

Sygn. akt I ACa 444/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSO del. Alicja Dubij
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. S.**

przeciwko **(...) Bankowi (...) S.A. w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt I C 376/20

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

SSO del. Alicja Dubij

## UZASADNIENIE

Powód K. S. w pozwie z dnia 19 maja 2020 r. skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 164.403,79 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 25 maja 2010 r. do dnia 27 maja 2016 r., ewentualnie o zasądzenie kwoty 60.180,69 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od dnia 31 marca 2020 r. do dnia zapłaty. Domagał się także zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że umowa zawarta między nim i poprzednikiem prawnym pozwanego banku, dotycząca kredytu denominowanego jest nieważna, jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego oraz art. 353<sup>1</sup> k.c., ponieważ nie określa kwoty kredytu. Środkami oddanymi powodowi do dyspozycji były złote polskie, podczas gdy umowa kredytu wskazywała sumę franków szwajcarskich (kwota faktycznie udzielonego kredytu nie była tożsama z kwotą wskazaną w umowie). Ponadto kurs waluty, po którym miało nastąpić przeliczenie środków do wypłaty,

nie był znany w chwili zawarcia umowy. Spłata kredytu następowała w złotych polskich według kursu ustalanego jednostronnie przez pozwanego, zaś powód nie miał możliwości spłaty wprost we frankach szwajcarskich. Niezależnie od zarzutu nieważności umowy powód podniósł, że za abuzywnie należy uznać postanowienia dotyczące mechanizmu przeliczania walut według kursów określonych przez bank w tabeli kursów, ponieważ kształtują one prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy. Ponadto nie zostały uzgodnione indywidualnie, lecz przy wykorzystaniu wzorca opracowanego przez bank, na który powód nie miał żadnego wpływu. Powyższe przemawia za nieważnością umowy, gdyż po wyeliminowaniu abuzywnych postanowień umowa nie mogłaby być dalej wykonywana (niemożliwym byłoby określenie sposobu i wysokości świadczeń stron). Zdaniem powoda umowa jest też sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i jako taka nieważna w świetle art. 58 k.c. Wynikająca ze wskazanych przyczyn nieważność umowy skutkuje ex tunc obowiązkiem zwrotu nienależnych świadczeń z art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W okresie od 25 maja 2010 r. do 27 maja 2016 r. powód (z otrzymanych 99.349,99 zł) spłacił w ratach łączną kwotę 164.403,79 zł (tytułem kapitału oraz odsetek) i zasądzenia tej kwoty w niniejszym postępowaniu się domaga. Natomiast na wypadek uznania umowy za ważną, jednak z ubezskutezczeniem niedozwolonych postanowień obejmujących mechanizm klauzuli waloryzacyjnej, powód wniósł o zasądzenie kwoty 60.180,69 zł stanowiącej różnicę pomiędzy uiszczonymi przez niego ratami a świadczeniem, przy przyjęciu, że nie doszło do przeliczenia kredytu (raty) po kursie waluty CHF.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew zakwestionował powództwo tak, co do zasady, jak i co do wysokości, zarzucając powodowi nieudowodnienie roszczenia. Bank przyznał, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy kredytu denominowanego do CHF z przeznaczeniem na zakup nieruchomości w ramach konsumenckiego przeznaczenia kredytu. Podniósł, że powód został zapoznany z ryzykiem związanym z zawarciem umowy. Przedstawił także szeroką argumentację przemawiającą za dopuszczalnością kredytów denominowanych i za bezzasadnością twierdzeń o abuzywności poszczególnych postanowień umowy. Zdaniem strony pozwanej nawet przy przyjęciu koncepcji abuzywności kwestionowanych postanowień umownych, nie ma podstaw do wywodzenia o nieważności całej umowy, albowiem może ona dalej być wykonywana. Co do żądania zwrotu nienależnych świadczeń wskazał, że świadczenia te miały za podstawę ważną i skuteczną wobec powoda umowę, a bank nie został wzbogacony. Zarzucił, że dobrowolne spełnianie świadczeń przez powoda ze świadomością swojej sytuacji faktycznej i prawnej wyklucza możliwość żądania ich zwrotu. Ponadto, podniósł zarzut przedawnienia roszczenia na podstawie art. 731 k.c., ewentualnie na mocy art. 118 k.c., w odniesieniu do roszczeń okresowych.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I C 376/20 Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny zasądził od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powoda K. S. kwotę 65.053,80 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 31 marca 2020 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II). Jednocześnie Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 693,60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w dniu 19 września 2005 r. pozwany zawarł z powodem (kredytobiorcą - konsumentem) „umowę nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H. budowlano-hipoteczny przeznaczony na zakup na rynku pierwotnym nieruchomości od dewelopera lub spółdzielni mieszkaniowej”, w której strony zawarły najistotniejsze dla sprawy postanowienia, a mianowicie:

- (§ 1 pkt. 16) Tabela kursów oznacza aktualną Tabelę kursów walutowych (...) Bank (...) S.A., obowiązującą w Banku w momencie dokonywania przeliczeń kursowych;
- (§ 2 pkt. 2, 3 i 4) Kredyt został udzielony w złotych w kwocie, stanowiącej równowartość 41.414,26 CHF. Kwota kredytu zostanie określona przez przeliczenie kwoty w CHF na złote według kursu kupna CHF zgodnie z Tabelą kursów z dnia uruchomienia środków. Rozliczenia z Bankiem z tytułu zaciągniętego kredytu w zakresie prowizji, odsetek i rat, dokonywane będą w złotych. Do przeliczeń stosowane będą kursy sprzedaży CHF według odpowiedniej Tabeli kursów;

- (§ 2 ust. 5) Ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi Kredytobiorca, z zastrzeżeniem § 10 ust. 4 oraz § 20 ust. 4;
- (§ 5 ust. 1 i 2) Oprocentowanie kredytu jest zmienne i stanowi sumę stopy bazowej kredytu oraz marży Banku wynoszącej 3,90 % w stosunku rocznym;
- (§ 7 ust. 8 i 9) Prowizje pobierane są w złotych w równowartości kwot wyrażonych w CHF. Do przeliczeń kwot prowizji z CHF na złote stosuje się kurs sprzedaży CHF według Tabeli kursów obowiązującej w dniu zapłaty prowizji;
- (§ 9 ust. 2) Wyplata kredytu nastąpi nie później niż w ciągu 30 dni od daty zawarcia umowy, po spełnieniu przez kredytobiorcę warunków określonych w umowie;
- (§ 9 ust. 4) Wyplata kredytu nastąpi w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od daty złożenia przez Kredytobiorcę wniosku o wypłatę środków;
- (§ 10 ust. 2, 3, 4) Wyplata środków nastąpi w złotych w równowartości kwoty wyrażonej w CHF. Do przeliczeń kwot walut wypłacanego kredytu stosuje się kurs kupna CHF według Tabel kursów z dnia wypłaty środków. W przypadku, gdy przyznana kwota kredytu na skutek różnic kursowych okaże się na dzień uruchomienia kredytu kwotą przewyższającą kwotę wymaganą do realizacji celu (...) Bank uruchamiając kredyt wypłaci środki w sposób opisany w ust. 1 oraz dokona pomniejszenia salda zadłużenia poprzez spłatę kwoty niewykorzystanej. Jeżeli natomiast kwota będzie niewystarczająca do realizacji celu (...) kredytobiorca zobowiązany jest do zbilansowania inwestycji poprzez uzupełnienie środków własnych, przed wypłaceniem środków przez Bank;
- (§ 12 ust. 5) Harmonogram spłat kredytu wyrażony jest w CHF. Spłata zobowiązania następuje w złotych. Do przeliczeń kwot walut spłacanego kredytu na złote stosuje się kurs sprzedaży CHF według Tabeli kursów obowiązującej w dniu spłaty;
- (§ 12 ust. 2) W dniu wymagalności określonym w harmonogramie spłat Bank pobierze środki pieniężne wyłącznie w wysokości należnej Bankowi, która w całości pokryje przypadającą na ten dzień kwotę kredytu wraz z odsetkami z rachunku, o którym mowa w § 9 ust. 1 umowy;
- (§ 14 ust. 1) Za datę spłaty uważa się datę pobrania środków przez Bank zgodnie z § 12 ust. 2;
- (§ 16 ust. 1 i 5) Kredytobiorca może ubiegać się o zmianę waluty kredytu. W przypadku przekształcenia kredytu z opcji denominowanej w CHF (...) przeliczony będzie na złote po kursie sprzedaży (...) według Tabeli kursów, obowiązującej w dniu podpisania aneksu do niniejszej umowy.

Na zabezpieczenie spłaty należności ustanowiono hipotekę umowną do kwoty 425.000 zł oraz hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 150.000 zł - na nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny przy ul. (...) lok. (...) w O., dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Z (niekwestionowanego) zaświadczenia z dnia 31 stycznia 2020 r. wystawionego przez powoda wynika, że kredyt był spłacany w okresie od 25 października 2005 r. do 27 maja 2016 r., a suma spłat w tym okresie obejmowała: odsetki 39.026,83 zł, odsetki karne 0,22 zł, kapitał 154.353,91 zł - tj. łącznie 193.380,96 zł. Wyplata kredytu wyniosła łącznie 99.349,99 zł. Natomiast różnica między wyplata kredytu, a sumą rat kapitałowo-odsetkowych to 94.030,97 zł. Ponieważ nie zostało to zakwestionowane przez pozwanego, Sąd uznał za milcząco przyznane twierdzenie powoda, że w ciągu ostatnich 10 lat przed wniesieniem pozwu powód spłacił sumę rat kapitałowo-odsetkowych w wysokości 164.403,79 zł. Różnica między dokonaną w ciągu ostatnich 10 lat przed wniesieniem pozwu spłatą rat kapitałowo-odsetkowych, a kwotą uzyskanego kredytu wynosi 65.053,80 zł.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że zawarcie umowy zostało poprzedzone złożeniem przez powoda wniosku kredytowego na formularzu opracowanym przez Bank. Z dokumentu tego wynika, że powód wnioskował o kredyt w kwocie 99.350

zł. Dyspozycja wypłaty kredytu została przez powoda złożona do banku w dniu zawarcia umowy kredytowej – tj. w dniu 19 września 2005 r. Następnie, w dniu 21 września 2005 r. Bank dokonał przewalutowania kwoty kredytu wyrażonej w CHF (41.414,26) do złotych polskich, wypłacając powodowi kwotę 99.350 zł według kursu kupna CHF z dnia podpisania umowy.

Zdaniem Sądu zeznania świadka E. T. oraz zeznania powoda wskazują na to, że w trakcie podpisywania umowy powód nie wiedział, jaka kwota zostanie mu wypłacona w złotych polskich, zaś harmonogram spłaty został mu doręczony pocztą po podpisaniu umowy. Umowa nie podlegała negocjacji, w tym odnośnie kursu waluty, względem którego następowała wypłata i spłata kredytu. Gotową umowę przedłożono powodowi przed podpisem w placówce Banku. Pozwany cofnął na rozprawie wnioski o przesłuchanie drugiego ze świadków wnioskowanych w odpowiedzi na pozew.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, a w zakresie wyżej wskazanym także na podstawie zeznań świadka i zeznań powoda (do których Sąd I instancji ograniczył dowód z przesłuchania stron). Na podstawie zeznań świadka i zeznań powoda niemożliwe okazało się jednak dokonanie jednoznacznych ustaleń dotyczących treści ustnych informacji i pouczeń przekazywanych przy zawarciu umowy. Zarówno świadek jak i powód zbyt często używali w swych wypowiedziach wyrażen typu: „nie pamiętam”, by w odniesieniu do umowy zawartej 16 lat temu możliwe były na tym polu jakiegokolwiek wiążące ustalenia. Świadek wprost zeznał, że nie pamięta okoliczności zawarcia umowy z powodem. Sąd przesłuchał świadka na okoliczności innych zawieranych przez nią umów tego typu, lecz uznał, że nie można tak ogólnych sformułowań odnosić do ustaleń konkretnej umowy. Sąd I instancji podkreślił, że upływ czasu i związany z tym brak pamięci świadka i powoda, co do okoliczności umowy obciążają dowodowo pozwanego, ponieważ to na nim spoczywał obowiązek udowodnienia ewentualnego indywidualnego uzgodnienia warunków umowy.

Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego, ponieważ okoliczności wskazane przy tym dowodzie przez pozwanego były (w świetle poniższych motywów wyroku) nieistotne dla rozstrzygnięcia, zaś obliczenie wysokości należności powoda było dla Sądu prostym działaniem matematycznym, niewymagającym wiadomości specjalnych. Ponadto zawarte w punktach: IX i XIII odpowiedzi na pozew zaprzeczenia dowodowe nie były wystarczająco skonkretyzowane - pozwany nie wskazał konkretnie, które pozycje obliczeniowe powoda kwestionuje. Tymczasem to bank jest stroną silniejszą w spornym stosunku zobowiązaniowym i to on dysponuje wszelkimi narzędziami pozwalającymi na natychmiastowe sprawdzenie obliczeń konsumenta oraz na odparcie przedstawionych kalkulacji.

Dalej Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 69 ust. 1 prawa bankowego oraz wskazał, że do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel i zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (Arkadiusz Kawulski, Komentarz do prawa bankowego. Uwagi do art. 69, LEX 2013).

Kredyt spłacany był w złotych, również w tej walucie został wypłacony. Zatem w omawianej sprawie strony zawarły umowę, mocą której bank przekazał do dyspozycji powoda nieokreśloną kwotę złotych polskich stanowiących równowartość określonych w umowie franków szwajcarskich. Wartość ta była ustalana przy zastosowaniu kursu kupna (aktualna tabela kursów) obowiązującego w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego. Zgodnie z umową strona powodowa miała spłacać kredyt w złotych według ceny sprzedaży franka szwajcarskiego obowiązującej w banku w dniu wpłacenia konkretnej raty. Tak skonstruowany rodzaj kredytu denominowanego nie stanowi zdaniem Sądu Okręgowego umowy kredytu. Jest to umowa nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w całości, zawiera bowiem liczne odstępstwa od definicji legalnej zawartej w prawie bankowym. Do wskazanych essentialia negotii umowy kredytu bankowego należy określenie kwoty kredytu i waluty kredytu, określenie oprocentowania i zasad jego zmiany, celu kredytu i wysokość prowizji. Zobowiązanie kredytobiorcy polega na spłacie wykorzystanej części kredytu z odsetkami i zapłaty umówionej prowizji. W omawianej sprawie wartość kredytu wyrażona została we franku szwajcarskim, natomiast wypłata kredytu i ustalenie wysokości raty odnosiły się do złotych polskich. W tej sytuacji kredytobiorca nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, bowiem z uwagi na różnice kursowe i

różnice czasowe pomiędzy zawarciem umowy, a późniejszą wypłatą i spłatą kredytu zawsze będzie to inna kwota. Cecha ta stanowi znaczące odejście od ustawowej konstrukcji kredytu, której elementem przedmiotowo istotnym jest obowiązek zwrotu kwoty otrzymanej. Fakt ten wynika z włączenia do umowy klauzuli przeliczeniowej, która powoduje, że wysokość zobowiązania wyrażonego w walucie polskiej jest modyfikowana innym miernikiem wartości. Włączenie do umowy takiej klauzuli wprowadza szereg problemów związanych z przełamaniem zasady nominalizmu, zasady określoności świadczenia, obciążeniem kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem kursowym, a także możliwości naruszenia przepisów o odsetkach maksymalnych (J. C., Walutowe klauzule waloryzacyjne w umowach kredytów hipotecznych. Analiza Problemu., Palestra (...)).

Kredyt hipoteczny został udzielony na zakup nieruchomości i dzień wykorzystania (pobrania) kredytu lub jego transzy nie należy do swobody kredytobiorcy, lecz jest związany z terminami narzuconymi umową w tym wypadku z deweloperem. W praktyce, więc kredytobiorca nie ma realnego wpływu na wybór dnia pobrania kredytu, nie może też dowolnie wybierać dnia spłaty raty kredytowej. To oznacza, że jego wpływ na to, według jakiego kursu otrzyma kredyt i według, jakiego kursu będzie go spłacać, jest znikomy. Co innego po stronie banku, bo to on jednostronnie narzuca kurs zarówno dla chwili pobrania kredytu, jak i dla chwili spłaty. Trudno posądzać bank o to, by w skali jednego kredytobiorcy dopuszczał się manipulacji kursami walut, ale nie zmienia to faktu, że pozostaje jedynym podmiotem, kształtującym po zawarciu umowy istotne jej elementy, jakimi są: wysokość kredytu wypłaconego kredytobiorcy i wysokość raty. Można jednak wyobrazić sobie z łatwością sytuację, w której - stojąc w obliczu niekorzystnego obrotu sprawy względem większej rzeszy kredytobiorców - bank mógłby sztucznie zawyżać własny kurs sprzedaży dla podwyższenia wysokości rat kredytowych. Taki jednostronny wpływ banku jest sprzeczny nie tylko z opisaną wyżej definicją kredytu, ale i z granicami swobody umów wyznaczonymi przez art. 353<sup>1</sup> k.c. . Teza odnosząca się do kwestii ważności kredytu denominowanego, że dla zachowania tej ważności musi występować tożsamość między kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą, jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi z odsetkami, wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 9 września 2019 r. ( sygn. akt I ACa 448/19).

