który nie wynika z istoty umowy kredytu, ani z uregulowań tej umowy dotyczących. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 i 2 i art. 110 pr. bank., wynagrodzeniem z tytułu pozostawienia klientowi

określonej sumy środków pieniężnych mogą być tylko odsetki i prowizja i opłaty za czynności bankowe. Powyższe przesłanki nakazują uznanie przedmiotowej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Analogiczne stanowisko w odniesieniu do tego rodzaju klauzul zwartych w umowach o kredyt denominowany zostało zaprezentowane w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawach sygn. akt VI ACa 441/13, I ACa 681/18 oraz I ACa 252/18, I ACa 165/20, które to stanowisko niniejszy skład w całości aprobuje.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powoda nie wiążą te postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, o którym on jako konsument nie został właściwie poinformowany na etapie zawierania umowy (art. 385¹ § 2 k.c.).

Nie można pominąć, iż zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadą, która wynika z treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, sąd krajowy zobowiązany jest do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku. Na mocy tego przepisu do sądów krajowych, które stwierdzają nieuczciwy charakter warunków umownych, należy wyciągnięcie wszelkich wynikających z tego zgodnie z prawem krajowym konsekwencji w celu zapewnienia, by warunek ten nie był wiążący dla konsumenta. Prawodawca Unii w drugiej części zdania art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a także w jej motywie dwudziestym pierwszym wyraźnie przewidział, iż umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem „w pozostałej części” będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe „po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że „sądy krajowe są zobowiązane [...] do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści”. Wyjaśnił również, że umowa ta powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65; z dnia 30 maja 2013 r., Asbeek Brusse i de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, pkt 57; a także z dnia 21 stycznia 2015 r., Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21, pkt 28).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie istnieje możliwość zastąpienia spornych klauzul innymi postanowieniami. Nie jest bowiem możliwe przekształcenie umowy kredytu indeksowanego w umowę o kredyt złotowy, z pozostawieniem oprocentowania według stawek LIBOR. Taka ingerencja byłaby przekształceniem umowy w stosunek prawny niezgodny z intencją stron. Nadto kredyt indeksowany z oprocentowaniem charakterystycznym dla waluty obcej po wyeliminowaniu zapisów o sposobie wyliczania jego rat, nie stanie się, zdaniem Sądu Apelacyjnego,

automatycznie kredytem złotówkowym oprocentowanym jak dla zobowiązań w walucie obcej, co więcej tego typu instrumenty w ogóle nie występują na rynku i trudno byłoby oszacować, jakie byłyby dla stron skutki ekonomiczne pozostawienia tego typu umowy. W konsekwencji powyższego oraz braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby zastąpić luki powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie istnieje możliwość utrzymania w mocy umowy. Tym samym Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, akceptującego po wyeliminowaniu klauzuli waloryzacyjnej z kredytu utrzymanie go jako ważnej umowy o kredyt złotowy przy zachowaniu oprocentowania stawką LIBOR.

Podobnie nieuzasadnione byłoby, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy z uwzględnieniem stawki WIBOR, to również skutkowałoby powstaniem stosunku prawnego, na który strony się nie umawiały.

Nie przekonuje również Sąd Apelacyjny powszechne stanowisko odnoszące się do możliwości utrzymania przedmiotowej umowy na skutek zastosowania przez analogię art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) i zastosowanie na tej podstawie do przeliczeń kursu średniego NBP. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, iż w chwili zawarcia umowy nie obowiązywał art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu, a w szczególności § 2 który odnosi się do możliwości ustalenia wartości waluty obcej według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia. Niemożność przychylenia się do tej koncepcji wynika przede wszystkim z faktu, iż abuzywność postanowień zawartych w przedmiotowej umowie, jak zostało to już wskazane powyżej, Sąd bada nie na podstawie art. 316 k.p.c., tj. na czas zamknięcia rozprawy, ale na czas zawarcia umowy.

Tym samym ustalenie nieważności umowy na dzień jej zawarcia, skutkuje brakiem możliwości stosowania tego przepisu.

Reasumując, umowa po wyeliminowaniu spornych klauzul musi być uznana za nieważną, jako nieposiadająca istotnych postanowień oraz wobec braku konsensusu stron w zakresie jej istotnych postanowień określających jej przedmiot, a także z tej przyczyny, że bez spornych postanowień nie zostałaby przez strony zawarta.

