

Sygn. akt I ACa 692/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Izabela Ameljan-Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2022 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. W.**

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

### **o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt I C 602/20

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

1) **w punkcie I i II w ten sposób, że zasądza od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powoda M. W. kwotę 118 277,67 (sto osiemnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem 67/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5.09.2020 r. do dnia 26.04.2022r. za jednoczesnym zaofiarowaniem przez powoda na rzecz pozwanego zwrotu kwoty 103 365,52 (sto trzy tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć 52/100) złotych;**

2) **w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6 417 (sześć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

### **II. oddala apelację powoda i pozwanego w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 050 (pięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód M. W. wnosił o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. w W. kwoty 118.277,67 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22.02.2020 r. do dnia zapłaty, a także kwoty 3.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11.06.2020 r. do dnia zapłaty, a to na skutek ustalenia, że zawarta w dniu 19 czerwca 2006 r. z poprzednikiem prawnym pozwanego ( Bankiem (...) S.A z siedzibą w K.) umowa o kredyt nr (...) - (...) jest nieważna, ewentualnie o zasądzenie kwoty 37.422,82 zł

na skutek uznania tylko niektórych postanowień umowy za abuzywne oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

***Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 52.161,90 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7.03.2020 r. do dnia zapłaty (punkt I.); oddalił powództwo w pozostałej części (punkt II.) oraz zniósł wzajemnie koszty procesu pomiędzy stronami (punkt III.).***

Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 19 czerwca 2006 r. powód M. W. zawarł z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...). Kredyt był denominowany kursem (...). Pozwany jest następcą prawnym Banku (...) S.A. z siedzibą w K..

Zgodnie z § 2 umowy, bank udzielił kredytobiorcy tytułem kredytu kwotę 40.662,28 CHF. Celem zawarcia umowy kredytu było pokrycie ceny nabycia nieruchomości określonej w umowie (§ 2 ust. 5 umowy). Nieruchomość została przeznaczona na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych syna powoda. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy kredytu uruchomienie kredytu miało nastąpić na podstawie wniosku kredytobiorcy złożonego najpóźniej na dzień przed planowaną wypłatą. Harmonogram wypłaty kredytu oraz warunki jego uruchomienia określał załącznik nr 2 do umowy kredytu

Kredytobiorca został obciążony prowizją za udzielenie kredytu w kwocie 406,62 CHF (§ 3 ust. 1 umowy) oraz wszelkimi kosztami związanymi z ustanowieniem, zmianą, wygaśnięciem zabezpieczeń kredytu (§7 ust. 2 umowy).

Zabezpieczeniem spłaty udzielonego kredytu była: hipoteka zwykła w wysokości 40.662,28CHF z tytułu udzielonego kredytu i hipoteka kaucyjna do wysokości kwoty 22.000,00 CHF z tytułu odsetek umownych i kosztów udzielonego kredytu, cesja praw z polisy ubezpieczenia nieruchomości od ognia i zdarzeń losowych, z tym że suma ubezpieczenia pierwszej polisy miała wynosić 100.200,00 zł. W kolejnych latach wartość polisy powinna być równa wartości nieruchomości na moment przedłużenia ubezpieczenia, jednakże nie niższa niż kwota aktualna, dyspozycja wpływu środków finansowych na rachunek (...) prowadzony u pozwanego wraz z pełnomocnictwem do pobierania środków na spłatę zadłużenia ( § 7 ust. 4 umowy). Kredyt został oprocentowany według zmiennej stopy procentowej będącej sumą stawki LIBOR dla terminów 6- miesięcznych z przedostatniego dnia roboczego przed uruchomieniem kredytu i marży w wysokości 2.15%. Wskazana marża miała obowiązywać w okresie przejściowym i zostać obniżona do 1,25 p.p. co zostanie uwzględnione od drugiej raty przypadającej po przedłożeniu przez kredytobiorcę odpisu księgi wieczystej potwierdzającej prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku. (§ 4 ust.1, ust.3 umowy). Zmiana wysokości oprocentowania dla kolejnych 6-miesięcznych okresów obrachunkowych następować miała w analogicznej dacie od daty uruchomienia kredytu, odpowiednio co 6 miesięcy – według stawki LIBOR 6M z przedostatniego dnia roboczego przed rozpoczęciem kolejnego okresu obrachunkowego (§ 4 ust. 7). O wysokości oprocentowania bank miał zawiadomić kredytobiorcę pisemnie w terminie 14 dni roboczych od dnia uruchomienia kredytu oraz o każdej kolejnej zmianie oprocentowania (§ 4 ust. 5, ust. 8 umowy). Definicja użytego sformułowania LIBOR została wyjaśniona w §1 ust. 13 umowy zgodnie z którym jest to stawka LIBOR dla terminów 1M, 3M, 6M, 12M z rynku międzybankowego, podawana na stronie „ (...)” serwisu (...) z godziny 11:00 czasu londyńskiego, ustalana przez B. A. ( (...)) przyjęta w Banku jako stopa referencyjna dla potrzeb ustalania oprocentowania kredytów w walutach wymiennalnych: USD,

(...), EUR. Oprocentowanie w dniu sporządzenia umowy wynosiło 3,77417% w stosunku rocznym (§ 4 ust. 1 umowy). Umowa przewidywała możliwość zmiany na wniosek stopy oprocentowania ze zmiennego na stałe. W § 4 ust. 9 umowy kredytobiorca oświadczył, że jest mu znane oraz zostało wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany stopy procentowej i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka.

Dodatkowo w załączniku nr 7 do umowy kredytu został przedstawiony przykładowy wpływ zmiany kursu walutowego na raty spłacanego kredytu walutowego. Powód podpisując ten dokument oświadczył również, że jest mu znane oraz zostało wyjaśnione przez bank ryzyko zmiany kursu waluty i jest świadomy ponoszenia tego ryzyka. Zgodnie z ust. 2 załącznika nr 7: prowizja bankowa od kredytu naliczana była w walucie (...) i pobierana w złotych po kursie sprzedaży waluty kredytu obowiązującego w Banku w dniu zapłaty prowizji, kwota kredytu wypłacana była w złotych po przeliczeniu według kursu kupna (...) obowiązującego w Banku w dniu wypłaty kredytu, kwota spłaty podlega przeliczeniu na złote po kursie sprzedaży waluty (...) obowiązującym w Banku w dniu dokonywaniu spłaty, zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku z zastosowaniem zasad ustalania kursów walut obowiązujących w Banku,

Kredyt został udzielony do dnia 10.03.2020 r. (§2 ust. 3 umowy kredytu), płatny był w równych miesięcznych ratach określonych w harmonogramie spłat, który miał zostać przesłany kredytobiorcy w terminie 14 dni od dnia uruchomienia środków kredytu. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty należności w terminach i wysokości tam określonych. W przypadku zmiany oprocentowania zmianie podlegał również harmonogram spłat, o czym miał być zawiadomiony kredytobiorca w terminie 14 dni od dnia dokonania zmiany. Spłata kredytu następowała w złotych (§ 9 ust. 1-9 umowy).

Zgodnie z §17 ust. 1 umowy, umowa miała wygasnąć po całkowitej spłacie kredytu wraz z odsetkami i pozostałymi kosztami związanymi z ustanowieniem, utrzymaniem i zwolnieniem zabezpieczeń spłaty kredytu oraz dokonaniu końcowego rozliczenia spłaty kredytu.

W umowie nie zostały określone zasady i sposób obliczania kursów walut obowiązujących w banku zgodnie z Tabelą kursów walut Banku (...) S.A. ogłaszaną w siedzibie Banku. Pracownicy pozwanego również nie znali mechanizmu ustalania kursów walut zawartych w Tabelach Banku.

Kredyt został wypłacony w dniu 27 czerwca 2006 r. w wysokości 39.417,78 CHF co stanowiło 100.200,00 PLN wg kursu 2,5420 na rachunek bankowy zbywcy nieruchomości oraz 1.244,50 CHF co stanowiło 3.163,52 PLN wg kursu 2,5420 tytułem różnic kursowych na konto kredytobiorcy.

Powód w okresie od dnia 19.06.2006 r. do dnia 31.01.2020 r. dokonał wpłat na rzecz banku w łącznej wysokości 155.525,42 zł, zaś w okresie od 24.06.2010 r. do 31.01.2020 r. w wysokości 118.277,67 zł.

Powód pismem z dnia 23.01.2020 r. złożył reklamację dotyczącą zawartej z pozwanym umowy, w której wskazał m.in. że umowa kredytu zawarta między stronami zawiera niedozwolone klauzule umowne w zakresie zasad ustalania kursu (...) do przeliczania zobowiązań stron. W reklamacji zażądał jednocześnie zapłaty przez pozwanego kwoty stanowiącej sumę wszystkich spełnionych przez niego świadczeń – w przypadku uznania nieważności umowy bądź kwoty 35310,11 zł w przypadku uznania, że nie obowiązują jedynie zakwestionowane postanowienia umowne zaś umowa wiąże strony w pozostałym zakresie- w terminie 30 dni od dnia otrzymania pisma.

Pismo powoda wpłynęło do pozwanego w dniu 05.02.2020r.

W odpowiedzi pismem z dnia 21.02.2020 r. pozwany bank wskazał, że umowa była i jest rozliczana zgodnie z jej postanowieniami, a tym samym nie ma podstaw do uznania, że nie wiąże ona stron.

Następnie, powód zlecił prywatnemu ekspertowi sporządzenie opinii obejmującej oszacowanie roszczeń przysługujących mu względem pozwanego z tytułu zawartej umowy kredytu. Za sporządzenie ekspertyzy powód uiścił kwotę 3500,00 zł.

Pismem z dnia 03.06.2020 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 3.500,00 zł tytułem wykonanej ekspertyzy finansowej.

Powód nie miał możliwości negocjacji postanowień umowy kredytu. Ponadto, nie był informowany o tym, w jaki sposób jest ustalany kurs (...) stosowany do przeliczeń zobowiązań. (...) w tym temacie nie mieli nawet pracownicy pozwanego banku.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy stwierdził, że zasadniczo postanowienia umowy spełniają przesłanki z art. 69 ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia – dalej jako pr. bank.) i pozwalają na uznanie, że strony miały zamiar zawrzeć umowę kredytu bankowego. Umowa stron zawiera elementy przedmiotowo istotne, które mieszczą się w konstrukcji umowy kredytu bankowego i jako taka stanowi jej w pełni dopuszczalny oraz akceptowany przez ustawodawcę wariant. Sama konstrukcja umowy stron nie daje podstaw do uznania jej za sprzeczną z prawem, ustalonymi obyczajami lub zasadami współżycia społecznego.

Następnie, Sąd Okręgowy dokonywał analizy poszczególnych zapisów umowy poprzez pryzmat art. 385<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, że powód zawarł umowę jako konsument. Dokonując oceny postanowień dotyczących kursów używanych do przeliczenia zobowiązań stron w ramach umowy wskazał, że ich istota sprowadza się do wskazania, że wysokość zobowiązań wynikających z umowy będzie wielokrotnie przeliczana z zastosowaniem dwóch rodzajów kursu waluty. Bezspornie mechanizm ustalania kursu nie został opisany w żaden sposób, gdyż umowa w tym względzie odsyła tylko do „Tabeli kursów” definiowanej jako tabela banku. Oznacza to, że zgodnie z umową Bank miał całkowitą swobodę w zakresie ustalania kursu waluty.

Sąd Okręgowy ocenił, że postanowienia umowy nie były uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. Powodowi nie wyjaśniano szczegółowo każdego jej postanowienia, w szczególności nie uzgadniano tego, czy może skorzystać z innego kursu waluty do rozliczenia kredytu niż przyjmowany przez pozwanego. Powód został poinformowany o ryzyku zmiany kursu i zadeklarował zgodę na poniesienie tego ryzyka, jednakże czym innym jest zgoda na poniesienie ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, a czym innym zgoda na swobodne ustalanie tego kursu przez jedną ze stron.

Dalej, Sąd Okręgowy wskazał, że sporne postanowienia odwołują się do tabeli, co do której wskazano jedynie, że chodzi o tabelę obowiązującą w banku, bez wskazania, w jaki konkretnie sposób jest ona ustalana i jak ustalone są umieszczone tam kursy walut. To zaś nie pozwala na jednoznaczne określenie zakresu tych postanowień i konsekwencji płynących dla kredytobiorcy. Nie można uznać, aby tak sformułowane postanowienia były wystarczająco jednoznaczne.

Sąd I instancji zaznaczył, że kwestionowane postanowienia umowy wskazywały na dwa rodzaje kursów – kurs kupna do ustalenia wysokości kredytu, którą należy wypłacić w PLN oraz kurs sprzedaży do ustalenia wysokości kolejnych rat spłaty w PLN i spłaty całego zadłużenia w przypadku jego przeterminowania. Ponieważ sposób ustalania tych kursów nie został określony w umowie, oznacza to, że mogły być one wyznaczone jednostronnie przez Bank. Po zawarciu umowy kredytobiorcy mieli ograniczoną możliwość przewidzenia wysokości kwoty, jaka zostanie im wypłacona, a następnie wysokości zadłużenia w PLN, skoro kursy wymiany w toku wykonywania umowy określić miał Bank. W sposób dowolny zatem Bank mógł kształtować wysokość swojego zobowiązania do wypłaty kwoty kredytu, jak również wysokość zobowiązania kredytowego w toku spłaty kredytu.

W ocenie Sądu Okręgowego wskazane zapisy były sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszały rażąco interesy kredytobiorcy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., oceniane na datę zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.p.c.). Takie rozwiązania dawały bowiem Bankowi, czyli tylko jednej ze stron stosunku prawnego, możliwość przerzucenia na kredytobiorcę całego ryzyka wynikającego ze zmiany kursów waluty indeksacyjnej i pozostawiały mu całkowitą swobodę w zakresie

ustalania wysokości jego zadłużenia przez dowolną i pozbawioną jakichkolwiek czytelnych i obiektywnych kryteriów możliwość ustalania kursu przyjmowanego do rozliczenia spłaty.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyeliminowanie wskazanych zapisów przy zachowaniu postanowień dotyczących określenia kwoty kredytu w (...) oznaczałoby, że kwota kredytu powinna zostać przeliczona na PLN, a kredytobiorca w terminach płatności kolejnych rat powinien spłacać raty 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. 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.).

W ocenie tegoż Sądu eliminacja postanowień określających kurs wymiany i brak możliwości uzupełnienia umowy w tym zakresie skutkuje obiektywnym brakiem możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z jej istotą, tj. jako umowy kredytu bankowego. Po wyeliminowaniu z umowy stron postanowień dotyczących kursów wymiany, wiadomo bowiem jedynie, że Bank zobowiązuje się postawić do dyspozycji kredytobiorcy równowartość określonej kwoty franków szwajcarskich w złotych polskich, lecz nie wiadomo, jak ma być ustalona ta równowartość (według jakiego miernika). Podobnie nie wiadomo, jaką kwotę powinien zwrócić kredytobiorca, która miałaby być równowartością rat określonych w (...). W konsekwencji nie da się ustalić kwoty kredytu w walucie wykonania zobowiązania, a brak jednoznacznego określenia kwoty kredytu (czy to w postaci ściśle określonej kwoty, czy to przez ściśle i jednoznaczne określenie parametrów do jej ustalenia – np. kursu wymiany) oznacza brak jednego z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wskazanych w art. 69 pr. bank. Brak jednego z takich elementów oznacza, że umowa jest niezgodna z art. 69 pr. bank. i tym samym sprzeczna z prawem i z tego względu nieważna (art. 58 k.c.).

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nieważność umowy oznacza, że nie istnieje stosunek zobowiązaniowy między stronami, jaki miałyby powstać w wyniku jej zawarcia. W konsekwencji, strony, które zawarły nieważną umowę, powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Skoro bowiem podstawa tych świadczeń, jaką była umowa, wskutek ustalenia abuzywności jej postanowień, została uznana za nieważną i sprzeczną z prawem, świadczenia te są świadczeniami nienależnymi w rozumieniu art. 410 k.c.

Odnosząc powyższe do realiów sprawy, Sąd I instancji zaznaczył, że pozwany wypłacił powodowi tytułem kredytu kwotę 103.363,52 zł. W okresie do dnia 31.01.2020r. powód na poczet spłaty kredytu uiszczył kwotę 155.525,42 zł. Porównanie tych kwot prowadzi do wniosku, że powód uiszczył na rzecz banku kwotę wyższą niż od niego otrzymał. Różnica pomiędzy kwotą wypłaconą, a wpłaconą na dzień 31.01.2020r. wynosiła 52.161,90 zł ( 155.525,42 zł – 103.363,52 zł ) i ta kwota podlega zwróceniu (nadpłata obejmuje okres określony pozwem tj. 24.06.2010r. - 31.01.2020r.), ponieważ doszło do osiągnięcia przez bank korzyści majątkowej kosztem powoda.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu jakoby pozwany winien zwrócić powodowi wszystkie uiszczone przez niego raty. Zdaniem Sądu Okręgowego zwrotowi podlega jedynie korzyść majątkowa, którą pozwany uzyskał bezpodstawnie kosztem powoda, tj. kwota przewyższająca kwotę wypłaconą powodowi.

W tym stanie rzeczy zdaniem Sądu I instancji nie było podstaw do żądania zwrotu od pozwanego kwoty 118.277,67 zł, a jedynie kwoty 52.161,90 zł.

Oddaleniu podlegało powództwo w pozostałym zakresie, w tym także w zakresie żądanej kwoty 3500,00 zł tytułem sporządzenia prywatnej ekspertyzy. Wyliczenie roszczenia przy ustaleniu nieważności umowy (a takie było stanowisko powoda) nie wymagało specjalistycznej wiedzy, a jedynie wykonania kilku prostych działań matematycznych w postaci zsumowania wpłaconych przez powoda kwot i odjęcia od nich wypłaconej przez pozwanego tytułem kredytu kwoty.

W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia w niniejszej sprawie było, że powód dokonał już spłaty kredytu. Powód uczynił to w terminie wynikającym z harmonogramu spłat i aby uniknąć niekorzystnych dla niego konsekwencji. Natomiast jeszcze w czasie trwania umowy kwestionował zapisy dotyczące ustalania kursu (...) jako abuzywne i

domagał się usunięcia ich z umowy. Skoro powód zakwestionował zapisy umowy w czasie jej trwania czym dał wyraz, że nie akceptuje tych postanowień to obecnie może zdaniem Sądu I instancji konstruować roszczenia wynikające z uznania ich za niedozwolone. Nie można uznać, że spełnienie świadczenia przez powoda czyni zadość zasadom współzycia społecznego, a zatem powód nie może żądać jego zwrotu.

O kosztach procesu, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód wyrok zaskarżył częściowo w punkcie II, tj. w zakresie, w jakim sąd oddalił powództwo co do kwoty 66.115,77 zł, zarzucając mu:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 405 k.c. w zw. z art. 409 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że w wypadku, gdy strony spełniały wzajemnie świadczenia w oparciu o postanowienia nieważnej umowy kredytu, roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych bez podstawy prawnej ogranicza się do wysokości różnicy pomiędzy spełnionym świadczeniem strony, która w wykonaniu tej umowy sumarycznie świadczyła więcej na rzecz drugiej strony, a spełnionym świadczeniem strony, która sumarycznie świadczyła mniej.

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części, poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 118.277,67 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany Bank zaskarżył natomiast wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, przejawiającej się w:

a) przyjęciu, że sposób ustalania kursów walut publikowanych przez Bank w Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej też jako: (...)) nosił cechy dowolności, w sytuacji gdy Sąd powziął taki wniosek z pominięciem zaofiarowanych w tym zakresie przez Bank dowodów,

b) zaniechaniu wszechstronnej oceny materiału dowodowego, względnie dokonanie tej oceny z naruszeniem zasad logiki w odniesieniu do przedstawionego przez pozwanego dokumentu – historii rachunku kredytu, który obrazuje, że pozwany oddał do dyspozycji powoda kwotę 49.662,28 CHF, która została przez niego wykorzystana w ramach zlecenia przelewu na rachunki prowadzone w PLN,

c) nielogicznej oceny reklamacji złożonej przez powoda, która wyrażała się w przyjęciu, że pismem z dnia 23 stycznia 2020 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 35.310,11 zł, podczas gdy we wspomnianym piśmie nie zawarto wniosku o spełnienie świadczenia w tej wysokości, lecz o spełnienie świadczenia, które zostanie ustalone przez pozwanego;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy dowód ten miał istotne rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd I Instancji ustaleń faktycznych w oparciu o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy, charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu, sposobu ustalania kursów w Tabeli i ich obiektywnego, rynkowego charakteru) oraz skutków stwierdzenia nieważności dla powoda;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

1. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w uznaniu, że zapisy Załącznika nr 7 do Umowy Kredytu, kwalifikują się jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w sytuacji gdy nie kształtują praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie naruszają rażąco jego interesu, w związku z czym nie mogły zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne;
2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w zw. art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię sprowadzającą się do przyjęcia, że w przypadku wyeliminowania niedozwolonych postanowień umownych, które może skutkować stwierdzeniem nieważności umowy, decydujące i wyłączne znaczenie dla potwierdzenia nieważności ma wola konsumenta, która nie podlega jakiegokolwiek kontroli przez sąd orzekający w ramach oceny skutków upadku wspomnianej Umowy; w konsekwencji Sąd Okręgowy całkowicie zaniechał realizacji spoczywającego na niego obowiązku kontroli czy stwierdzenie nieważności Umowy Kredytu jest niekorzystne dla konsumenta, co uzasadniałoby uzupełnienie luk w Umowie poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego;
3. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię przejawiającą się w pominięciu, że oceny zgodności postanowienia Umowy Kredytu z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając pozostające w związku z umową postanowienie będące przedmiotem ocen, co winno doprowadzić Sąd do wniosku, że okolicznością towarzyszącą zawarciu z powodami Umowy Kredytu był sposób ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty przez pozwany Bank, czego Sąd I Instancji nie uwzględnił, a w konsekwencji pominął zgłoszone w przez pozwanego wnioski dowodowe naruszając przepisy rangi podstawowej dotyczącej źródeł prawa oraz zasad pewności przepisów ustawy;
4. art. 358 § 2 k.c. w zw. z art 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu (art. 358 § 2 k.c.) dla określenia treści zobowiązania wynikającego z Umowy Kredytu, co stanowiłoby przejaw sprawiedliwego i zrównoważonego rozkładu praw i obowiązków, o którym mowa w wytycznych wynikających z motywu trzynastego dyrektywy 93/13 w sytuacji gdy Umowa Kredytu została zawarta w dniu 28 kwietnia 2009 r., a zatem po wejściu w życie znowelizowanej treści art. 358 § 2 k.c.;
5. naruszenie art. 69 ust. 3 Pr. bank. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji stwierdzenia przez Sąd abuzywności klauzuli przeliczeniowej;
6. art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w zw. z art. 32 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (dalej ustawa o NBP), względnie art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo Wekslowe poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec braku określenia sposobu określenia w Umowie Kredytu sposobu przeliczenia waluty polskiej na walutę kredytu (co jest wynikiem przyjęcia bezskuteczności postanowień o tabeli kursowej kredytodawcy), przy jednoczesnym udzieleniu przez powodów pozwanemu (pełnomocnictwa) zgody do obciążania rachunku złotówkowego z tytułu zobowiązania wyrażonego w walucie obcej, winny znaleźć zasady przeliczania określone przez Narodowy Bank Polski, jako podmiotu uprawnionego na podstawie ustawy do organizowania rozliczeń pieniężnych wynikających z konieczności ustalenia kursu złotego w stosunku do walut obcych;
7. art. 69 ust. 1 i 2 Pr. bank. poprzez przyjęcie, że Umowa Kredytu po ustaleniu bezskuteczności klauzuli denominacyjnej (waloryzacyjnej) zawartej w Załączniku nr 7 do Umowy nie może nadal funkcjonować w obrocie jako umowa kredytu, podczas gdy zachowała one wszystkie elementy, które są niezbędne dla wykonania Umowy, a ewentualny spór dotyczy prawidłowości wykonania umowy;
8. art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez zasądzenie odsetek za opóźnienie od kwoty 52.161,90 zł od dnia 7 marca 2020 r., podczas gdy powód przed wszczęciem postępowania nigdy nie wzywał pozwanego do zapłaty jakiegokolwiek kwoty.

Mając na względzie przedstawione zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany wniósł też o rozpoznanie i uchylenie przez Sąd I Instancji postanowienia Sądu Okręgowego zapadłego na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2021 r. o pominięciu dowodu z opinii biegłego i o dopuszczenie tego dowodu w zakresie przez niego wnioskowanym. Ponadto na rozprawie apelacyjnej w dniu 26 kwietnia 2022 r. podniósł zarzut zatrzymania świadczeń z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 103.365,52 zł stanowiącej równowartość wypłaconego kapitału kredytu.

#### **SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

***Apelacja powoda była w przeważającym zakresie zasadna (poza kwestią odsetek za opóźnienie), natomiast apelacja pozwanego była niezasadna, uwzględniono jedynie podniesiony przez pozwanego na etapie postępowania międzyinstancyjnego zarzut zatrzymania.***

Wstępnie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne na potrzeby postępowania apelacyjnego. W przeważającej mierze na aprobatę zasługiwała również ocena prawna sprawy, zwłaszcza w zakresie, w jakim stwierdzono abuzywny charakter istotnych w sprawie zapisów umowy łączącej strony, jak i odnośnie znaczenia abuzywności tych postanowień dla bytu prawnego całej umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego stwierdzić trzeba, że zarzuty w niej zawarte mają charakter wyłącznie polemiczny i pozostają w opozycji do zebranych w sprawie dowodów, jak i pomijają wypracowane już na tle innych, lecz bardzo podobnych umów o kredyt denominowany walutą franka szwajcarskiego orzecznictwo, z którego płynnie wniosek, że tego typu umowy, są nieważne.

Zasadniczo umowa kredytu denominowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, stanowiąc jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego) i nie jest odrębnym typem umowy bankowej. W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarówno kredyty denominowane, jak i indeksowane do kursu waluty obcej, są kredytami w walucie polskiej. Taki też charakter miała umowa stron, z której wprost wynika, że zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata będzie dokonywana w walucie polskiej – wbrew sugestiom apelacji pozwanego, zawartym w punkcie I c). Faktycznie nie dochodziło do transferu wartości dewizowych i w związku z tym umowy łączącej strony nie można określić jako umowy o kredyt walutowy.

W tej sprawie tylko jednak sama zasadnicza konstrukcja prawna kredytu złotówkowego denominowanego nie naruszała powszechnie obowiązujących przepisów prawa, nie można bowiem tego stwierdzić w odniesieniu do konkretnych zapisów umowy.

Z zapisów umowy wynika, że to dopiero w chwili uruchomienia kredytu, strony mogły poznać ostateczną wysokość kredytu. Jest przy tym oczywiste, że kwota kredytu stanowi essentialia negotii umowy kredytu, a tego właśnie elementu w omawianej umowie zabrakło. Wskazane brzmienie umowy było nieprecyzyjne i nie odpowiadało wymogom art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2019.2357) w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, według którego umowa powinna określać kwotę kredytu.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym analizy są mechanizmy przeliczeniowe, które dotyczyły wypłaty kredytu, jak i zasad jego spłaty. Mechanizmy te w realiach tej sprawy muszą być ocenione jako abuzywne.

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. Jeżeli postanowienie umowy



zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Istotne znaczenie ma, iż aktualnie kwestią przesądzoną w judykaturze jest to, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17, (Biuletyn Sądu Najwyższego 2018/6/9) odwołując się do orzecznictwa (...) (tj. wyroku z 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA) stwierdził, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu Najwyższego z przepisów dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wynika niezbicie, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Z tej też przyczyny zbyteczne było w tej sprawie prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku postulowanym przez stronę pozwaną, to zaś oznacza, że postępowanie przed Sądem Okręgowym było całkowicie wystarczające. Zbędny był dowód z opinii biegłego z zakresu bankowości, skoro istota problemu sprowadzała się do oceny ważności umowy pod kątem klauzul abuzywnych. Do tego nie były potrzebne wiadomości specjalne. W tej sprawie istotne znaczenie miały zapisy samej umowy, załączników do niej oraz Regulaminu i wszystko to, co się znalazło w treści zobowiązania, a do analizy tych kwestii dowód z opinii biegłego nie był potrzebny. Kontynuowanie postępowania dowodowego sposób żądany przez pozwanego było zbyteczne, gdyż wszystkie okoliczności, które były istotne w kontekście zgłoszonych przez powoda żądań zostały wyjaśnione. Z tych samych powodów nie było potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego przed Sądem Apelacyjnym.

Analizując zapisy umowy na datę jej zawarcia, Sąd Apelacyjny zauważa, że abuzywność spornych postanowień przejawia się w tym, że zawarte w nich klauzule w ogóle nie odwoływały się do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli. Na mocy spornych postanowień to bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda.

Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Zapisy te są nieprzejrzyste, nieczytelne i niezrozumiałe, a ich rozmieszczenie – w umowie i w załączniku do niej, tylko potęguje ich niejednoznaczność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by klient banku był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała też żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...).

Postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że Bankowi pozostawiona została całkowita dowolność i uznaniowość w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązania powoda. Samo sprecyzowanie momentu waloryzacji nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany (...), tylko częściowo i pośrednio wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta. Powód jako konsument, na skutek zastosowanych przez Bank mechanizmów ustalania kursu kupna i sprzedaży (...), pozostawiających Bankowi pełną swobodę, został obciążony de facto ukrytą prowizją o niesprecyzowanej i zależnej jedynie od woli Banku wysokości. Bank poprzez arbitralne

wyznaczanie kursu waluty uzyskał prawo do niczym nieskrępowanego decydowania o wysokości zadłużenia powoda, który został zobowiązany do bezwarunkowego podporządkowania się jego decyzjom.

Oceny abuzywności omawianych zapisów umownych nie zmienia przy tym fakt, że wykorzystywany przez pozwanego kurs franka szwajcarskiego pozostawał w relacji ze stosowanym powszechnie kursem tej waluty na rynku walutowym, jak i fakt, że tabela była tworzona według tego samego modelu (przy wykorzystaniu danych z serwisu (...)). Okoliczność ta – o ile w ogóle zaistniała – nie znalazła oparcia w treści zobowiązania, a nadto nie zmieniała faktu, że kursy walut w dalszym ciągu kształtowane były jednostronnie przez Bank i nie mogły zostać w żaden sposób zweryfikowane przez powoda. Skoro więc zawarta w umowie stron klauzula waloryzacyjna nie pozwalała, żeby choć w przybliżeniu poznać skutki finansowe jej zastosowania, to oznacza to, że została ona sformułowana niejednoznacznie.

Poza tym, okoliczności dotyczące wykonywania umowy i tego w jaki konkretnie sposób Bank ustalał kursy, w tym czy miał w tym względzie własne ustalenia, czy uwzględniał notowania na rynku międzybankowym, itp., nie są istotne, gdyż oceny umowy i jej poszczególnych zapisów należy dokonywać na datę jej zawarcia. Ważne jest natomiast to, że umowa pozwalała Bankowi na nieskrępowane ustalanie wysokości zobowiązania powoda.

Zakwestionowane postanowienia umowy kredytowej, które wprowadziły ryzyko kursowe dotyczyły przy tym świadczenia głównego stron. Powyższa konkluzja znajduje potwierdzenie w bogatym już orzecnictwie Sądu Najwyższego, a także w jednym z ostatnich wyroków (...), tj. w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. wydanym w sprawie C-609/19. Okoliczność ta nie uniemożliwia jednak oceny tych klauzul pod kątem abuzywności. Również bowiem postanowienia zawierające świadczenia główne podlegają takiemu badaniu, o ile zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Takie rozwiązanie ustawowe wywodzi się z art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i – jak wynika z orzecnictwa (...) opiera się na założeniu, że postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, bo do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę. Z tych właśnie przyczyn (...) uznaje, że wymóg transparentności powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko to, by umowa była zrozumiała dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także by mógł on na jej podstawie oszacować – w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria – konsekwencje ekonomiczne wynikającego z niej zobowiązania (zob. np. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., C-186/16 pkt 43-45 oraz z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 pkt 71-73 oraz 75).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, postanowienia kontraktowe analizowane przez Sąd Okręgowy, pozbawiły powoda możliwości poznania - w chwili zawierania spornej umowy – zasad, na jakich miało być wyliczane jego świadczenie. Waloryzacja rat kredytu miała bowiem odbywać się w oparciu o Tabele kursu banku sprzedaży waluty, sporządzane przez Bank, przy czym żaden z zapisów umownych nie zawierał opisu mechanizmu ustalania kursu, służącego określaniu poszczególnych rat tego kredytu. Zawarte w umowie klauzule w ogóle nie odwoływały się do jakichkolwiek formalnych czy też obiektywnych wskaźników, pozwalających na zweryfikowanie tego kursu, lecz pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie miernika wartości, wedle jego woli. Na mocy spornych postanowień to Bank mógł jednostronnie, a przy tym arbitralnie w stosunku do powoda i w sposób dla niego wiążący, modyfikować kurs, według którego obliczana była wysokość jego zobowiązania, a tym samym – mógł wpływać na wysokość jego świadczenia.

Powód przed zawarciem spornej umowy nie został też poinformowany o ryzyku kursowym w sposób wystarczający, tj. taki, który mógłby uzasadniać ocenę, że główne świadczenie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Podkreślenia też wymaga, że o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046). Poza tym, do uznania postanowienia za indywidualnie uzgodnione nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji,

ale należy ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2019, IV CSK 443/18, Lex nr 2775316).

Nic nie wskazuje, aby przewidziane w umowie mechanizmy ustalania przez Bank kursów waluty, były efektem negocjacji z powodem. Pozwany w swej apelacji tego zagadnienia zresztą bliżej nie poruszył.

Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, iż powód nie miał wpływu na te postanowienia, zaczerpnięte z gotowego wzorca. Nie negocjował też zapisu § 9 pkt 9, z którego wynika, że spłata miała być dokonywana w walucie polskiej, jak i zapisów Załącznika nr 7, w którym wskazano, że kwota kredytu jest wypłacana w złotych.

Klauzule przeliczeniowe związane są z samym charakterem zobowiązania kredytobiorcy, przez co stanowią podstawowy element umowy kredytowej. Postanowienia dotyczące zasad spłaty kredytu, w tym dotyczące wysokości rat kredytu i sposobu ich obliczania, także w myśl art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy kredytu stanowiły elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu.

Po ich wyłączeniu z umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13) utrzymanie umowy nie jest więc praktycznie możliwe, chyba że wzajemny zwrot świadczeń będący konsekwencją ustalenia bezskuteczności („unieważnienia”) umowy jest rozwiązaniem dla konsumenta mniej korzystnym, niż utrzymanie umowy po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul (tak m.in. Trybunał w wyroku z 14 marca 2019 r. C – 118/17, czy w sprawie C-260/18).

Zgodnie z wyrażanymi w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości poglądami (np. wyroki C-472/11, C – 243/08, C-488/11) podzielonymi w orzeczeniach Sądu Najwyższego takich jak: wyrok w sprawie II CSK 803/16, uchwała w sprawie III CZP 29/17, wyrok w sprawie II CSK 483/18, jedynym sposobem przywrócenia skuteczności niedozwolonemu postanowieniu umownemu jest udzielenie przez konsumenta następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”, o czym w przedmiotowej sprawie nie może być mowy. Tego rodzaju rygorystyczne podejście do omawianych kwestii argumentowane jest koniecznością zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego oraz względami prewencji w stosunku do przedsiębiorców stosujących niedozwolone postanowienia umowne.

Jeśli chodzi o skutki zastosowanych w umowie stron klauzul, to prawidłowo Sąd I instancji uznał, iż umowa kredytowa po usunięciu postanowień dotyczących przeliczania kredytu kursem (...) nie może zostać utrzymana w mocy, ponieważ klauzule przeliczeniowe stanowią element określający jej główny przedmiot (wyroki (...) w sprawach C-186/16, C-51/17, C-118/17, C-260/18, wyroki SN z: 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19; z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. V CSK 382/18).

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i pominięcie odesłania do kursu kupna (...) czyni niemożliwym określenie podlegającej wypłacie w PLN kwoty kredytu udzielonego w (...), tym samym odpada realizacja funkcji umowy o kredyt w złotych denominowany do (...). Bez zastosowania przewidzianego w umowie narzędzia waloryzacji i kursu sprzedaży (...) nie da się też określić wysokości zobowiązań kredytobiorcy płatnych w PLN jako równowartość raty w walucie obcej. Utrzymanie umowy nie jest możliwe.

Eliminacja abuzywnych zapisów z umowy pozbawia ją koniecznych składników - essentialia negotii. Wobec tego z wyraźnej woli powoda i z uwagi na wyrażoną w art. 385<sup>1</sup> k.c. sankcję bezskuteczności należy ocenić, że umowa kredytowa od początku dotknięta jest bezskutecznością w zakresie dotyczącym głównego świadczenia stron i na skutek tego jest w całości nieważna - art. 58 § 1 k.c.

Nie ma racji pozwany twierdząc, iż istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych poprzez zastosowanie wskazywanych w apelacji przepisów.

W wyroku (...) z 3 października 2019 r. wydanym w sprawie C 260/18. stwierdzono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym,

które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje (pkt 62 wyroku). Powyższa teza znalazła odzwierciedlenie również w polskim najnowszym orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18).

Niesłusznie podniósł pozwany, że w miejsce klauzul abuzywnych zastosowanie miał art. 69 ust. 3 Prawa bankowego. Wynika to już z tego, że przepis ten nie obowiązywał w chwili zawarcia spornej umowy, zaś objęcie jego działaniem wcześniejszych skutków stosunków prawnych, jako odstępstwo od zasady nieretroakcji i stosowania nowego prawa od chwili jego wejścia w życie (art. XXVI przepisów wprowadzających Kodeks cywilny; patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10., 2021 r., art. 3, nb 9), wymagałoby odrębnego przepisu intertemporalnego, którego jednak brak. Co więcej, nawet gdyby przyjąć tezę odmienną, należy wskazać, że omawiana norma przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spłaty kredytu w walucie indeksacji. Nie można zatem przyjąć, i to już w świetle wyników uzyskanych w drodze wykładni literalnej, że narzucała również sposób wyliczania kursu walutowego używanego przy określeniu zindeksowanego świadczenia, a nadto odsyłała w tym zakresie do danych publikowanych przez NBP.

Brak też było podstaw, żeby kurs waluty obcej wyliczać w oparciu o dane publikowane przez NBP poprzez zastosowanie art. 24 w zw. z art. 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim. Regulacja art. 24 wskazanej ustawy dotyczy realizacji polityki walutowej przez NBP, zaś zgodnie art. 32 znaki pieniężne emitowane przez NBP są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy te mają charakter ogólny i nie znajdują żadnego przełożenia na okoliczności tej sprawy. Nie ma też możliwości zastosowania art. 41 Prawa wekslowego, który dotyczy weksli. Wprawdzie odmienny pogląd, w którym uznano, że możliwe jest analogiczne art. 41 prawa wekslowego per analogiam, został wyrażony przez Sąd Najwyższy, niemniej był on jednak nieumotywowany, nadto miał charakter jednostkowy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16).

Jeśli chodzi o wskazywaną przez apelującego regulację art. 56 k.c., to wyrażona w niej norma daje prymat tym elementom czynności prawnej, które zostały wprost wyrażone przez strony. Wyprzedzają one skutki opisane w przepisach dyspozytywnych oraz wynikające z zasad współżycia społecznego i zwyczajów (patrz: Legalis. red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 10. 2021 r., art. 56, nb. 11; Legalis. red. M. Gutowski. Kodeks cywilny. Tom I–III. Komentarz. Wydanie 3. 2021 r., art. 56, nb. 3). Jeżeli tak, to w przypadku bezskuteczności zapisu wprowadzonego do umowy przez strony, reguły działania wynikające z innych źródeł (przepisy dyspozytywne, zwyczaje, zasady współżycia społecznego) nie wchodzi do stosunku zobowiązaniowego i nie zastępują klauzuli nieobowiązującej. Takiego skutku nie przewiduje też art. 354 k.c., czy inne przepisy Kodeksu cywilnego. Przeciwnie, wynika z nich, że umowa zawierająca niewiążący zapis umowny albo jest nieważna (np. § 58 § 1 i § 2 k.c.), bądź też funkcjonuje bez tego postanowienia (np. art. 58 § 3, art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.).

Brak jest podstaw by skorzystać normy zawartej w art. 65 k.c. Niedopuszczalny jest bowiem przebieg wykładni, który bazowałby jedynie na okolicznościach mających miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiłoby interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Nie jest możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień umowy kredytowej poprzez zastosowanie art. 358 § 2 k.c., gdyż strony nie spełniały świadczeń w walucie obcej. Poza tym, przepis ten nie obowiązywał w dacie zawierania umowy i dlatego nie znajduje zastosowania.

W efekcie uznać należało, że przedmiotowa umowa kredytowa nie może funkcjonować w obrocie prawnym, jest nieważna, co oznacza, że wyrok Sądu Okręgowego w tym zakresie jest prawidłowy, więc apelacja pozwanego podlegała oddaleniu.

Słuszne okazały się natomiast zarzuty apelacji strony powodowej, negujące prawidłowość częściowego oddalenia powództwa o zapłatę.

Z analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie uwzględnił żądania pieniężnego strony powodowej z tego względu, iż zastosował tzw. teorię salda uznając, że zwrotowi podlega jedynie kwota przewyższająca kwotę wypłaconą powodowi. Takie stanowisko nie jest prawidłowe.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli w następstwie zastosowania przedstawionych reguł umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

Sąd Najwyższy wypowiedział się również co do zależności między roszczeniami restytucyjnymi stron. W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 uznał mianowicie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego co do zasady podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległym dłużnikiem banku. Oceniał, że odmienne stanowisko jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16). Zaznaczył przy tym, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą, w związku z czym bank nie może, wbrew woli nienależnie świadczącego, zaliczać nienależnej zapłaty na poczet przyszłych świadczeń, a inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby jego przyszłe roszczenie stało się wymagalne i doszło do jego potrącenia.

Stanowisko co do niezależności roszczeń stron o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy kredytu (świadczeń nienależnych) zostało podtrzymane w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w której Sąd Najwyższy orzekł - odrywając tezę od szczególnego kontekstu umów konsumenckich - 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".

Stanowisko to zostało podzielone następnie w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (MoP 2021 nr 12, s. 615) mającej moc zasady prawnej. Zgodnie z nią, 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. 4010 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Aprobując i poszerzając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy zauważył, że pogląd, odwołujący się do konieczności kompensowania - już na etapie obliczania wartości wzbogacenia - korzyści uzyskanych przez obie strony, wydaje się niemożliwy do pogodzenia z ogólnymi regułami wyrażonymi w art. 405 i art. 410 k.c. Oznaczałby on np., że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie przysługiwałoby żadnej ze stron w razie zawarcia umowy wzajemnej, w której różnorodzajowe świadczenia stron miały tę samą wartość rynkową (np. sprzedaż waluty obcej w kantorze po cenie rynkowej), prowadząc w tego rodzaju przypadkach do petryfikowania stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, skoro ma ona umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy.

Zastosowania teorii salda nie da się także wytłumaczyć jedynie zamierzonym przez strony synallagmatycznym związkiem między świadczeniami. Znaczenie tego związku podważa nieważność umowy, która sprawia, że nie wywołuje ona żadnych zamierzonych skutków prawnych, a ustawodawca zakłada odwrócenie jej skutków faktycznych.

Z tego punktu widzenia odwołanie do art. 496 w związku z art. 497 k.c. należy traktować jako rozwiązanie wyjątkowe. Źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym (jest nim nieważna umowa). Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu, mimo że zawsze można twierdzić, iż wierzyciel nie powinien żądać zapłaty należnej mu kwoty pieniężnej, jeżeli zarazem sam nie płaci, choć jest dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty kwoty pieniężnej z innego tytułu.

Przeciwko automatycznemu umarzaniu roszczeń stron nieważnej umowy ogólnie przemawia również to, że podlegają one odrębnym reżimom także wtedy, gdy są jednorodnjowe, czego wyrazem mogą być np. różne terminy przedawnienia i mechanizm jego stosowania (art. 117-118 k.c.), różne obowiązki co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), różne terminy wymagalności (art. 455 k.c.), istotne np. dla obliczania odsetek za opóźnienie czy też w razie przelewu roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia (por. art. 513 § 2 k.c.). Zastosowanie teorii salda prowadziłoby - bez szczególnej podstawy prawnej - do przekreślenia tych różnic i ucieleśnionych w nich wartościowań ustawodawcy.

Mając na uwadze powyższe, roszczenie powoda o zasądzenie kwoty 118.277,67 zł było w pełni zasadne, w związku z czym powinno zostać uwzględnione.

Niezasadnie jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego powód domagał się odsetek od 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty. Żądanie zasądzenia odsetek przez powoda za opóźnienie było uzasadnione dopiero od dnia następnego, po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu czyli od dnia 5 września 2020 r. – art. 481 § 1 i 2 k.c. Powództwo obejmujące żądanie odsetek za okres od 7 marca 2020 r. do 4 września 2020 r. było niezasadne i podlegało oddaleniu.

Należało uwzględnić podniesiony przez pozwanego na etapie postępowania międzyinstancyjnego zarzut zatrzymania. Kwota objęta tym zarzutem nie była kwestionowana przez powoda i wynikała z materiału dowodowego sprawy (103.365,62 zł). Uznając dopuszczalność tego zarzutu Sąd Apelacyjny miał na względzie, że o ile początkowo w orzecznictwie, także w części w doktrynie było problematyczne kwalifikowanie umowy kredytu jako umowy wzajemnej to jednak ostatecznie spór został rozstrzygnięty w mającej moc zasady prawnej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, gdzie potwierdzono możliwość zgłoszenia przez bank prawa zatrzymania. Zastosowanie zarzutu zatrzymania ma ten skutek, że wstrzymany zostaje bieg odsetek, albowiem skutecznie wniesiony zarzut zatrzymania niweczy opóźnienie dłużnika po dniu zgłoszenia zarzutu, przez co powództwo o zasądzenie odsetek od dnia 26.04.2022 r. (data zgłoszenia zarzutu zatrzymania) nie mogło być uwzględnione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002, IV CKN 651/00, Legalis nr 53968; wyrok Sadu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005r., IV CK 204/04, Legalis nr 25530)..

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok orzekając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., jak w punkcie I ppkt 1.

Modyfikacja rozstrzygnięcia Sądu I instancji nakazywała zmianę postanowienia o kosztach procesu. Wobec wyniku sprawy (przegrana powoda jedynie w zakresie odsetek ustawowych za ww. okres), który oznacza, że powód uległ tylko w nieznaczej części żądania – na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 zł stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika (pkt I ppkt. 2). Kwota ta wynika z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 1800).

O oddaleniu apelacji powoda i pozwanego w pozostałym zakresie rozstrzygnięto w oparciu o regulację art. 385 k.p.c. (pkt II sentencji).

O kosztach procesu za instancję odwoławczą Sąd Apelacyjny rozstrzygnął, jak w punkcie III sentencji, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na mocy art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

(...)