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczności dotyczące wejścia w życie ustawy „antyspreadowej” były bez znaczenia dla sprawy, ponieważ ważność umowy ocenia się na datę jej zawarcia, a nie na datę późniejszą (w tym przypadku 6 lat późniejszą). Ustawa „antyspreadowa” (z 29 lipca 2011 r.) nie wprowadziła żadnych zapisów, które wchodziłyby do treści umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych, zawartych przed dniem wejścia jej w życie. Sąd podkreślił, że umowy nieważnej nie można uczynić ważną za pomocą późniejszej ustawy, podobnie jak nie można jej uczynić ważną za pomocą zmiany (aneksu) wprowadzającego możliwość spłaty rat w walucie CHF.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z § 2 wynika, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. W § 3 wskazano natomiast, że 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. Zgodnie z § 4 ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c., a mianowicie: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Zawierając umowę, powód występował, jako konsument. Zgodnie z powołaną wyżej definicją umowy kredytu zawartą w art. 69 prawa bankowego, do elementów przedmiotowo istotnych tego typu umowy należy obowiązek zwrotu kwoty kredytu wraz z umówionymi odsetkami i zapłaty prowizji. Wypłata kredytu w złotych i zawarcie

w umowie klauzuli waloryzacyjnej powodowały niemożliwość określenia świadczenia zarówno, co do wysokości kredytu, jak i rat spłacanej pożyczki z uwagi na możliwość jednostronnego ustalania kursu waluty przez bank. W ocenie Sądu Okręgowego, klauzule te są niedozwolonymi klauzulami umownymi, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumentów - kredytobiorców - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają ich interesy. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami kwalifikowane są w szczególności wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron umowy, nierównomiernie rozkładając uprawnienia oraz obowiązki między partnerami stosunku obligacyjnego. Również o rażącym naruszeniu interesów konsumenta można mówić w przypadku nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych ograniczeń. Skoro bank mógł wybrać dowolne i niepoddające się weryfikacji kryteria ustalania kursów kupna i sprzedaży walut obcych, stanowiących narzędzie indeksacji kredytu i rat jego spłaty, wpływając na wysokość własnych korzyści finansowych i generując dla kredytobiorcy dodatkowe i nieprzewidywalne, co do wysokości koszty kredytu, klauzule te rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej stron na niekorzyść konsumentów, a także dobre obyczaje, które nakazują, by ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem i wykonywaniem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia, a sposób ich generowania poddawał się weryfikacji.

Powód uczynił pozwanemu zarzut, wskazując zapisy umowne, które jego zdaniem dotknięte są bezskutecznością i kwestionując cały umowny mechanizm denominacji (łącznie z zawartym w nim mechanizmem spreadowym), na który składają się: § 2 ust. 2, § 2 ust. 3, § 2 ust. 4, § 2 ust. 5, § 7 ust. 8, § 7 ust. 9, § 10 ust. 2, § 10 ust. 3 i 4, § 12 ust. 5, § 1 pkt. 16 (za wyjątkiem wskazanego przez powoda § 9 ust. 4). Abuzywność dotyczy w niniejszej sprawie wszystkich tych postanowień jako kształtujących mechanizm denominacji. Postanowienia te dotyczą świadczeń głównych umowy (regulowały, na jakich zasadach nieznaną kwotę kredytu powód otrzyma i jak ma spłacać raty), ale w tym zakresie były postanowieniami niejednoznacznymi, a więc zdatnymi do uznania ich za abuzywne.

Na podstawie przeprowadzonych w tym kierunku dowodów w postaci załączników do pozwu i do odpowiedzi na pozew, a także zeznań świadka zawnioskowanego przez pozwanego - pracownika banku i zeznań powoda Sąd Okręgowy ustalił, że warunki umowy w ogóle nie były uzgodnione indywidualnie. Wbrew argumentacji pozwanego, treść umowy nie świadczy o tym, by w dacie zawarcia umowy powód miał możliwość wyboru waluty obcej do otrzymania wypłaty kredytu ani tym bardziej do spłaty rat. Dodatkowo § 12 umowy wskazuje na jedyną możliwość spłaty kredytu - z rachunku prowadzonego w złotych. Nic nie świadczy, by powód miał tu swobodę wyboru. To samo dotyczy waluty, w której kredyt został wypłacony, zresztą - cechą kredytu denominowanego jest to, że jego suma wyrażona jest w jednej walucie, a wypłata następuje w innej. Sąd Okręgowy nie uznał za wiarygodne zeznań świadka, że powód został należycie poinformowany o ewentualnym ryzyku kursowym oraz sposobie przeliczania waluty na podstawie Tabeli kursów walut. To stwierdzenie świadka jest sprzeczne z jego ogólnym stwierdzeniem, że świadek w ogóle nie pamięta okoliczności zawarcia spornej umowy. Ponadto, świadek wskazał, iż zakłada, że takich to informacji udzielił podczas zawierania spornej umowy kredytu. Żaden dowód w tej sprawie nie wskazuje także na to by powód miał realny wpływ negocjacyjny na jakiegokolwiek postanowienie umowne. Świadek wskazywał, że powód miał możliwość wyboru produktów dodatkowych ewentualnie obniżenia marży, co w żaden sposób nie można uznać elementem negocjacji w świetle tego, że powód udał się do banku z potrzebą uzyskania konkretnej kwoty kredytu. Świadek tym samym wskazała, że powód nie mógł negocjować kursu wypłaty kredytu. Zupełnie czym innym (dla sprawy nieistotnym) jest to, czy powodowi przedstawiono uprzednio ofertę kredytu typowo złotowego i czy miał zdolność kredytową na taki kredyt przy założeniu potrzebnej jemu sumy kredytu. Na tle tak ukształtowanych postanowień dotyczących kursu waluty, która ma być miernikiem waloryzacji (przeliczania) zobowiązań wynikających z umowy kredytu bankowego utrwalony jest już pogląd, że mają one charakter niedozwolony, gdyż są „nietransparentne, pozostawiają pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron” (por. np. uzasadnienie wyroku SN w sprawie sygn. akt V CSK 382/18 i przywołane tam orzecznictwo). Wysokość kredytu wyrażonego w walucie obcej do wypłaty w walucie polskiej, a następnie wysokość, w jakiej spłaty w walucie polskiej będą zaliczane na spłatę kredytu wyrażonego w walucie obcej zależą, bowiem wyłącznie od jednej ze stron umowy.

W ocenie Sądu wskazane wyżej postanowienia umowy dotyczące stosowania dwóch różnych rodzajów kursów, które mogły być swobodnie ustalane przez jedną ze stron umowy (bank) nie zostały uzgodnione indywidualnie z powodem i kształtowały jego zobowiązania w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, a zatem miały charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c., a w związku z tym nie wiążą powoda. Wyeliminowanie wskazanych zapisów przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w CHF oznaczałoby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a powód w terminach płatności kolejnych rat powinien je spłacać w PLN, przy czym żadne postanowienie nie precyzowałoby kursu, według którego miałyby nastąpić takie rozliczenia. Nie ma możliwości zastosowania w miejsce wyeliminowanych postanowień żadnego innego kursu waluty. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 21 lutego 2013 roku (w sprawie sygn. akt I CSK 408/12, OSNC 2013/11/127), iż eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Jednak powołać się tu należy na fakt związania wszystkich sądów Unii Europejskiej wykładnią dyrektywy 93/13/EWG dokonaną przez TSUE w wyroku z 3.10.2019 r. w sprawie C-260/18. TSUE podtrzymał mianowicie pogląd, że:

a) w przypadku ustalenia, że w umowie zostało zawarte postanowienie niedozwolone w rozumieniu dyrektywy (którą implementowały do polskiego porządku prawnego przepisy art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.), skutkiem tego jest wyłącznie wyeliminowanie tego postanowienia z umowy, chyba że konsument następnie je zaakceptuje,

b) w drodze wyjątku możliwe jest zastosowanie w miejsce postanowienia niedozwolonego przepisu prawa o charakterze dyspozytywnym albo przepisu, który można by zastosować za zgodą stron, o ile brak takiego zastąpienia skutkowałby upadkiem umowy i niekorzystnymi następstwami dla konsumenta, który na takie niekorzystne rozwiązanie się nie godzi (pkt 48, 58 i nast. wyroku TSUE),

c) nie jest możliwe zastąpienie postanowienia niedozwolonego przez odwołanie się do norm ogólnych prawa cywilnego, nie mających charakteru dyspozytywnego, gdyż spowodowałoby to twórczą interwencję, mogącą wpłynąć na równowagę interesów zamierzoną przez strony, powodując nadmierne ograniczenie swobody zawierania umów (dotyczy m.in. art. 56 k.c., art. 65 k.c. i art. 354 k.c. - por. w szczególności pkt 57-62 wyroku TSUE),

d) w przypadku ustalenia, że wyeliminowanie postanowień niedozwolonych powoduje zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, nie ma przeszkód, aby przyjąć, zgodnie z prawem krajowym, że umowa taka nie może dalej obowiązywać (por. w szczególności pkt 41-45 wyroku TSUE),

e) nawet jeżeli skutkiem wyeliminowania niedozwolonych postanowień miałyby być unieważnienie umowy i potencjalnie niekorzystne dla konsumenta następstwa, decyzja co do tego, czy niedozwolone postanowienia mają obowiązywać, czy też nie, zależy od konsumenta, który przed podjęciem ostatecznej decyzji winien być poinformowany o takich skutkach (por. w szczególności pkt 66-68 wyroku TSUE).

Przenosząc powyższe uwagi na stan faktyczny niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy wskazał, że brak możliwości stosowania norm o charakterze ogólnym nie pozwala na sięgnięcie do domniemanej woli stron lub utrwalonych zwyczajów (art. 65 k.c. i art. 56 k.c.), które w odniesieniu do innych stosunków prawnych pozwalały na ustalenie wartości świadczenia określonego w walucie obcej np. przez odniesienie się do tej waluty według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Nie ma przy tym możliwości sięgnięcia po przepis art. 358 § 2 k.c., który posługuje się takim właśnie kursem w przypadku możliwości spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Wspomniany przepis nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r.), zaś uznanie pewnych postanowień umownych za niedozwolone skutkuje ich wyeliminowaniem z umowy wprawdzie następnie, ale ze skutkiem już od daty jej zawarcia, co czyni niemożliwym zastosowanie przepisu, który wówczas nie obowiązywał. Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. mógłby być stosowany do skutków, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie (przy wysoce wątpliwym założeniu, że skutki te nie są związane z istotą umowy stron - por. art. XLIX przepisów wprowadzających kodeks cywilny), to nadal brak byłoby możliwości ustalenia kursu, według którego

należałoby przeliczać zobowiązania stron sprzed tej daty, czyli przede wszystkim ustalić wysokości kwoty, jaką bank powinien postawić do dyspozycji powoda w PLN, wykonując umowę kredytu.

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym tę sprawę stał dotychczas konsekwentnie na stanowisku, że o ile umowy indeksowane (waloryzowane) frankiem szwajcarskim nadają się niekiedy do utrzymania w mocy po eliminacji abuzywnego mechanizmu indeksacji, ponieważ znana jest w nich kwota kredytu (wyrażona w umowie w PLN), o tyle umowy denominowane do franka szwajcarskiego nie dają się z reguły utrzymać po wyeliminowaniu mechanizmu denominacji, ponieważ są to umowy w założeniu stron złotowe - choć z kwotą kredytu wskazaną w walucie obcej, to jednak z wypłatą i spłatą, które miały następować w złotych. Po odpadnięciu abuzywnego mechanizmu denominacji nieznaną pozostaje kwestia podstawowa - jaka kwota powinna być wypłacona powodowi i jakie raty powinny być przez niego spłacane. Braków tych nie da się zapelnąć w żaden sposób i umowa nie nadaje się do wykonania, co prowadzi i tą drogą do wniosku, że zawarta została, jako nieważna (niezgodna z art. 69 pr. bank. i tym samym sprzeczna z prawem i nieważna - art. 58 k.c.).

Powód domagał się oparcia wyroku o przesłankę nieważności umowy, świadomy potencjalnych skutków związanych z rozliczeniami na jej tle, co jasno wynika z uzasadnienia pozwu i z oświadczeń zawartych w protokole rozprawy. Zbędne było prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku ustalenia, jaka byłaby wysokość zobowiązań z umowy przy przyjęciu innych wskaźników waloryzacji czy też w kierunku ustalenia, jaki koszt kredytu poniósłby powód biorąc kredyt typowo złotowy. Zachodzi bowiem potrzeba wyeliminowania z umowy całego mechanizmu denominacji, jako w całości sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy kredytobiorcy - konsumenta. Dalej umowa stron nie może być wykonywana bez zmiany charakteru jej głównego przedmiotu.

Wobec kategorię ustalenia, że umowa kredytowa jest nieważna, jako sprzeczna z ustawą - Prawo bankowe dalsze wywody w kierunku ustalenia wpływu bezskuteczności poszczególnych postanowień umownych na związanie stron umową, jako całością są już bezprzedmiotowe. Podobnie zresztą jak zarzuty powoda zmierzające do ustalenia nieważności umowy na innych jeszcze podstawach niż sprzeczność z art. 69 Prawa bankowego, choć końcowo można stwierdzić, że sprzeczność abuzywnych postanowień umowy z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - w obliczu braku możliwości utrzymania umowy po wyeliminowaniu mechanizmu denominacji - muszą być ocenione równoznacznie ze sprzecznością z zasadami współżycia społecznego - przede wszystkim zasadą lojalności kupieckiej. Ustalenie nieważności umowy nastąpiło w tej sprawie przesłankowo, ponieważ powód nie żądał ustalenia nieważności umowy, lecz opierając się na zarzucie jej nieważności wysnuł bezpośrednio roszczenie zapłaty.

Sąd podkreślił, że nieważność umowy oznacza, iż nie istnieje stosunek zobowiązaniowy między stronami, jaki miałby powstać w wyniku jej zawarcia. W konsekwencji, strony, które zawarły nieważną umowę, powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Skoro bowiem podstawa tych świadczeń została uznana za nieważną i sprzeczną z prawem, świadczenia te są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c. Zgodnie z nim, w przypadku świadczeń nienależnych zastosowanie znajdują przepisy art. 405 k.c. i nast. k.c., które przewidują obowiązek zwrotu korzyści uzyskanych kosztem innej osoby. Oznacza to, że o ile pozwany w wyniku dokonywania potrąceń z rachunku powoda uzyskał kwotę większą niż faktycznie jemu wypłacił na podstawie dyspozycji uruchomienia środków z kredytu, winien zwrócić nadwyżkę; jeżeli natomiast suma wpłat dokonanych przez kredytobiorcę jest niższa niż wypłacona mu przez bank w wykonaniu umowy, to kredytobiorca byłby zobowiązany zwrócić mu różnicę (teoria salda - w tym zakresie również porównaj cytowany wyżej wyrok SA w Białymstoku). W podobnych przypadkach orzecznictwo wskazuje na możliwość zastosowania dwóch alternatywnych koncepcji: pierwsza, związana z tzw. „teorią salda”, zakłada zasądzenie na rzecz kredytobiorcy ewentualnej różnicy pomiędzy sumą kwot spłaconych bankowi w wykonaniu umowy, a sumą kwot otrzymanych w ramach kredytu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18 grudnia 2018 r., sygn. akt XXVC 2576/18), zaś druga, związana z tzw. „teorią dwóch kondykcji”, zakłada zasądzenie na rzecz kredytobiorcy pełnej sumy kwot spłaconych bankowi z pozostawieniem do osobnego procesu lub do zarzutu potrącenia kwot wypłaconych przez bank. Sąd Okręgowy w Olsztynie w składzie rozpoznającym tę sprawę skłonił się ku pierwszemu z prezentowanych rozwiązań. W wyniku wypłaty kredytu w wykonaniu nieważnej umowy po stronie kredytobiorcy powstaje bowiem określona korzyść majątkowa, polegająca na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu pasywów, do której dochodzi kosztem banku. Korzyść ta jest stopniowo niwelowana przez kolejne wpłaty dokonywane



przez kredytobiorcę na poczet nieważnej umowy, a w chwili, w której suma tych wpłat przekracza kwotę wypłaconą przez bank, to po jego stronie dochodzi do powstania korzyści kosztem kredytobiorcy. W sytuacji, w której świadczenia obu stron są jednorodne i ograniczają się do pieniądza w tej samej walucie, nie dochodzi również do sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron podlegałoby zwrotowi w całości, bez potrzeby badania stanu wzajemnego „wzbogacenia”, czy też „zubożenia”. Po pierwsze - ponieważ obowiązek zwrotu świadczeń jest skutkiem nieważności umowy, nie ma podstaw do stosowania przepisów art. 494 k.c.-495 k.c., a jedynie do zastosowania art. 496 k.c. (z racji odesłania art. 497 k.c.). Po drugie, nie ma racji oczekiwanie na zarzut banku, że obowiązek zwrotu tego, co otrzymał w ramach dotychczasowej spłaty prowadziłby do wzbogacenia kredytobiorców o środki wypłacone w ramach umowy, gdyż - abstrahując, że narażałoby to ich na kolejny proces - to wszakże art. 410 k.c. jednoznacznie nakazuje do świadczeń nienależnych stosować „przepisy poprzedzające”, tj. art. 405 k.c.-409 k.c., z których z kolei jednoznacznie wynika, że obowiązek zwrotu (nienależnego świadczenia) ogranicza się do wartości wzbogacenia (art. 405 k.c.). Po stronie powodowej wystąpiła nadwyżka spłaty nad otrzymanym kredytem. Ponieważ w złotych polskich doszło do bezpodstawnego wzbogacenia banku powództwo o zapłatę złotych polskich podległo częściowemu uwzględnieniu na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Nie zachodzą przy tym przesłanki negatywne wymienione w art. 411 k.c., ponieważ powód nie wiedział, że nie jest zobowiązany (gdy świadczył, początkowo nie zdawał sobie sprawy z prawnej możliwości wzruszenia umowy, a później - wobec niejednolitości orzecznictwa - nie mógł nabrać ani obiektywnego, ani subiektywnego przekonania o uprawnieniu do wstrzymania się ze spłatami), spełnienie świadczeń wobec banku nie czyni zadość zasadom współzycia społecznego, świadczenia nie zostały spełnione w zadośćuczynieniu przedawnionemu roszczeniu i nie były spełniane zanim wierzytelność stała się wymagalna. Dodać należy, że powód w obliczu groźby wypowiedzenia umowy kredytowej godził się z wszystkimi surowymi tego konsekwencjami. Trudno też zakładać, by bank otrzymane świadczenia zużył lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony. Argumentacja pozwanego zmierzająca przeciwko zastosowaniu w tej sprawie art. 411 pkt 1 k.c. jest bezzasadna. Skoro do dziś kwestia nieważności podobnych umów jest sporna nie tylko w stanowiskach banków i kredytobiorców, ale i w wyrokach sądowych, trudno przyjąć, że spełniając którekolwiek świadczenie dochodzone obecnie do zwrotu, powód miał świadomość tego, iż nie jest do niego zobowiązany.

Nienależne świadczenia Sąd zasądził zgodnie z żądaniem z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty (art. 481 § 1 i §2 k.c.). Wysokość roszczenia powoda wynika z dwóch założeń. Po pierwsze, powód zakreślił w pozwie ramy faktyczne swego roszczenia, wskazując dość wyraźnie, że wywodzi je na podstawie sumy swych świadczeń za okres ostatnich 10 lat przed wniesieniem pozwu (w ten sposób powód skutecznie uprzedził zarzut przedawnienia oparty na zasadzie ogólnej z art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym dla daty zawarcia umowy - lat dziesięć) - 164.403,79 zł. Suma wszystkich (począwszy od pierwszej) spłat kapitałowo-odsetkowych wyniosła 193.380,96 zł, a różnica między sumą ich spłat, a otrzymanym kredytem wynosi 94.030 97 zł. Zdaniem powoda, przy obliczeniu wysokości nienależnego świadczenia zastosowanie powinna mieć teoria „dwóch kondycji”, a nie teoria „saldo”. Ze wskazanych wyżej powodów Sąd Okręgowy uznał jednak, że właściwsza jest tu teoria „saldo”, i to założenie skutkuje koniecznością odjęcia sumy wypłaconego powodowi kredytu (99.349,99 zł) od sumy rat spłaconych przez powoda w okresie od 1 kwietnia 2010 r - 164.403,79 zł, co dało wymiar bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego w kwocie 65.063 80 zł.

Poważną wątpliwość zrodził natomiast fakt, że kredyt powoda został spłacony w całości, zatem zobowiązanie wygasło. Sąd Okręgowy uznał jednak, że ustawa nie rozróżnia podanych wyżej sytuacji w kontekście zwrotu nienależnych świadczeń, a skoro nie rozróżnia - nie ma podstaw do oddalenia powództwa z powodu spłaty całości kredytu. Dlatego na podstawie wskazanych wyżej przepisów powództwo uwzględniono częściowo i oddalono w pozostałym zakresie - co dotyczy również żądania ewentualnego, ponieważ skoro umowę Sąd uznał za nieważną i na tej podstawie rozliczył strony, nie było podstaw do stosowania konstrukcji „słabszej” w postaci bezskuteczności postanowień umownych i do rozliczania nadpłaty z niej wynikającej.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., przyjmując, że powód wygrał sprawę w 40 %, zaś pozwany w 60 %.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez pozwanego w zakresie punktu I - w części uwzględniającej powództwo oraz co do punktu III - w części oddalającej koszty postępowania poniesione przez pozwanego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, będącej wynikiem braku wszechstronnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów poprzez:

- niezasadne przyjęcie, że kredytobiorca (Powód) nigdy nie spłaca nominalnej wartości kredytu, podczas gdy w rzeczywistości kwota kredytu była Powodowi znana i została wyszczególniona w treści Umowy i ta właśnie wartość nominalna wyrażona w CHF winna zostać przez niego spłacona,
- niezasadne przyjęcie, iż pomimo, że walutą kredytu jest CHF eliminacja postanowień określających kurs wymiany skutkuje brakiem możliwości wykonania umowy zgodnie z pierwotnym zamiarem, podczas gdy Powód może dokonywać spłat bezpośrednio w walucie kredytu,
- niezasadne przyjęcie, iż postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z Powodem, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne dowodzą, że Powód od początku miał możliwość wyboru rachunku do spłaty rat kredytu a także, że umowa dawała Powodowi możliwość wyboru, w jakiej walucie kredyt będzie spłacany - czy w PLN czy też bezpośrednio w CHF.

b) art. 227 kpc oraz art. 278 kpc w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 kpc poprzez pominięcie wniosku Pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, ze względu na błędne przyjęcie, że nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest prowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia, w jaki sposób Pozwany umowę wykonywał lub wykonuje, w szczególności to, w jaki sposób ustalał, czy też ustala swoje kursy, czy odpowiadały one kursom rynkowym, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem prawidłowo ocenione przy pomocy opinii biegłego okoliczności faktyczne doprowadziłyby Sąd do wniosku, że Bank nie tylko nie mógł, ale i nie stosował zawyżonych kursów walut, a odesłanie do Tabeli Kursów nie znalazło się w umowie kredytu w celu manipulowania tym wskaźnikiem, co powinno przesądzać o braku abuzywności spornych postanowień;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego a mianowicie:

a) art. 58 k.c. w związku z art. 69 ustawy Prawo bankowe oraz w związku z art. 353<sup>1</sup> kc poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, że umowa łącząca strony nie stanowi umowy kredytu, gdyż zawiera liczne odstępstwa od definicji legalnej oraz jest sprzeczna z zasadą swobody umów podczas gdy umowa stron zawiera elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i jako taka stanowi jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowalny przez ustawodawcę wariant;

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 kc poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, iż postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron i kształtują prawa i obowiązki Powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy Powoda, mimo iż prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień nie zaistniały przesłanki stwierdzenia ich abuzywności, bowiem w szczególności:

• Powód miał wpływ na kurs, po którym zostanie przeliczona wypłacona kwota kredytu, gdyż to jemu przysługiwała decyzja o dacie złożenia wniosku o wypłatę kredytu;

• Tabela kursów Banku nie jest produktem stworzonym dla potrzeb rozliczania kredytów denominowanych w CHF, ale jest stosowana do wszystkich transakcji walutowych dokonywanych przez klientów w Banku i stąd Bank nie ma możliwości zawyżenia/zaniżenia kursu na potrzeby kredytu Powoda, gdyż jednocześnie Bank straciłby na szeregu

przeciwstawnych transakcji dokonywanych na podstawie tej samej tabeli. Stąd „możliwość dowolnego ustalania kursu” faktycznie nie istnieje;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 kc w zw. z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 69 Ustawy prawo bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji:

- uznanie Umowy za nieważną po wyłączeniu z niej niewiążących konsumenta postanowień, podczas gdy zasadą jest obowiązywanie Umowy w pozostałym zakresie;

- przyjęcie, iż umowa o kredyt jest nieważna po usunięciu z niej niedozwolonych postanowień umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. ze względu na niemożliwość ustalenia kwoty kredytu w walucie wykonania zobowiązania, czyli przedmiotowo istotnego elementu umowy kredytu, w sytuacji gdy Umowa Kredytu nawet po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień zawiera wszystkie elementy przedmiotowo istotne Umowy Kredytu zgodnie z art. 69 prawa bankowego;

- uznanie, że oceniając skutki abuzywności postanowień Umowy kredytu decydująca jest wola konsumenta, podczas gdy celem dyrektywy 93/13 jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron a nie zaburzenie tej równowagi na korzyść konsumenta i stąd to nie wola konsumenta, ale cel dyrektywy powinien mieć znaczenie przy ocenie skutków abuzywności;

d) art. 385<sup>1</sup> § 2 kc w zw. z art. 358 § 2 kc, art. 56 kc, art. 354 kc i art. 65 § 2 kc poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że Umowa kredytu nie może być uzupełniona treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron Umowy;

e)art. 453 kc poprzez jego niezastosowanie do oceny świadczeń spełnianych i przyjmowanych przez szereg lat, w sposób zgodny i bezkonfliktowy, przez obie strony umowy;

f)art. 411 kc poprzez jego niezastosowanie mimo, że Powodowie nie mogli żądać zwrotu świadczenia albowiem jego spełnienie czyniło zadość zasadom współżycia społecznego a także z uwagi na świadomość braku podstawy prawnej (z ostrożności procesowej na wypadek gdyby jednak uznać, iż spełnione przez Powodów świadczenia nie mają podstaw prawnych).

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę pkt I wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zmianę pkt III wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej z tytułu kosztów procesu na rzecz pozwanego kwoty 693,60 zł do kwoty 5.434 zł. Domagał się także zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za II instancję. Strona pozwana sformułowała także wniosek ewentualny, w którym wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, gdyż znajdują one oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, którego oceny Sąd Okręgowy dokonał w granicach zakreślonych treścią art. 233 § 1 k.p.c. Brak jest przy tym podstaw do postawienia Sądowi I instancji zarzutu, iż ocena ta jest dowolna i przekracza granicę swobodnej oceny dowodów. Zauważyć należy, że zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, będącą

prawem sądu do wyrażenia swego zapatrywania na przedstawione przez strony dowody. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, który został zgromadzony należycie, a przy tym Sąd I instancji wyjaśnił wszystkie okoliczności konieczne do rozstrzygnięcia sprawy stosownie do art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 kwietnia 2017r., sygn. akt I ACa 1096/16, Legalis, także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2017r., sygn. akt I ACa 789/16, Legalis) W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27.09.2002r., sygn. akt II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo, że wiarygodności i mocy dowodowej jest pozbawiony, a zatem prawidłowe postawienie zarzutu obraży tego przepisu wymaga wskazania konkretnych zasad, które sąd naruszył i dowodów, przy ocenie których do naruszenia takiego doszło. Tymczasem apelacja pozwanego, po pierwsze – mylnie w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podważa w istocie wnioski Sądu Okręgowego odnośnie tego, że konstrukcja spornej umowy uniemożliwia kredytobiorcy spłatę nominalnej wartości kredytu, a także co do tego, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy eliminacja postanowień określających kurs wymiany skutkuje brakiem możliwości wykonania umowy zgodnie z pierwotnym zamiarem. Po drugie, kwestionując (w oparciu o w/w przepis) przyjęcie przez Sąd, że postanowienia umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodem, pozwany nie wskazał dowodów, które jego zdaniem zostały wadliwie ocenione. Stwierdził jedynie, że okoliczności faktyczne dowodzą, iż powód od początku miał możliwość wyboru rachunku do spłaty rat kredytu, a umowa dawała mu możliwość wyboru, w jakiej walucie kredyt będzie spłacany - w PLN czy też bezpośrednio w CHF. Sąd Okręgowy czyniąc w tym przedmiocie ustalenia dysponował zaoficerowanym przez strony materiałem dowodowym (w postaci dokumentów załączonych do pozwu i do odpowiedzi na pozew, a także zeznań powoda oraz świadka zawnioskowanego przez pozwanego - pracownika banku) i w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia szczegółowo ustosunkował się do poszczególnych dowodów wskazując, którym z nich i dlaczego dał wiarę, a które uznał za niewiarygodne. Na podstawie przeprowadzonych w tym kierunku dowodów Sąd Okręgowy ustalił jednoznacznie, że warunki umowy w żadnej mierze nie zostały uzgodnione indywidualnie.

Sąd Apelacyjny przychylił się do powyższej oceny, bowiem wbrew wywodom pozwanego umowa sporządzona na wzorcu banku nie przewidywała możliwości wyboru wypłaty (oddania do dyspozycji powoda) wskazanej w umowie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich (§ 2 ust. 2 i § 10 ust. 2 umowy) ani też możliwości/wyboru spłaty (zwrotu) przez niego kredytu w tejże walucie (§ 2 ust. 4 umowy). Również wzór wniosku kredytowego nie przewidywał możliwości wyboru waluty wypłaty ani też waluty spłaty kredytu. W ocenie Sądu Odwoławczego nie da się obronić stanowiska, iż warunki umowy kredytowej były przez strony negocjowane. W szczególności nie sposób uznać, że na skutek indywidualnych uzgodnień strony umówiły się na treść postanowień waloryzacyjnych. Zaznaczenia wymaga przy tym, że pozwany powołując się na indywidualne uzgodnienia nie wskazuje, które konkretnie postanowienia wzorca umowy mogły być i były negocjowane, a także, które postanowienia ostatecznej umowy zostały ustalone wskutek takich negocjacji. Tymczasem postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt VI ACa 995/14, oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. akt XVI Ca 311/17).

O rzeczywistym wpływie można mówić tylko wtedy, gdy konkretne postanowienia umowne zostały sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie, bądź też, gdy postanowienia umowne były przedmiotem negocjacji pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, a konsument miał realny wpływ na ich treść i zdawał sobie z tego faktu sprawę (por. M. Gutowski, Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449<sup>4</sup>. Warszawa 2016, uwagi do art. 385<sup>1</sup> k.c.). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zaakcentował przy tym w wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. C-260/18, że system ochrony stworzony przez dyrektywę 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, i w związku z tym godzi się on na postanowienia sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść" (pkt 37).

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że postanowienia kwestionowane w pozwie w rzeczywistości nie miały różnych wariantów, zaś swoboda kredytobiorcy ograniczała się do wyboru jednej z dwóch opcji, tj. przystąpienia do umowy według wzoru standardowego kredytu złotowego albo przystąpienia do umowy według wzoru kredytu złotowego denominowanego do CHF. Słusznie zatem Sąd I instancji ustalił, że co do zasady warunki spornej umowy (oczywiście poza zapisami odnoszącymi się do kwoty kredytu w PLN, okresu kredytowania, rachunków wypłaty i spłaty) w tym, w szczególności te dotyczące kursów stosowanych do przeliczeń walutowych, nie były z powodów indywidualnie ustalane, ale pozostawiały bankowi pełną swobodę decyzyjną, co czyniło je klauzulami niedozwolonymi w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Powyższe kwestie zostaną omówione szerzej przy analizie zarzutów naruszenia prawa materialnego. Natomiast w tym miejscu Sąd Apelacyjny, z uwagi na powyższe wywody, nie uznał zasadności zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Wbrew stanowisku pozwanego Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 227 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii (o specjalizacji bankowości). Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest całkowicie bezzasadny już choćby z tego powodu, że skarżący nie złożył skutecznego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Stosownie do powołanego przepisu strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Wskazany przepis przewiduje swoistą prekluzję zarzutów dotyczących niektórych naruszeń prawa procesowego. Z jego treści wynika jednoznacznie, że skutkiem niepodniesienia przez stronę zarzutu naruszenia przepisów postępowania poprzez złożenie zastrzeżenia do protokołu jest bezpowrotna utrata możliwości powoływania tego zarzutu w dalszym toku postępowania (i w środkach zaskarżenia lub środkach odwoławczych), a więc także w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu (uchybienia powodujące nieważność postępowania oraz uchybienia wskazane w art. 202 zdanie 3 k.p.c.), albo że strona nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Brak winy strona musi uprawdopodobnić (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1969 roku, I CR 316/69, OSP 1971, z. 1, poz. 5, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 roku, III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2007 roku, I ACa 772/07, LEX nr 503258; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 grudnia 2013 roku, I ACa 784/13, LEX nr 1416130; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 października 2013 roku, I ACa 561/13, LEX nr 1394243; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 roku, I CSK 713/12, LEX nr 1391108). W przedmiotowej sprawie pełnomocnik strony pozwanej w osobie radcy prawnego, a więc będący profesjonalistą, był obecny na rozprawie, na której wydane zostało postanowienie o pominięciu dowodu z opinii biegłego (de facto zgłoszonego przez obie strony postępowania) i nie złożył zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. Treść protokołu z dnia 9 lutego 2021 r. (k. 205) nie pozostawia wątpliwości, że pełnomocnik skarżącego temu obowiązкови nie sprostał. Pozwany utracił zatem prawo powoływania się na uchybienia procesowe związane z pominięciem tego dowodu. Z tych też względów Sąd

Apelacyjny uznał, że brak zgłoszenia przez pełnomocnika pozwanego zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. skutkuje utratą przez stronę pozwaną prawa do powoływania się na tę okoliczność przed Sądem drugiej instancji.

Niezależnie od powyższego godzi się zauważyć, że nawet gdyby strona pozwana prawidłowo złożyła zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. i należycie je uzasadniła, to i tak podniesiony w apelacji zarzut byłby bezpodstawny. Rację ma bowiem Sąd Okręgowy, że dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż okolicznością podlegającą ustaleniu miała być „rynkowość” kursów stosowanych przez pozwanego w trakcie wykonywania umowy. Tymczasem treść art. 385<sup>2</sup> k.c. jednoznacznie określa przedział czasowy, jaki powinien podlegać dowodzeniu w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z tym przepisem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co potwierdza uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17. Niezasadne są, zatem wnioski dowodowe pozwanego na okoliczność „rynkowości” kursów stosowanych przez niego już w toku realizacji umowy. Znaczenie ma tu natomiast bowiem umowne ukształtowanie praw i obowiązków powoda w ramach zawartej umowy, a nie sposób jej wykonywania.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, a także (w przeważającej mierze) jego rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tym miejscu należy zauważyć, że znaczna część wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji, który zresztą szczegółowo odniósł się do nich. Sąd Odwoławczy przychylił się m.in. do oceny Sądu I instancji odnośnie tego, że umowa kredytu denominowanego (w umówionym przez strony kształcie) jest w całości nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na niemożliwość ustalenia kwoty kredytu w walucie wykonania zobowiązania, czyli przedmiotowo istotnego elementu umowy. Zasadne były także wnioski tego Sądu Okręgowego, iż sporna umowa (po usunięciu z niej postanowień niedozwolonych - w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.) nie może być uzupełniona treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron umowy. Również ustalenia odnośnie tego, że postanowienia umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron i ukształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszający jego interes, Sąd II instancji przyjął za własne.

W tym miejscu należy zauważyć, że kredyt denominowany zasadniczo „sam w sobie” nie jest sprzeczny z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. i art. 353<sup>1</sup> k.c. Ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 11 sierpnia 2011 r. (tzw. ustawą antyspreadową) uzupełniono przepis art. 69 ust. 2 o pkt 4a, który bezpośrednio umożliwił udzielanie kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, wcześniej także dopuszczano możliwość zawierania umów o kredyt waloryzowany kursem waluty obcej, co miało swoje oparcie w zasadzie swobody umów wyrażonej w art. 535<sup>1</sup> k.c. Również w ocenie Sądu Apelacyjnego kredyt waloryzowany w walucie obcej stanowi możliwy wariant umowy kredytowej, z tym zastrzeżeniem, że waluta obca jest jedynie instrumentem zabezpieczającym przed spadkiem siły nabywczej pieniądza na skutek upływu czasu (por. wyrok SN z 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, wyrok SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Co do zasady, klauzula denominacyjna zawarta w umowie kredytowej nie jest, więc sprzeczna z prawem i istotą umowy kredytowej, lecz w sytuacji, gdy mechanizm waloryzacji nie został z konsumentem indywidualnie uzgodniony, a jest nieuczciwy i rażąco narusza jego interes zachodzą przesłanki do uznania, że postanowienia te nie wiążą konsumenta. Konkretnie postanowienia umowy mogą być też sprzeczne z zasadami współzycia społecznego lub właściwością (naturą) stosunku, co prowadzić może do nieważności umowy na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 k.c. (por. wyrok SA w Białymstoku z 24 września 2021 r., sygn. akt I ACa 837/20).

W orzecznictwie nie budzi także wątpliwości (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17), że oceny abuzywności konkretnych postanowień dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy (z odwołaniem się do wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16) stwierdził, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na

jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać między stronami nierównowagę, pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy (pkt 54). W ocenie Sądu Najwyższego z powołanych przepisów dyrektywy 93/13, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika jasno, że okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

W związku z powyższym, wbrew odmiennemu zapatrywaniu apelacji, stosowanie przez skarżącego w trakcie wykonywania umowy kursów franka szwajcarskiego, nawet nieodbiegających od kursów rynkowych, jak też późniejsze wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) nie stało na przeszkodzie w stwierdzeniu abuzywności poszczególnych postanowień umowy. W tej sytuacji zbędne było sięganie po postulowany przez pozwanego, dowód z opinii biegłego, przy pomocy którego skarżący dążył do wykazania powyższej kwestii, o czym zresztą była mowa wyżej. W kontekście powyższego warto dodać, że wejście w życie przywołanej ustawy nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały wykazywać cechę abuzywności. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem judykatury, przewidziana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywołać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej, wolnej” rezygnacji kredytobiorcy – konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia oraz na nieważność umowy i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (por. wskazaną powyżej uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Przy braku takich czynności sanujących, ustawa antyspreadowa nie podważa w żaden sposób abuzywności spornych klauzul.