Jeżeli natomiast chodzi o wejście w życie tzw. ustawy antyspeadowej, to jej przepisom nie sposób nadać znaczenia sanującego. Stwarzały one jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładały możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji; w części niespłaconej kredytów zawartych wcześniej miało to nastąpić poprzez zawarcie stosownego aneksu. Jak zaważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11

grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Legalis, same zapisy ustawy, ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13. Podpisywanie aneksów przez kredytobiorców, nie powodowało braku możliwości dokonywania oceny abuzywności postanowień umowy w dacie jej zawarcia. Dla oceny, czy kwestionowane postanowienie ma niedozwolony charakter bez znaczenia jest sposób wykonywania umowy po jej zawarciu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, również zawieranie aneksu do umowy nie powodowało wyrażenia zgody przez kredytobiorców na obowiązywanie umowy z postanowieniami niedozwolonymi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie I ACa 165/20).

Mając na uwadze powyższe rozważania, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedmiotowej umowy kredytowej nie da się utrzymać w pozostałej części, tj. po usunięciu klauzul umownych, których elementem jest ryzyko kursowe. Określają one bowiem główne świadczenia stron, w związku z tym ich eliminacja z umowy prowadzi do jej upadku. Należy uznać, iż umowa kredytu nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że roszczenie powoda o zwrot spełnionego przez nich świadczenia w postaci rat kredytu spłaconych w latach 2008 – 2019 wymaga oceny na płaszczyźnie art. 410 k.c.

Sąd Apelacyjny dokonał rozliczenia umowy zgodnie z żądaniem strony powodowej, zasądzając wskazaną w wyroku kwotę. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż zasądzono całość płaconych rat w CHF za okres od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia 26 lutego 2019 r. natomiast za okres od dnia 30 października 2009 r. do dnia 30 grudnia 2011 r. tylko część uiszczonych rat w PLN, albowiem pomimo wskazywania na nieważność umowy z uwagi na klauzule abuzywne, powód nie dokonał modyfikacji żądania w tym zakresie. Jednocześnie zawsze ma otwartą drogę sądową, w przypadku braku rozliczenia pozostałej kwoty w tzw. rozliczeniu końcowym, do dochodzenia pozostałej kwoty w PLN.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż nienależne świadczenie jest postacią bezpodstawnego wzbogacenia, ogólne przesłanki z art. 405 k.c. muszą być spełnione również w wypadku nienależnego świadczenia. Jednak przesłanka wzbogacenia musi być tutaj rozumiana w sposób szczególny. Nienależne świadczenie i kondykcja mogą obejmować wszystko, co może być przedmiotem świadczenia. Nie ma potrzeby analizować, czy dane zachowanie wzbogaciło accipiensa, jeśli doszło do świadczenia, które może być zwrócone (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z: 9.8.2012 r. V CSK 372/11, Legalis, 28.8.2013 r. V CSK 362/12, Legalis), 15.5.2014 r. II CSK 517/13, Legalis, 29.11.2016 r., I CSK 798/15, Legalis).

Najbardziej odpowiednią kondykcją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna

zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Książak, w: Osajda, Komentarz KC, t. II, 2017, s. 372).

Doktryna odrzuca teorię *salda* jako rozwiązanie, które nie ma podstaw prawnych w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kompensata roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń może być niemożliwa w sytuacji, w której nie są to świadczenia jednorodnjowe, a wzbogacony ma obowiązek wydania korzyści w naturze stosownie do art. 405 k.c. Nie będzie również możliwa w sytuacji, w której zastosowanie znajduje art. 409 k.c., według którego zobowiązanie do wydania korzyści wygasa, jeżeli ten kto korzyść uzyskał zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (por. W. Serda, *Nienależne...*, s. 243). W piśmiennictwie podkreśla się, że zastosowanie przepisów potrąceniu umożliwia osiągnięcie rezultatów identycznych jak kompensata jednorodnjowych świadczeń przy bezpodstawnym wzbogaceniu obu stron w oparciu o teorię *salda*, dlatego brak jest potrzeby w ogóle jej stosowania (W. Serda, *Nienależne...* s. 243). Z kolei jako zaletę teorii dwóch kondycji wskazuje się to, że pozwala ona uniknąć sytuacji, w której obowiązek zwrotu jednego z podlegających zwrotowi nienależnych świadczeń synallagmatycznych stał się niemożliwy, a mimo to druga strona musiałaby zwrócić świadczenie (tak też A. Ohanowicz, *System prawa cywilnego, T...,s....*)

W wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku upadku/unieważnienia umowy z uwagi na niemożność jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Rozliczenie nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu jest czystym restytucyjnym zwrotem tego, co świadczone. Oczywiście nie ma przeszkód do wzajemnego potrącenia świadczeń, ale tylko wówczas, gdy jest to wynikiem woli obu stron, bądź też jednej strony – składającej oświadczenie o potrąceniu i zgłaszającej procesowy zarzut potrącenia, ale takowy w niniejszej sprawie ze strony banku nie został dotychczas podniesiony. Skoro roszczenie powoda o zwrot świadczenia, nie zostało unicestwione dokonaniem przez pozwanego potrąceniem, brak jest podstaw do rozliczania wzajemnych świadczeń stron przez Sąd z urzędu, nawet jeśli dostrzega pragmatyczne aspekty takiego rozliczenia.

Tym samym Sąd Apelacyjny podzielił dominujący w doktrynie pogląd, że w sytuacji, w której każdej ze stron umowy przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, oba te roszczenia są niezależne i nie kompensują się do świadczenia o niższej wartości, co stanowi aprobatę dla przedstawionej teorii dwu kondycji (tak też W. Serda, *Nienależne...*, s. 243; E. Łętowska, *Bezpodstawne...*, s. 143; W. Dubis (w:) *Kodeks...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2017, komentarz do art. 405, nb 13; P. Książak (w:) *Kodeks cywilny...*, t. 3A, red. K. Osajda, 2017, komentarz do art. 405, pkt 180; K. Mularski (w:) *Kodeks...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2016, komentarz do art. 405, nb 35).

Pogląd ten znalazł również aprobatę w ostatnim orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. wydanym w formie uchwały, sygn. akt III CZP 6 /21, której nadano moc zasady prawnej, a w której stwierdzono, że „Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna”.

Odnosząc się końcowo do oddalonych wniosków dowodowych Sąd Apelacyjny wskazuje, iż zdaniem skarżącego już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy zaistniała potrzeba powołania nowych dowodów z dokumentów, tj. zaświadczenia Constans Spółki Doradztwa Podatkowego SP. z o.o. z dnia 26 stycznia 2021 r. oraz oświadczenia powoda z dnia 18 stycznia 2021 r. Wynikało to, zdaniem powoda, z okoliczności, iż Sąd Okręgowy zanegował posiadanie przez powoda statusu konsumenta.

Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 10 czerwca 2021 r. oddalił wskazane w apelacji wnioski dowodowe z dokumentów. Należy wskazać, że zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Tym samym postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok Sądu II instancji musi opierać się na jego własnych i samoistnych ustaleniach faktycznych i prawnych (zob. orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1935 r., C III 473/34, OSN(C) 1935, nr 12, poz. 496). Dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym jest regułą, doznaje ona jednak ograniczenia poprzez unormowanie art. 381 k.p.c. Sąd II instancji jest zobowiązany na wniosek strony materiał uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem, tj. jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. (zob. wyrok SN z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 10, poz. 42).

Sąd Apelacyjny podkreśla, że strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem I instancji, musi się liczyć z tym, że sąd II instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (zob. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922).

Wyjaśnienia wymaga podstawa oddalenia zgłoszonych w apelacji wniosków dowodowych. Sąd II instancji oddalił wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z dokumentów uznając je za spóźnione. Powołany wyżej przepis art. 381 k.p.c. wyraża dążenie do przedstawiania przez strony całości materiału dowodowego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Przesłankami dopuszczenia nowych dowodów dopiero na etapie postępowania drugoinstancyjnego są niemożność powołania ich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym bądź też wyniknięcie potrzeby powołania ich dopiero w drugiej instancji. Skarżący nie wykazał zaistnienia którejkolwiek z tych przesłanek. W orzecznictwie podkreśla się natomiast, iż strona nie może skutecznie żądać prowadzenia postępowania przed sądem II instancji na całkowicie nowe okoliczności, które nie były przedmiotem oceny w postępowaniu przed Sądem I instancji i to tylko dlatego, że spodziewała się korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 446/97, OSNC 1998 Nr 4, poz. 67; z dnia 15 czerwca 2000 r., II CKN 1007/98, LEX nr 533117; z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 168/00, LEX nr 548755; z dnia 10 lipca 2003 r., I CKN 503/01, LEX nr 121700; z dnia 30 września 2009 r., V CSK 250/09, LEX nr 529732).

