

Sygn. akt V ACa 686/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok

Protokolant: Aneta Walkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. (1)

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 czerwca 2021r., sygn. akt XXVIII C 2187/21

**1. zmienia zaskarżony wyrok w części w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie ustawowych odsetek za opóźnienie od kwoty 52633,78 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące sześćset trzydzieści trzy złote i siedemdziesiąt osiem groszy) od dnia 3 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty i zastrzega, że (...) Bank (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. ma prawo wstrzymać się ze spełnieniem świadczenia w kwocie 52633,78 zł (pięćdziesiąt dwa tysiące sześćset trzydzieści trzy złote i siedemdziesiąt osiem groszy) do czasu zaoferowania przez A. S. (1) zwrotu kwoty 233177,80 zł (dwieście trzydzieści trzy tysiące sto siedemdziesiąt siedem złotych i osiemdziesiąt groszy) wypłaconej przez pozwaną na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 29 kwietnia 2006 roku, albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. S. (2) kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA Ewa Kaniok**

Sygn. akt V ACa 686/21

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2021 r. w sprawie XXXVIII C 2187/21 Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda A. S. (1) kwotę 52.633,78 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty; w punkcie drugim ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 29 kwietnia 2006 roku nr (...) (obecnie numer umowy (...)) zawarta

pomiędzy A. S. (1) a (...) Bankiem (...) Spółka Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna; w punkcie trzecim zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz A. S. (1) kwotę 11.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że A. S. (1) działając jako konsument chciał nabyć lokal mieszkalny w W.. W tym celu udał się do doradcy finansowego z firmy (...). Pośrednik finansowy przedstawił propozycję zawarcia umowy kredytu pozwanym, ze wskazaniem, iż jest to najkorzystniejsza z ofert.

W dniu 29 kwietnia 2006 r., powód, działając jako konsument, zawarł z pozwanym, jako przedsiębiorcą umowę kredytu mieszkaniowego (...) w walucie wymiennej w kwocie 54.039,30 CHF, która to kwota przeznaczona miała zostać na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego w W. z przeznaczeniem na własne potrzeby (§ 2 ust. 1 umowy) oraz na sfinansowanie należnej pozwanemu opłaty przygotowawczej (§ 10 ust. 1). W umowie wskazano, że walutą udzielanego kredytu miał być frank szwajcarski (CHF). Okres kredytowania upływał 1 kwietnia 2036r. (§ 12 ust. 4 umowy).

Kredyt wypłacany był w PLN, przy zastosowaniu kursu kupna waluty obowiązującego w tabeli kursów banku w chwili wypłaty. Kredyt można było spłacać w PLN przy zastosowaniu kursu sprzedaży waluty obowiązującego w banku w chwili spłaty (§ 13 ust. 7 umowy). W przypadku kredytu w walucie wymiennej, w celu ustalenia całkowitego kosztu i łącznej kwoty kosztów kredytu stosowano kurs sprzedaży waluty kredytu, obowiązujący w banku w chwili ustalenia kosztu (§ 39 regulaminu). Aneksiem z dnia 11 czerwca 2015 r. postanowiono, iż kredyt spłacany będzie odtąd w CHF.

Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej ustalonej w oparciu o stawkę referencyjną 3M LIBOR dla CHF, zaokrągloną do 4 miejsca po przecinku, obowiązującą wg notowania w dniu poprzedzającym dzień ustalania stawki. W dniu podpisania umowy kredytu stawka referencyjna wynosiła 1,3300%, marża 2,30 p.p., a oprocentowanie kredytu wynosiło 3,300% (§ 7 ust. 1 umowy). Zmiana wysokości stawki referencyjnej powodowała zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 7 ust. 2 umowy).

Kredyt został zawarty na okres do dnia 1 kwietnia 2036 r. (§ 2 ust. 6) i płatny miał być w ratach kapitałowo-odsetkowych. Spłata kredytu miała być dokonywana w złotych polskich, poprzez obciążanie należną kwotą kredytu i odsetek w terminach płatności rachunku bankowego powoda prowadzonego w złotych polskich. (§ 13 ust 1 umowy).

Kredytobiorca zobowiązywał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 ust. 1 umowy w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu w (...) S.A. (§ 13 ust.7 umowy).

Powód został poinformowany o ryzyku kursowym (§30 ust. 1 umowy). Wpłata kwoty określonej w umowie przeznaczona na zakup kredytowanego lokalu mieszkalnego określona w umowie na kwotę 97.490,15 CHF wpłacona została częściowo na rachunek powoda tytułem spłaty zadłużenia, częściowo na rachunek sprzedającego kredytowaną nieruchomość w złotych polskich (§ 5 ust. 1 umowy)

Umowa kredytu w § 1 zawierała słowniczek użytych w niej pojęć.

W § 5 ust. 3 wskazano, iż kredyt wypłacony może być w złotych lub w walutach wymiennalych. W przypadku kredytu w walucie wymiennej, stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela Kursów obowiązująca w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego) (§ 5 UST. 4).

W § 5 ust. 5 umowy zaznaczono, iż w przypadku wypłaty kredytu w walucie wymiennej, stosuje się kurs kupna/sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela Kursów), obowiązujące w (...) SA w dniu zlecenia płatniczego”.

W § 18 ust. 1 umowy ustalono, iż niespłacenie przez Kredytobiorcę części lub całości raty w terminie umownym spowoduje, że należność z tytułu zaległej spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przez bank przeliczona na walutę polską wg kursu sprzedaży dewiz (aktualnej Tabeli kursów) obowiązującego w pozwanym banku.

§ 19 pkt. 1 i 2 umowy głosił, iż jeżeli spłata zadłużenia przeterminowanego i odsetek nastąpi w walucie innej, niż PLN, to kwota ta zostanie przeliczona na kwotę stanowiącą równowartość w walucie PLN zgodnie z bankową Tabelą kursów z dnia wpływu środków.

§ 22 ust. 1 umowy stanowił o spłaceniu kredytu przy obliczeniu nadpłaty lub niedopłaty wyrażonej w PLN przy zastosowaniu kursu średniego NBP, obowiązującego w dniu spłaty rachunku, w wysokości nie wyższej niż dwukrotność poleconej przesyłki pocztowej, zaś w ust. 2 wskazano, iż w przypadku nadpłaty, wypłata jej kwoty dokonana zostanie przelewem na rachunek w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów), obowiązującego w (...) SA w dniu wypłaty.

Powód rozpoczął spłatę rat począwszy od 1 czerwca 2006 roku w walucie PLN. Następnie na mocy aneksu z dnia 11 czerwca 2015 r. kontynuował spłatę w walucie kredytu – CHF z uwagi na niższą wysokość kwoty spłaty. W okresie od 01.07.2010 r. do dnia 05.11.2013 r. powód wpłacił tytułem rat kredytu 52.633,78 zł.

W okresie po zawarciu umowy kredytu, dochodziło do znaczących zmian kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego polskiego. Zmiany okresowo przenosiły 100% kursu z chwili zawarcia umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że sporna umowa kredytu jest nieważna z powodu sprzeczności jej treści z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz ze względu na abuzywność klauzul walutowych. Zdaniem Sądu skutkiem niezwiązania konsumenta tymi postanowieniami jest nieważność umowy kredytu hipotecznego.

Stosownie do art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Stosownie do ust. 2 art. 69 prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W chwili zawarcia umowy kredytu między powodem a pozwanym, tj. w dniu 29 kwietnia 2006 r., prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a) zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Przyjmuje się, że kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota jest odnoszona do waluty obcej. Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać uruchomienie kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać

spląty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie, do której kredyt został denominowany lub indeksowany bądź w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt denominowano lub indeksowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany wszelkie operacje z walutą wykonywane są jedynie dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. Do faktycznego pojawienia się waluty obcej w relacji pomiędzy kredytobiorcą i bankiem może dojść dopiero w przypadku uzgodnienia przez strony, że kredytobiorca będzie spłacał kredyt w walucie, do której został on denominowany. Nie zmienia to jednak charakteru kredytu.

Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie, a zatem również w tej walucie wypłacany i spłacany. Ponieważ zaciągnięty przez powoda kredyt był przeznaczony na finansowanie zobowiązań w kraju, został on wypłacony w walucie polskiej. Do momentu podpisania aneksu z 11 czerwca 2015 r. (k. 74-74v) był spłacany z rachunku powoda prowadzonego w złotych polskich, zgodnie z postanowieniami § 13 ust.1 umowy.

Jak wynika z całokształtu okoliczności sprawy, obca waluta w postaci franka szwajcarskiego pojawiła się w umowie kredytu jako środek służący obniżeniu kosztów udzielanego kredytu, poprzez niższe oprocentowanie naliczane od waluty CHF, do której kredyt był denominowany. Intencją powoda, wiadomą pozwanemu w momencie zawierania umowy kredytu, było uzyskanie środków w walucie polskiej, co wynikało choćby stąd, że zapłata za kredytowany lokal miała nastąpić w złotych polskich.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestionowana umowa nie sprzeciwia się powołanemu przepisowi art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Umowa kredytu denominowanego nie była sprzeczna z obowiązującym do stycznia 2009 r. brzmieniem art. 358 § 1 k.c. Przepis ten wskazywał, że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażone tylko w pieniądzu polskim. W tym okresie obowiązywał już bowiem art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. zezwalający na określenie wysokości świadczenia pieniężnego przez odwołanie do innego niż pieniądź miernika wartości. Banki posiadały ogólne zezwolenie dewizowe na zawieranie umów skutkujących powstawaniem zobowiązań wycenianych w walutach obcych.

Pogląd o dopuszczalności umowy kredytu denominowanego (również indeksowanego) przed rokiem 2011 (kiedy w ustawie Prawo bankowe określono jej postanowienia) należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

W przypadku umowy kredytu zawartej przez powoda nie sposób jest również mówić o nieważności ze względu na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Zdaniem Sądu rozważana umowa kredytu indeksowanego do CHF nie sprzeciwia się zasadom współzycia społecznego.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowy opisane w pozwie a określające denominację są nieważne jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z tym przepisem strony zawierające umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współzycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron.

W niniejszej sprawie bank ustala tabelę kursów stanowiącą podstawę ustalenia wysokości świadczenia konsumenta na jego rzecz.

W uchwale z 22 maja 1991 r. w sprawie III CZP 15/91 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, zaś

sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach, zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o regulamin wydany przez profesjonalistę. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za nieskuteczne prawnie postanowienia umowy pozwalające na dowolną zmianę regulaminu rachunku bankowego.

W umowie będącej przedmiotem niniejszego postępowania brak jest precyzyjnych zasad, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego. Oczywiście bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającej granicy. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) po prostu nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych już z tej przyczyny, iż zgodnie z umową są zobowiązane do zawierania takich transakcji. Bank może ponadto ustalić równocześnie kilka kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów). Postanowienia umowy nie zawierają zatem precyzyjnych reguł czy wzoru pozwalających na następczą weryfikację kursu.

W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony choćby przez podniesienie kursu sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat i zwiększenia wyrażonego w złotych polskich świadczenia kredytobiorcy. Tak więc rozważane tu postanowienia są sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c., a tym samym nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Zdaniem Sądu Okręgowego strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na CHF. Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. Sądowi nie są znane żadne przepisy prawa polskiego, zakazujące stosowania stóp procentowych charakterystycznych dla CHF do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane. Bez tej operacji (nawet dokonywanej jedynie poprzez czynności księgowo) zastosowanie stopy procentowej innej waluty do PLN byłoby ekonomicznie niewykonalne.

Zgodnie z art. 58 § 3 k.c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. W sprawie niniejszej bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotówkach oprocentowany według innej stopy niż LIBOR).

Reasumując, należy założyć, że bez omówionych wyżej postanowień dotyczących możliwości kształtowania przez bank, wedle jego woli, w trakcie wykonywania umowy, zarówno wysokości świadczenia własnego (kwoty kredytu) jak i kredytobiorcy, w szczególności bez klauzuli denominacyjnej, której zakres nie został w żaden sposób ograniczony, sporna umowa kredytu nie zostałaby zawarta. W konsekwencji zachodzi konieczność uznania za nieważną całą umowę. Zawarcie aneksu do umowy, w którym przewidziano możliwość spłaty kredytu z rachunku w CHF, nie sanuje wadliwej od początku umowy. Zawarcie przez strony nieświadome nieważności umowy aneksu dotyczącego jednego z jej postanowień pozostaje bezskuteczne, gdyż aneks taki nie przywracał bytu prawnego całej nieważnej umowy.

Niezależnie od stwierdzenia przez Sąd, że zawarta umowa była nieważna, Sąd uznał, iż w umowie tej znalazły się postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z brzmieniem 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 jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Zgodnie z § 2, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie zaś z § 3, 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.

Stosownie do art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

W okolicznościach niniejszej sprawy powód nie miał wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umowy (postanowień dotyczących sposobu ustalania kursu waluty). Wpływ powoda na umowę w istocie ograniczał się do takich kwestii jak: przystąpienie do umowy, orientacyjne określenie wysokości kredytu (z uwagi na zastosowane zabiegi denominacyjne nie było możliwości precyzyjnego określenia kwoty kredytu), szacowany okres spłaty, prowadzenie negocjacji co do wysokości marży czy prowizji. Powód nie był informowany o sposobie ustalania kursów walut w banku, o sposobie przeliczania rat wyliczonych we frankach szwajcarskich na walutę spłaty, czyli na złotówki. W istocie postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy zaproponowanym przez bank, który nie podlegał negocjacjom i nie był negocjowany.

Pozwany podnosił, że powód mógł negocjować wysokości kursów zawierając z pozwanym umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym. Strona pozwana jednak nie wykazała, by informacja taka dotarła do powoda. Pozwany nie wykazał, że powód indywidualnie uzgodnił postanowienia dotyczące klauzul waloryzacyjnych, w tym sposobu ustalenia wysokości kursów walut.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Pozwany chociaż powołał się na indywidualne uzgodnienie postanowień, które strona powodowa kwestionuje, nie przedstawił dowodów, aby były one z nim negocjowane. Samo nawet prowadzenie negocjacji czy możliwość nie sprawia, że powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia.

Powód kwestionował postanowienia umowy kredytowej, dotyczące procesów denominacyjnych. Możliwość arbitralnego ustalania kursu CHF przez bank czyli w istocie jednostronne kształtowanie treści stosunku prawnego w czasie jego trwania, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy kredytobiorcy (konsumenta). Dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką i moralnością. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są: niedoinformowanie drugiej strony umowy, spowodowanie jej dezorientacji, wywołanie u klienta błędnego przekonania, wykorzystanie niewiedzy klienta lub jego naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, gdy umowa przewiduje nieusprawiedliwione dysproporcje, na niekorzyść konsumenta, w rozłożeniu umownych praw i obowiązków. Chodzi o zawarcie w umowie postanowień, które szczególnie mocno godzą w interesy majątkowe konsumenta.

Nieistotna jest przy tym, z punktu widzenia możliwości stwierdzenia abuzywności w niniejszej sprawie, kwestia, czy wspomniane klauzule abuzywne określają główne świadczenie stron czy też nie. W ocenie Sądu klauzule określają główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. ale są one sformułowane w sposób niejednoznaczny, wobec czego, stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podlegają badaniu pod względem abuzywności. Nie można uznać za jednoznaczne takiego sformułowania treści zapisów umownych, z którego nie wynika kwota udzielonego kredytu. W przypadku kredytu złotowego denominowanego do CHF, o jednoznaczności można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby umowa określała wysokość udzielonego kredytu w dniu jej zawarcia. Wskazanych postanowień nie można też było uznać za jednoznaczne, gdyż odsyłały do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie do kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Wielkości tych nie dawało się sprecyzować w świetle treści umowy, która nie określała jednoznacznie, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna banku będą określane. W chwili zawarcia umowy ani powód, ani przedstawiciele banku, nie znali konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić tj. kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie obcej na polskie złote, celem wypłaty kredytu, ani

w dniach wyliczania kolejnych rat do spłaty. Umowa nie określała podstaw, aby je ustalić. Również okoliczności zawarcia spornej umowy przemawiają za uznaniem abuzywności kwestionowanych klauzul. (art. 382<sup>2</sup> k.c.) Jak wynika z poczynionych ustaleń nie informowano powoda o ryzyku kursowym w sposób dostateczny – za taki nie można uznać lakonicznej wzmianki w § 30 ust. 1 umowy. W momencie zawierania umowy, wobec braku należytej informacji ze strony banku, powód nie zdawał sobie sprawy z tego, iż kurs CHF może wzrosnąć nawet dwukrotnie w stosunku do złotówki oraz, że będzie to miało tak znaczne przełożenie na wysokość spłacanych w złotówkach rat oraz na wysokość pozostałego do spłaty kapitału liczonego w złotówkach. Gdyby był tego świadomy, nie zawierał by z pozwanym bankiem takiej umowy jaką zawarł.

W konsekwencji abuzywności klauzul dotyczących denominacji, stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one powoda. Z kolei zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wobec ustalenia abuzywności klauzul, strony pozostałyby związane umową kredytu w pozostałym zakresie, pod warunkiem, że umowa mogłaby być wykonywana pomimo pozbawienia jej usuniętych z niej klauzul waloryzacyjnych.

Usunięcie z przedmiotowej umowy kredytu kwestionowanych w pozwie klauzul umownych jako abuzywnych, prowadzi do nieważności umowy, bowiem możliwość jej wykonywania w kształcie pozbawionym tych klauzul jest wątpliwa. Po wyeliminowaniu postanowień o waloryzacji kredytu, w tym postanowień o sposobie przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w CHF na złote polskie, a następnie salda kredytu wyrażonego w CHF na złote polskie celem ustalenia kwoty raty, w umowie podpisanej przez strony nie ma podstawowych elementów konstrukcyjnych. Założeniem umowy było, że uzgodnione przez strony oprocentowanie będzie oparte na stopie LIBOR, adekwatnej do salda kredytu wyrażonego w walucie obcej. Wobec uznania niedopuszczalności zastosowanego mechanizmu denominacji, umowa nie zawiera postanowień określających wynagrodzenie banku za udzielenie kredytu. Tym wynagrodzeniem nie mogły być zastrzeżone w umowie odsetki, gdyż ich wysokość strony skalkulowały w odniesieniu do zwaloryzowanej do waluty obcej kwoty kredytu. Wyeliminowanie tego postanowienia sprawia, że pozostałe w umowie zapisy nie dają podstaw do obliczenia wysokości rat, w których kredyt miałby być spłacany.

Nie istniały i nie istnieją przepisy dyspozytywne, ani ustalone zwyczaje, które można byłoby zastosować, aby wyeliminować wymienione braki i uniknąć stwierdzenia nieważności spornej umowy. Pozbawiona klauzul abuzywnych umowa wymagałaby ustalenia przez Sąd zarówno wysokości udzielonego kredytu, jak też kwoty "kredytu do wypłaty" po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złotówki, wprowadzenia poprawnego mechanizmu waloryzacji, a także wysokości rat, w jakich kredyt powinien być spłacany oraz wynagrodzenia banku za jego udzielenie.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13), w myśl którego w przypadku uznania danego postanowienia za abuzywne, przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego postanowienia poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym nie zasługuje na uznanie choćby dlatego, że takie rozstrzygnięcie stanowiłoby zachętę do dalszego stosowania klauzul niedozwolonych. Jeśli konsekwencją wyeliminowania klauzul niedozwolonych z umowy miałyby być jedynie takie jej ukształtowanie, w wyniku którego przedsiębiorca uzyskiwałby z niej godziwy zysk, przedsiębiorca nie miałby wystarczającego powodu, aby przestać je stosować.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 14 czerwca 2012 r. (C-618/10) stwierdził, że: "z brzmienia ust. 1 art. 6 dyrektywy 93/13/EWG wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem 24, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków "mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i

dostawców z konsumentami". Gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. ( wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r. (C-243/08), wyrok TSUE z 15 marca 2012 r. (C-453/10), wyrok TSUE z 30 maja 2013 r., (C-397/11), wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r. (C-482/13)). Wobec powyższego, nie sposób zaakceptować pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. (II CSK 803/17), o możliwości stosownego wypełnienia luk w umowie po stwierdzeniu abuzywności określonego postanowienia.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., (C - 260/18). TSUE uznał, że można unieważnić całą umowę, jeśli zawarto w niej nieuczciwe klauzule, przy czym głównym wskazaniem dla podjęcia przez sąd takiej decyzji ma być interes kredytobiorcy. TSUE wskazał jednoznacznie, że w sytuacji gdy usunięcie nieuczciwych warunków umowy zmienia charakter tej umowy i jej główny przedmiot może ulec zmianie, prawo Unii nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy. Równocześnie z analizy wyroku TSUE oraz obowiązujących w Polsce przepisów należy wnioskować, że polskie przepisy nie pozwalają na uzupełnienie luk w umowie po wykreśleniu nielegalnych klauzul. Umowa po usunięciu tych klauzul może jednak wciąż obowiązywać tylko w sytuacji, gdy będzie to prawnie możliwe.

W świetle art. 189 k.p.c. zasadniczą przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa miała interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy wobec jej nieważności, pomimo żądania roszczenia o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości.

Konsekwencją uznania umowy w całości za nieważną było zasądzenie w punkcie I wyroku od pozwanego na rzecz powoda kwoty 52.633,78 zł tytułem zwrotu świadczeń nienależnie pobranych przez pozwanego od powoda w okresie od dnia 01.07.2010 r. do dnia 05.11.2013 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2020 roku do dnia zapłaty, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego pod sygnaturą III CZP 6/21 – pozwany winien zwrócić powodowi wszelkie świadczenia, których ten na jego rzecz dokonał. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwot niezwłocznie, przy czym wezwanie zostało doręczone w dniu 7 maja 2020 roku (k. 58-64). Zatem zasądzenie odsetek od dnia 3 czerwca 2020 roku jest uzasadnione.

Sąd nie uwzględnił zarzutu przedawnienia ponieważ do roszczeń z tytułu świadczenia nienależnego zastosowanie ma 6 – letni okres przedawnienia. Jako datę rozpoczęcia biegu przedawnienia Sąd przyjął datę sporządzonej reklamacji złożonej do banku w przedmiocie klauzul denominacyjnych tj. 6 maja 2020 roku, w tym zakresie Sąd podzielił stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego (III CZP 6/21) odnośnie rozpoczęcia biegu przedawnienia. W tym też kontekście nie mogło być mowy o przedawnieniu roszczeń o zapłatę. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

#### ***Apelację od tego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzucając:***

1. Naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas, gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy okoliczności, które ten dowód mógłby wyjaśnić;
2. Naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu ze świadka L. O., na okoliczność procedur informacyjnych i zasad przy zawieraniu umów kredytowych w walucie CHF obowiązujących w placówkach pozwanego; waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w Tabeli Kursów i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; oznaczenia świadczeń, do spełnienia których zobowiązane są strony Umowy kredytu; zasad związanych z dostosowywaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania;

3. Naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących Załączniki nr (...) do odpowiedzi na pozew podczas, gdy wskazują one, że: (i) zastosowanie spornych postanowień umownych było efektem świadomej decyzji powoda bowiem mógł on negocjować kurs wypłaty kredytu, a zatem uzyskać wypłatę z pominięciem kwestionowanych przez siebie postanowień; (ii) pominięte przez Sąd I instancji dokumenty „ogólne” przybliżają realia oraz zasady funkcjonowania rynku kredytów hipotecznych, działanie przez pozwanego w zgodzie z praktyką rynkową oraz wytycznymi dla sektora bankowego, a ponadto przybliżają potencjalne skutki masowego unieważniania umów dla sektora bankowego,

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

a) błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz, że nie miał on możliwości negocjacji żadnego z punktów umowy, podczas gdy denominacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie uzgodnione przez strony umowy:

&gt; sam powód we wniosku o kredyt hipoteczny określił podstawowe warunki kredytu (przedmiot i okres kredytowania, zabezpieczenie itp., w tym jego walutę jako CHF, pomimo możliwości zaciągnięcia kredytu Złotowego, a zatem to Powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN poprzez jednoznaczne odrzucenie oferty kredytu w PLN, zaś w konsekwencji doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF;

&gt; pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym Powód zawarł z Pozwanym umowę o kredyt hipoteczny nr (...) dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu denominowanego bezpośrednio w walucie, do której kredyt był denominowany, tj. w CHF, z której to możliwości Powód nie skorzystał, co również stanowiło element Umowy mogący podlegać negocjacji już na etapie złożenia wniosku kredytowego;

b) nieuprawnione przyjęcie, że Powoda nie poinformowano o zasadach wyliczania kursu waluty CHF, podczas gdy Bank przedstawił wszelkie niezbędne informacje dotyczące wykonywania Umowy, w tym stosowania do przeliczeń walutowych Tabeli Kursów Walut Obcych PKOBP, która to Tabela była powszechnie dostępna w każdym oddziale Banku oraz na jego stronie internetowej, jako wykorzystywana na potrzeby wszelkich transakcji walutowych w pozwanym Banku;

c) błędne ustalenie, że postanowienia Umowy były sformułowane w sposób nietransparentny, a Powód nie był w stanie oszacować wysokości kwoty podlegającej wypłacie na podstawie umowy oraz miesięcznej raty uiszczanej na poczet spłaty kredytu, w sytuacji gdy:

&gt; Powód musiał zapoznać się z treścią podpisywanej przez siebie Umowy kredytowej, a w konsekwencji być świadomym stosowania do przeliczania wysokości jego zobowiązania stosowanej przez Bank Tabeli kursów walut obcych;

> Tabela kursów stosowanych przez Bank była i jest dokumentem powszechnie dostępnym zarówno na stronie internetowej, jak również w oddziałach Banku i stosowanym nie tylko w zakresie kredytów denominowanych, ale też w zakresie wszelkich innych rozliczeń dewizowych z Klientami, a w konsekwencji:

> Powód mógł z łatwością ustalić wysokość kwoty, która zostanie mu wypłacona (w oparciu o dyspozycję wypłaty oraz datę jej złożenia), a także wysokość poszczególnych rat kredytu, które miały podlegać spłacie w oparciu o znane mu lub powszechnie dostępne informacje;

d) nieuprawnione przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powoda, z uwagi na rzekome upoważnienie ekonomicznie silniejszej strony stosunku

zobowiązaniowego, tj. Banku, do jednostronnego określania kursu waluty, wykorzystywanego do obliczenia wysokości pobieranych od Powoda rat, wobec faktu, że:

> Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt denominowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;

> ustalając kursy publikowane w Tabeli Kursów Bank nie działał w sposób arbitralny, a zarazem zaskakujący dla Powoda, kursy z Tabeli Kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);

> Powód nie wykazał, że zastosowany przez pozwany Bank kurs kupna czy sprzedaży były zawyżone czy nieuzasadnione w stosunku do przychodu pozwanego, wręcz przeciwnie - to pozwany Bank wykazał, że spread walutowy stosowany przez Bank nie odbiegał zasadniczo od spreadu pobieranego przez inne banki, nadto Sąd I instancji pominął, że Bank także ponosi koszt spreadu walutowego, który wynika z obsługi kredytów walutowych m.in. powoda;

&gt; Bank posiadał i nadal posiada status (...), co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustala Narodowy Bank Polski, a zatem nielogiczne jest ustalenie, iż kursy z Tabeli Kursów były ustalane dowolnie, tj. w oderwaniu od notowań kursów Narodowego Banku Polskiego;

> począwszy od 8 maja 2017 roku NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank, tj. poprzez odwołanie do danych publikowanych przez niezależne, międzynarodowe serwisy (R., B.), co jednoznacznie potwierdza, że sposób konstruowania przez Bank (...) jest uzasadniony, powszechnie stosowany i obiektywny;

&gt; Powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie (np. przewalutowanie kredytu, możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF i to już bezpośrednio od momentu zawarcia Umowy Kredytu), z których jednak z własnej woli nie zdecydował się skorzystać;

e) bezpodstawne uznanie wyjaśnień Powoda za wiarygodne i znajdujące potwierdzenie w dokumentach, podczas gdy charakter zeznań Powoda jest subiektywny, zaś charakter i cel Umowy Kredytu, jak również ryzyko związane z zaciągnięciem zobowiązania denominowanego do waluty obcej, musiały być od samego początku jasne dla przeciętnego konsumenta, a zatem wyjaśnienia Powoda co do zakresu posiadanej wiedzy oraz stopnia świadomości pozostają całkowicie niewiarygodne;

2. Naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Powód posiadał interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci Umowy Kredytu, podczas gdy Powód równocześnie wytoczył powództwo o świadczenie;

b) art. 353 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna z uwagi na rzekome przyznanie Bankowi uprawnienia do jednostronnego określania kursu waluty wykorzystywanego do obliczenia kwot pobieranych od Powoda, a w konsekwencji sprzeczność z naturą stosunku prawnego, podczas gdy:

(ii) w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega denominacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy;

(iii) ustalenie Sądu Okręgowego, jakoby Bank ustalał (lub mógł ustalać) kurs waluty, a w konsekwencji wysokość raty kredytu w sposób dowolny, jest pozbawione podstaw, bowiem w rzeczywistości mechanizm ustalania wysokości raty kredytu nie jest zależny od arbitralnej decyzji Pozwanego, a od uwarunkowań rynkowych, a ponadto został w

sposób precyzyjny określony w Umowie Kredytu, a doprecyzowują go powszechnie znane i stosowane w obrocie zasady algebry i matematyki finansowej;

(iv) kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do waloryzacji kredytu Powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy i obiektywny, a ponadto stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd Okręgowy w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

(v) w Umowie Kredytu w sposób precyzyjny i jednoznaczny ustalono sposób, w jaki miało dojść do ostatecznego określenia kwoty podlegającej zwrotowi, tj. wskazano, że kredyt podlega denominacji do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF z Tabeli Kursów obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub transzy;

(vi) zastosowanie na potrzeby denominacji kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

(vii) pomiędzy stronami kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w CHF nigdy nie była sporna, zmianie w czasie mogła ulegać co najwyżej proporcja pomiędzy siłą nabywczą walut PLN/CHF, jednak nie ma to żadnego związku z pozycją kontraktową stron Umowy Kredytu;

c) art. 385 § 1 - 3 k.c., poprzez uznanie, że postanowienia Umowy Kredytu naruszają w sposób rażący interesy konsumenta i dobre obyczaje, podczas gdy to powód, posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

(ii) kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do denominacji kredytu powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały charakter rynkowy i obiektywny; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego);

(iii) Powód przez lata korzystał z niższego oprocentowania dzięki zastosowaniu stawki LIBOR, dzięki czemu kredyt denominowany udzielony przez Bank był kredytem tańszym w porównaniu do kredytu, który byłby udzielony w PLN;

(iv) Pozwany w sposób wyczerpujący poinformował Powoda o ryzyku walutowym, w związku z czym nie może być mowy o naruszeniu dobrych obyczajów,

(v) Sąd nie zastosował obiektywnego podejścia przy badaniu skutków abuzywności Umowy Kredytu i oparł się wyłącznie na żądaniu kredytobiorcy;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 - 3 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 i 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez uznanie, że postanowienia zawarte w §5 ust. 4, §5 ust. 5, §13 ust. 7, §18 ust. 1, §19 pkt 1 i 2, §22 ust.1 oraz §22 ust. 2 stanowią postanowienia abuzywne, podczas gdy:

(i) uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy 93/13 wynikające z art. 1 ust. 2 tego aktu prawnego postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa - a niewątpliwie postanowienia Umowy Kredytu odpowiadają wymogom określonym w Prawie Bankowym - należy uznać, iż sporne postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru;

(ii) nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te stanowią przedmiot świadczenia głównego stron, zostały sformułowane jednoznacznie, a ponadto indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz nie naruszają jego interesów czy wreszcie nie godzą w dobre obyczaje;

e) art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu przez Sąd I instancji obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że nie istnieje przepis dyspozytywny, który mógłby zostać zastosowany do rozliczeń z tytułu umowy kredytu a co za tym idzie, błędnym uznaniem, że nie jest możliwe utrzymanie umowy o zamierzonym charakterze, w sytuacji gdy możliwe jest wykorzystanie w tym zakresie kursu średniego NBP poprzez zastosowanie art. 358 § 2 i § 3 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

g) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez Powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż świadczenie powoda znajduje podstawę w łączącej strony umowie kredytu, powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem, bowiem zrealizował cel wskazany w umowie kredytu;

Apelująca na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o rozpoznanie przez Sąd odwoławczy niepodlegających zaskarżeniu zażaleniem postanowień dowodowych Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadka L. O., na okoliczności wskazane w pkt 4 odpowiedzi na pozew i dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w pkt 6 odpowiedzi na pozew; oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w pkt 3 lit. g-i odpowiedzi na pozew, na okoliczności tam wskazane;

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powodów, na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu, oraz o zasądzenie od Powodów, na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia wniosku o zmianę wyroku wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył:***

Apelacja pozwanej jest w przeważającej części bezzasadna i w tym zakresie uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji wszechstronnie rozważył cały materiał dowodowy mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ocenił go zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i wywiódł z niego prawidłowe wnioski.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Rację ma sąd I instancji, że w sprawie nie zachodziła potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych a co za tym idzie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane przez pozwaną. Sąd Apelacyjny pominął w/w wniosek dowodowy ponowiony w apelacji na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 5 k.p.c.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd I instancji wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z dokumentów stanowiących załączniki nr(...) do odpowiedzi na pozew. Rację ma sąd I instancji, że w/w dokumenty nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Także ten wniosek dowodowy ponowiony w apelacji Sąd Apelacyjny pominął na podstawie art. 235<sup>2</sup> par. 1 pkt 5 k.p.c.

Jeśli chodzi o pominięcie przez sąd I instancji dowodu z zeznań świadka L. O., Sąd Apelacyjny uzupełnił w tym zakresie postępowanie dowodowe i w/w dowód przeprowadził. W oparciu o zeznania w/w świadka Sąd Apelacyjny ustalił, że kredyt nie mógł być wypłacony w walucie, że powód nie był poinformowany o tym jak wylicza się kurs CHF w stosunku do złotego, bo pracownicy Banku nie wiedzieli jak ten kurs się wylicza, że kredytobiorca mógł negocjować kurs wypłaty ale do tego potrzebna była umowa o negocjowaniu. Zapisy umowy są standardowe, zapis, który miał być negocjowany, musiał mieć aprobatę radców prawnych. Na pewno była forma pisemna dla negocjacji warunków umowy, albo w formie maila albo w formie zaparafowania draftu umowy ze zmianą. Nie było formy ustnej. Każdy klient składając wniosek był informowany, że kurs wypłaty i spłaty to dwa różne kursy. Bank robił symulacje dotyczące rat spłat według kursu, który obowiązywał w czasie zawierania umowy. Nie robił symulacji przy historycznych kursach CHF ( k.387 zeznania).

Mając na względzie zeznania świadka L. O. oraz zeznania powoda (k.270) i świadka W., Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenie sądu I instancji, że postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji z powodem. Nie sposób przyjąć, aby złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu denominowanego automatycznie skutkowało uznaniem, że postanowienie umowy dotyczące mechanizmu denominacji było uzgodnione indywidualnie. O indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie świadczy również możliwość dokonania przez powoda wyboru pomiędzy kredytem w PLN a kredytem w CHF wypłacanym w PLN.

Prawidłowe jest również ustalenie sądu I instancji, że Bank nie udzielił powodowi rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy kredytu mieszkaniowego z 23.04.2006r, w tym o ryzyku walutowym. Nie przedstawiono powodowi historycznych danych kursowych waluty CHF względem PLN ani nie przeprowadzono symulacji wysokości rat kredytu przy wzroście kursu CHF; nie zostały mu okazane żadne analizy ani wykresy dotyczące zmiany kursów waluty i wpływu tych zmian na wysokość raty kapitałowo odsetkowej w PLN. Oświadczenie, które powód podpisał w związku z zaciągnięciem kredytu ( k.41), z którego wynika, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych, iż zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu, ma charakter ogólnikowy, nie wynika z niego, jaką treść miało udzielone pouczenie, a w świetle zeznań świadka O., oraz świadka W. bezsporne jest, że powodowi nie przedstawiono symulacji rat kapitałowo odsetkowych przy wzroście kursu CHF w stosunku do złotego ani informacji o ile procent może wzrosnąć rata kapitałowo odsetkowa.

Czym innym jest ogólna, abstrakcyjna świadomość przeciętnego konsumenta występowania ryzyka kursowego, a czym innym praktyczna umiejętność przełożenia tej wiedzy celem porównania dwóch jedynie z pozoru podobnych produktów kredytowych - kredytu złotowego i kredytu denominowanego, w którym uruchomienie kredytu następuje w złotych polskich, ale saldo kredytu wyrażone jest w walucie obcej.

W wyroku z 20.09.2017r. R.P. Andriciuc i in. Przeciwko Banca Romaneasca SA , Trybunał UE stwierdził, że konsumentowi przed zawarciem umowy powinno być wyjaśnione co najmniej jak na wysokość jego zobowiązań wpłynie silna deprecjacja waluty krajowej w stosunku do waluty obcej. Informacje przekazane konsumentowi przez bank powinny umożliwić konsumentowi nie tylko zrozumienie, że zmiana kursu waluty rozliczeniowej może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz muszą również pozwolić zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest konsument w trakcie obowiązywania umowy. W tym celu konieczne jest przedstawienie konsumentowi symulacji wysokości rat kredytu i salda jego zadłużenia w przypadku istotnej i niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty obcej wykorzystywanej jako miernik wartości. Bezsporne jest, że taka symulacja nie została powodowi przedstawiona. Powód nie został poinformowany o tym, że zawierając umowę o kredyt powiązany z kursem waluty obcej podejmuje nieograniczone ryzyko, którego konsekwencje ekonomiczne w przypadku silnego wzrostu kursu waluty obcej mogą okazać się dla niego trudne do udźwignięcia.

Zeznania powoda, że kredyt w CHF był rekomendowany, że przedstawiano mu ten produkt jako rzecz, która się opłaca, że mówiono, że CHF to stabilna waluta ( k.270-270v), nie budzą wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Przede wszystkim zeznania tej treści nie są sprzeczne z zeznaniami świadków O. i W..

Nielojalność banku wobec konsumenta wyrażająca się w proponowaniu mu produktu związanego z istotnym ryzykiem walutowym i jednocześnie zaniechaniu rzetelnego informowania konsumenta o tym, jak kosztowne mogą być dla niego skutki związania się takim kredytem w dalszej perspektywie, stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów i rażąco narusza interesy konsumenta, przy czym owo rażące naruszenie interesów powoda wyraża się w tym, że na podstawie udzielonych mu informacji nie był w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiązało się zawarcie umowy kredytu.

W wyroku w sprawie C-186/16, Andriuciu, Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał w tezie drugiej sentencji, że:

„Art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Obowiązki informacyjne banku w okresie zawierania spornej umowy (2006r.), wywodzić należy nie tylko z dyrektywy EWG 93/13 ale także ze szczególnej funkcji banków i winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym, sposobu w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy, proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne, powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować, a zarazem w uznaniu Sądu Apelacyjnego, profesjonalna instytucja bankowa jaką jest pozwany powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu walut zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

TSUE wyjaśnił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (np. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). Tak więc w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania umowy kredytu. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej.” (pkt 73 i 74 wyroku C-776/19 – C-782/19).

W świetle powyższych okoliczności rację ma sąd I instancji, że postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe nie zostało sformułowane przez pozwanego prostym i zrozumiałym językiem.

Nieuprawnione jest twierdzenie pozwanego, że powód dysponował narzędziami, które pozwalały mu na wyeliminowanie ryzyka walutowego lub co najmniej znaczne jego ograniczenie, oraz że zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym upatrywać należy w korzystnym oprocentowaniu kredytu. Korzyści płynące z niskiego oprocentowania nie rekompensują powodowi kosztów kredytu wynikających ze znacznej deprecjacji złotego.

Prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, że powodowi nie udzielono informacji odnośnie sposobu ustalania kursu CHF przez Bank ani o istnieniu spreadu walutowego. Informacji takich nie zawierały postanowienia umowy (k.33 i nast.), wynikało z niej jedynie, że wypłata kredytu na sfinansowanie zobowiązań w kraju odbywa się w walucie polskiej, że stosuje się kurs kupna dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego ( par. 5 ust. 3.2 i ust. 5) oraz, że spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs sprzedaży dla dewiz obowiązujący w (...) S.A. ( par. 13 ust. 7), zaś w definicji Tabeli Kursów wskazano jedynie, że jest to tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych - par. 1 pkt 8.

Powód nie wiedział jakie parametry będą stosowane przez Bank przy ustalaniu kursu CHF i jakie procedury w tym zakresie obowiązują w pozwanym Banku, w związku z czym prawidłowa jest konkluzja sądu I instancji, że w ten sposób pozwany Bank posiadał uprawnienie do arbitralnego i dowolnego ustalania tego kursu.

Postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej ( par. 5 ust. 4 i par. 13 ust. 7 par. 18 ust. 1 k.34-38), mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> par. 1 k.c. Postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego (np. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17). W orzecznictwie dominuje pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14).

Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18).

Nie chodzi w tym przypadku o udowodnienie pewnych faktów (w tym, jaki kurs bank faktycznie stosował), ale o dokonanie oceny postanowień umowy przyznających bankowi swobodę w kształtowaniu kursu waluty obcej przez pryzmat treści art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Nie ma zatem znaczenia w jaki sposób Bank korzystał z przyznanego sobie uprawnienia i czy stosowane przez niego kursy były rynkowe oraz czy stosowany przez niego spread walutowy nie odbiegał zasadniczo od spreadu pobieranego przez inne banki. Nie ma także znaczenia, że pozwany posiada status (...). Rację ma sąd I instancji, że na podstawie postanowień umowy powód nie mógł oszacować wysokości miesięcznej raty uiszczanej na poczet spłaty kredytu ani dokonać kontroli prawidłowości ustalenia przez Bank kursu CHF w stosunku do PLN. Sposób, w jaki Bank ustalał kursy w tabeli kursów walut obcych był nietransparentny. Nie wiadomo jakie powszechnie dostępne informacje ma na myśli pozwany twierdząc, że informacje te poprzez dokonanie prostej operacji matematycznej pozwalały powodowi na ustalenie wysokości kwoty, która zostanie mu wypłacona i wysokości rat kredytu.

Z umowy zawartej przez strony (par. 13 k.37) oraz z zeznań L. O. k.387) wynika, że kredyt miał być spłacany w złotych. Pozwany nie wykazał, że rachunek wskazany do rozliczeń był rachunkiem walutowym ani, że z umowy wynikało dla powoda upoważnienie przemienne do dokonywania spłaty albo w złotych albo w CHF.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W sytuacji kolizji art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. należy dać pierwszeństwo drugiemu z rzeczonych przepisów traktując go jako *lex specialis* w zakresie ochrony konsumenckiej, względem ogólnych regulacji kodeksowych. Za trafnością przedstawionej tezy przemawia przede wszystkim fakt, że wynikająca z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja bezskuteczności klauzuli, ma działanie ochronne dla konsumenta i jest dla niego obiektywnie korzystniejsza aniżeli sankcja nieważności wynikająca z art. 58 k.c. Szczególna regulacja dla umów konsumenckich, w odróżnieniu od reguł ogólnych, nie przewiduje bowiem możliwości oceny, czy przedsiębiorca bez niedozwolonych postanowień zawarłby daną umowę z konsumentem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej nie zachodzi nieważność umowy mająca źródło w jej sprzeczności z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej, niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> k.c.) jest od początku, z mocy prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną.

W realiach rozpoznawanej sprawy powód rozumie skutki uznania postanowień umownych za abuzywne i chce skorzystać z ochrony polegającej na niezwiązaniu go abuzywnymi postanowieniami umowy w całości, w tym również w sytuacji gdyby skutkiem jego oświadczenia był upadek całej umowy kredytowej (k.355).

Klauzule umowne, których elementem jest ryzyko walutowe i ryzyko kursowe określają główne świadczenia stron (wysokość kapitału podlegającego wypłacie w PLN i wysokość rat kapitałowo - odsetkowych) Rację ma sąd I instancji, że eliminacja z umowy postanowień abuzywnych musi prowadzić do upadku umowy. W świetle przepisów kodeksu cywilnego nie może zostać uznany za ważny kontrakt, w którym nie osiągnięto konsensusu co do głównych świadczeń. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18, pkt 44.

Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko sądu I instancji, zgodnie z którym umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) *ex lege* nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*, wobec uświadomionego braku zgody powoda na związanie spornymi postanowieniami.

W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

Rację ma sąd I instancji, że nie ma przepisu, który nadawałby się do uzupełnienia luki powstałej wskutek eliminacji abuzywnego postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko walutowe.

Art. 358 par. 2 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 I 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 X 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być on zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z wcześniej zawartej umowy.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., sygn. akt II CSK 805/18, z 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, niepublikowany). Ustawa antyspreadowa zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych, nie może również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych ( wyrok SN z 19.03.2016r. sygn.. I CSK 1049/14). Z kolei wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej "świadomej, wyraźnej i wolnej" rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ.). Rację ma sąd I instancji, że pozwany nie wykazał, iż powód sanował abuzywne zapisy umowy.

Trafnie wskazał sąd I instancji, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu z 29.04.2006r. na podstawie art. 189 k.p.c., dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego skierowaną przeciwko temu rozstrzygnięciu.

Wyrok ustalający nieważność przedmiotowej umowy, wyeliminuje wątpliwości co do samego nieistnienia tego stosunku prawnego oraz wątpliwości co do podstawy wzajemnych rozliczeń stron.

Nietrafny jest zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz w zw. z art. 411 pkt 1 i 4 k.c.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 II 2021 r., III CZP 11/20, stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą składu 7 sędziów SN z 7 V 2021 r. V CSK 6/21 mającą moc zasady prawnej : „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.”. Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Nie ulega wątpliwości, że powód uiszczył na rzecz Banku na podstawie spornej umowy kwotę 52.633,78 zł., zatem przysługuje mu roszczenie o zwrot w/w kwoty jako świadczenia nienależnego.

Pozwany w postępowaniu apelacyjnym złożył skuteczny zarzut zatrzymania w/w kwoty do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu kwoty 233.1777,80 zł. wypłaconej przez pozwanego na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 29.04.2006r. albo zabezpieczenia roszczenia o jej zwrot ( k.359). Oświadczenie pozwanego z 11.01.2022r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało powodowi wysłane listem poleconym ( k.361) i doręczone 14.01.2022r. ( k.396). Roszczenie Banku o zwrot nienależnego świadczenia nie uległo przedawnieniu gdyż odpis pozwu doręczony został Bankowi 30.03.2021r. (k.72).

W uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, dlatego Sąd Apelacyjny wobec podniesienia przez pozwanego zarzutu zatrzymania, w oparciu o art. 496 k.c. zastrzegł, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powoda na rzecz Banku kwoty 233.177,80 zł. tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego przez Bank na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 29.04.2006r. albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty.

W myśl art. 496 k.c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.). Przy czym chodzi o nieważność ex tunc, a z taką mamy do czynienia w sprawie.

Ponieważ skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia ( zob. wyrok SN z 31.01.2002r. sygn. IV CKN 651/00 OSNC 2002/2, poz. 155), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił w części zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo w zakresie, w jakim sąd I instancji zasądził na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 52.633,78 CHF za okres od 3 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. przyjmując, że powód uległ w nieznacnej części. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego według norm przepisanych.

SSA Ewa Kaniok