Przechodząc do meritum sporu należy wskazać, że w ramach zawartej umowy bank miał postawić do dyspozycji kredytobiorcy pewną kwotę w PLN, która w dacie wypłaty środków miała stanowić równowartość kwoty wyrażonej w umowie w CHF, zaś powód zobowiązał się spłacać w PLN równowartość rat kredytu według wartości takiej raty na dzień spłaty. Jak bowiem wynika z § 2 ust. 2-4 umowy, kredyt został udzielony w złotych w kwocie, stanowiącej równowartość 41.414,26 CHF. Przy czym kwota kredytu miała zostać określona przez przeliczenie kwoty w CHF na złote według kursu kupna CHF zgodnie z Tabelą kursów z dnia uruchomienia środków. Rozliczenia z bankiem z tytułu zaciągniętego kredytu w zakresie prowizji, odsetek i rat, również miały być dokonywane w złotych z tym, że według kursu sprzedaży CHF zgodnie z odpowiednią Tabelą kursów. W taki sposób pozwany uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej, jako kapitał kredytu, a następnie wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla abuzywnego charakteru kwestionowanego postanowienia umownego ma natomiast znaczenie to, że zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone jakimikolwiek obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. W każdym natomiast przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, LEX nr 2308321, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, LEX nr 2559417, z dnia 24 października 2018 roku, II CSK 632/17, LEX nr 2567917, z dnia 13 grudnia 2018 roku, V CSK 559/17, LEX nr 2618543, z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, LEX nr 2690299, z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Przedmiotowa umowa nie określała warunków ustalania przez bank kursów wymiany walut odnoszących się do uruchomienia kredytu, jak i jego spłaty. Dlatego powód na podstawie tych postanowień nie był w stanie zweryfikować, w jaki sposób pozwany kształtował kursy wymiany walut i jakimi zasadami przy tym się kierował. Nie był również w stanie określić ostatecznego kosztu kredytu oraz konsekwencji finansowych związanych ze stosowaniem klauzul waloryzacyjnych. Co więcej, nie został też poinformowany, o tym jak dotychczas kształtowała się waluta CHF względem złotego, a także o tym, że raty kredytowe czy też saldo kredytu mogą drastycznie wzrosnąć. W końcu nie przedstawiono mu symulacji porównawczej pokazującej kształtowanie się zarówno wysokości salda zadłużenia, jak i wysokości miesięcznej raty kredytu, w przypadku odpowiednio kredytu w PLN i CHF, w sytuacji znaczącej zmiany kursu franka szwajcarskiego. Wbrew sugestiom pozwanego z umowy nie wynikało, że kurs z tabel banku ma być rynkowy, sprawiedliwy, czy rozsądny.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Ponadto, przedsiębiorca musi przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy (vide: wyrok z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, Legalis nr 2581726).

W niniejszej sprawie pozwany bank nie wykazał, aby informował powoda o powyższych okolicznościach, mimo że to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. W toku postępowania podnosił wprawdzie, że wymogi informacyjne zostały ujęte w Instrukcjach. Jednak rzeczony Instrukcje nie stanowią dowodu na to, że powód został poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu denominowanego do CHF. Dokument ten może być dowodem, co najwyżej na okoliczność tego, że powód powinien zostać poinformowany o ryzyku walutowym. Instrukcja nie może być natomiast podstawą ustalenia, że z samego faktu jej obowiązywania była przestrzegana przez pracowników banku. Zauważyć przy tym należy, że nie przewidywała ona obligatoryjnego wydawania potencjalnemu kredytobiorcy wzoru umowy kredytu ani też sporządzania symulacji spłaty rat kredytu.

Podsumowując, analizowane postanowienia dotyczące denominacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia pozwanego banku, jak też świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji pozwanego. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów pozwany ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, iż zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powodem. Za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Z uregulowania zawartego w art. 3 ust. 2 Dyrektywy 93/13 wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu 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, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Ciężar wykazania powyższych okoliczności, a więc, że klauzule zostały uzgodnione indywidualnie, spoczywał na pozwanym (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Na marginesie należy zauważyć, że wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu, nie może być uznany za równoznaczny z indywidualnym uzgodnieniem warunków takiego kredytu.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwanego postanowień umownych wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Taki



sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu i okresu spłaty. Okoliczność, że powód znał treść danego postanowienia, a nawet je rozumiał, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione.

Za indywidualnym uzgodnieniem treści postanowień nie przemawia także podpisane przez powoda oświadczenie, w którym oświadczył, że dokonał wyboru oferty kredytu, że został poinformowany przez pracowników banku o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej i zmiany kursów waluty oraz o kosztach obsługi kredytu w wypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty. W ocenie Sądu Apelacyjnego podpisanie tego oświadczenia miało jedynie charakter blankietowy i pozorny. Informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Dlatego ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem I instancji przyjął, że niedozwolone (abuzywne) w niniejszej sprawie były wszystkie postanowienia kształtujące mechanizm denominacji (tj. § 2 ust. 2, § 2 ust. 3, § 2 ust. 4, § 2 ust. 5, § 7 ust. 8, § 7 ust. 9, § 10 ust. 2, § 10 ust. 3 i 4, § 12 ust. 5, § 1 pkt. 16). W konsekwencji w/w niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą powoda, a zatem nie wywołują skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa.

Sąd Okręgowy przyjął, że po wyłączeniu niewiążących powoda postanowień cała umowa jest nieważna. Pozwany zakwestionował takie zapatrywanie wskazując, że zasadą powinno być obowiązywanie umowy w pozostałym zakresie przy zastąpieniu powstałych luk treścią przepisu dyspozytywnego, a także w drodze wykładni woli stron umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, mimo istniejącego poglądu, że wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone nie powoduje nieważności całej umowy nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta, a prawo unijne nie wymaga, aby w związku z zastrzeżeniem klauzuli abuzywnej konsument uzyskał możliwość powołania się na nieważność całej umowy, to jednak z pewnością nie może to dotyczyć sytuacji, w której nie jest już możliwe funkcjonowanie umowy po wyeliminowaniu z niej spornych klauzul, jako umowy nieodpowiadającej minimum normatywnemu. (por. wyrok SA w Białymstoku z 28 maja 2021 r., sygn. akt I ACa 735/20). Możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek abuzywności ma natomiast charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno-represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. O ile w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. (C-26/13, pkt. 83 i 84) uznano możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym, w celu dalszego istnienia umowy, o tyle z pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (por. wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. w/s C-96/16, pkt. 74 i powołane tam orzecznictwo). Trybunał orzekł m.in., że „art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, uniemożliwiającym sądowi uwzględnienia żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu, opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć” (por. wyrok z dnia 14 marca 2019 r. w/s C- 118/17).

W konsekwencji, uznanie za niewiążące postanowień abuzywnych i usunięcia ich z umowy prowadzi do sytuacji, w której w umowie brak jest zarówno określenia kwoty udzielonego kredytu, jak i określenia wysokości spłaty poszczególnych rat – a więc essentialia negotii umowy kredytu. Po wyeliminowaniu opisanych w ww. zapisach mechanizmów przeliczeniowych w umowie pozostałby więc tylko zapis, że kredyt został udzielony w kwocie 41.414,26 CHF i ma być wypłacony w złotych polskich, ma też być spłacany w złotych, co w żaden sposób nie odpowiada pojęciu kredytu unormowanemu w z art. 69 ustawy Prawo bankowe. W przedmiotowej sprawie zakres, jakiego dotyczy przewidziana w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sankcja niezwiązania jest tak znaczny, że nie pozwala mówić o istnieniu ważnej umowy, jako o źródle zobowiązania.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy było przyjęcie zasadności żądania zwrotu kwot, jakie powód świadczył w ramach wykonania nieważnej umowy - w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i § 2 k.c. Nie ma przy tym żadnego znaczenia okoliczność, że powód spłacił w całości zobowiązanie kredytowe, a co za tym idzie umowa w chwili wniesienia pozwu już nie obowiązywała. Samo spełnienie świadczenia wypełnia, bowiem przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę przesłankę do jego wzbogacenia. Niezasadne jest przy tym stanowisko pozwanego, który podnosił, że spełnienie przez stronę powodową na jego rzecz świadczenia nienależnego czyni zadość zasadom współżycia społecznego na podstawie art. 411 k.c. Nienależność świadczenia ma swoje źródło w stwierdzonej przez Sąd sprzeczności umowy z ustawą i z zasadami współżycia społecznego (w tym z dobrymi obyczajami). Natomiast w toku postępowania nie zostało wykazane, aby powód w momencie zawierania umowy był świadomy braku podstawy prawnej do spełniania świadczenia, zaś poczynione wyżej rozważania świadczą o czymś zupełnie przeciwnym.

Zatem skoro strony świadczyły sobie wzajemnie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny zwrócić sobie wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru między „teorią salda”, a „teorią dwóch kondykcji” ostatecznie zostały rozstrzygnięte mającą moc zasady prawnej uchwałą sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). W przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, 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. Zasadą powinno być zatem rozliczenie stron zgodnie z teorią „dwóch kondykcji”. Tymczasem Sąd Okręgowy orzekając (jeszcze przed dniem wydania powyższej uchwały), zastosował teorię salda i zasądził na rzecz powoda kwotę 65.053,80 zł. Natomiast Sąd Apelacyjny stosując teorię „dwóch kondykcji” stanął na stanowisku, iż kwota zasądzona od pozwanego na rzecz powoda wyrokiem przez Sąd Okręgowy jest zasadna.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika powoda ustalono w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz. U. z 2015, poz. 1804 ze zm.).

Alicja Dubij