Bezwzględnie strona nie może również argumentować potrzeby powołania nowych dowodów, treścią wyroku Sądu I instancji, czy też treścią jego uzasadnienia. Nie stanowi bowiem potrzeby usprawiedliwiającej powołanie nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym fakt, że strona spodziewała się innej, korzystnej dla siebie oceny materiału dowodowego, ani też sam fakt wydania niekorzystnego dla niej wyroku, ani także jej niedbalstwo (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 sierpnia 2017 r. I ACa 1116/16, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 maja 2017 r. I ACa 117/17). Skarżący ponadto pomija kwestię, iż pozwany już w odpowiedzi na pozew i dalszych pismach procesowych (w których stanowisko zawarte w odpowiedzi na pozew było każdorazowo podtrzymywane) konsekwentnie wskazywał, że stronie powodowej nie przysługuje w sprawie status konsumenta. Tym samym nie jest to nowa okoliczność.

Zdaniem powoda doszło również do naruszenia art. 278 k.p.c. w z w. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony powodowej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczności wskazane w pozwie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy zarzut został nieprawidłowo sformułowany. W tym kontekście należy podnieść, że w apelacji sporządzonej przez

zawodowego pełnomocnika winien być zgłoszony wniosek w trybie art. 380 k.p.c. Przepis ten bowiem dotyczy w szczególności kontroli postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego. Uszło uwadze skarżącej strony, że podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych, a także domniemań prawnych. Merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji; w tym znaczeniu postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji. Bez wniosku zgłoszonego w trybie art. 380 k.p.c. Sąd ad quem nie mógł rozważyć poprawności oddalenia wniosków opisanych powyżej. Trzeba też zaznaczyć, że - jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99 (OSNC 2000, nr 1, poz. 17) - art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy działania Sądu II instancji, gdyż swą funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) sąd ten spełnia, w zależności od potrzeb oraz wniosków stron, posługując się różnymi instrumentami procesowymi i stosując, przez odesłanie ujęte w art. 391 k.p.c., różne przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (np. przepisy o rozprawie, o dowodach, o orzeczeniach itd.).

Ponadto skarżący stawiając powyższy zarzut, ponownie w apelacji wnosi o przeprowadzenie w/w dowodu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest on spóźniony i do tej czynności odnoszą się w całości rozważania poczynione powyżej, tj. w zakresie oddalenia wniosków dowodowych z dokumentów.

Reasumując, w przypadku środków odwoławczych, wnoszonych przez profesjonalnych pełnomocników, wniosek dotyczący kontroli oddalonych wniosków dowodowych musi być złożony w oparciu o art. 380 k.p.c., a przepis ten powinien być wyraźnie i jednoznacznie sformułowany. Sąd Apelacyjny stwierdza, iż apelacja powoda takiego wniosku nie zawiera. Tym samym nie było możliwości przeprowadzenia w tym zakresie kontroli instancyjnej.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że wszystkie zarzuty przedstawione w apelacji oraz podnoszone w trakcie postępowania przed Sądem Okręgowym, zostały przez Sąd II instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., I PK 38/09 i z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09). Z uwagi na przyjętą koncepcję rozstrzygnięcia zbędna stała się bardziej szczegółowa analiza zgłoszonych zarzutów, ponieważ Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wydanego orzeczenia ma obowiązek zamieścić tylko takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, były potrzebne do wydania rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 18

sierpnia 2010 r., II PK 46/10, Lex nr 685589 i z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09, Lex nr 622199).

Uwzględnienie powództwa w niniejszej sprawie, przyjmując abuzywność postanowień umowy odnoszących się do kwestii mechanizmów klauzul indeksacyjnych, jest wynikiem prawidłowo dokonanej przez Sąd II instancji analizy stanu faktycznego i subsumcji prawnej oraz przyjętej wykładni obowiązujących w tej sprawie przepisów.

Reasumując, istniały podstaw do wzruszenia zaskarżonego wyroku, co doprowadziło do jego zmiany, na podstawie [386](#) § 1 k.p.c.

W zakresie kosztów Sąd Apelacyjny ustalił, iż pozwany ponosi w całości koszty postępowania przed Sądem I instancji jak i apelacyjnego, pozostawiając ich rozliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Marzena Konsek-Bitkowska Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska