

Sygn. akt I ACa 1503/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jolanta Polko
Protokolant :	Julia Karnat

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. Z.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej
w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt I C 646/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. o tyle, że określone w nim odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 312 864,07 (trzysta dwanaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt cztery 7/100) złotych zasądza za okres od 23 kwietnia 2021 r. do 11 lipca 2022 r. oraz zastrzega, że spełnienie przez pozwanego zasądzonego w tym punkcie świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego 342 639,41 (trzystu czterdziestu dwóch tysięcy sześciuset trzydziestu dziewięciu 41/100) złotych albo od zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty, zaś powództwo o zasądzenie odsetek za dalszy okres oddala;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Jolanta Polko	
--	-------------------	--

UZASADNIENIE

Powód S. Z. w dniu 11 maja 2020 r. wniósł przeciwko stronie pozwanej (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. pozew, domagając się, po ostatecznym rozszerzeniu powództwa pismem z 23 kwietnia 2021 r. (k.408-409):

1. ustalenia, że umowa o kredyt mieszkaniowy Własny kąt hipoteczny nr 203- (...) -312-2006 zawarta pomiędzy stronami w dniu 25 kwietnia 2006 r. jest nieważna w całości,
2. zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 312 864,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia do Sądu pisma z 23 kwietnia 2021 r. do dnia zapłaty, jako sumy kwot spłaconych na rzecz strony pozwanej w wyniku realizacji nieważnej umowy kredytowej,
3. zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty,
4. w przypadku przyjęcia przez Sąd, że roszczenie powinno być rozliczone na podstawie tzw. teorii salda, kwota do spłaty kapitału kredytu wynosi 27 468,43 zł,
5. na wypadek nieuwzględnienia powyższych roszczeń: zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda kwoty 69 450,11 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z tytułu nadpłaty wynikającej z pominięcia indeksacji rat do waluty CHF, a wynikającej ze spłaty kredytu nr 203- (...) -312-2006 z dnia 25 kwietnia 2006 r. z możliwością modyfikacji wysokości roszczenia zgodnie z opinią biegłego, a także ustalenia, że w stosunku prawnym łączącym strony powstałym na podstawie umowy nr (...) z 25 kwietnia 2006 r. nie wiążą postanowienia umowne zawarte w § 2 ust. 1, § 5 ust. 3-5, § 10 ust. 1, § 13 ust. 7, jak i zasądzenia od strony pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wraz z odsetkami.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 2 września 2021r. Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej ustalił, że zawarta między stronami w dniu 25 kwietnia 2006r. umowa kredytu mieszkaniowego WŁASNY KĄT hipoteczny, numer 203- (...) -312-2006 jest nieważna; zasądził od pozwanego a rzecz powoda kwotę 312 864,07 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 kwietnia 2021r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 25 kwietnia 2006 r. powód zawarł ze stroną pozwaną umowę kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr 203- (...) -312-2006, w której określono kwotę udzielonego powodowi kredytu w wysokości 85 893,08 CHF na zakup domu mieszkalnego położonego w B. przy ul. (...) na działce nr (...), objętej KW nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej, z przeznaczeniem na potrzeby własne (§ 2 ust. 1 umowy). Umowa określiła okres trwania umowy do 1 kwietnia 2036 r. (§ 12 ust. 2 umowy). Wypłata kredytu miała nastąpić do trzech dni roboczych po stwierdzeniu spełnienia przez kredytobiorcę warunków wypłaty i złożeniu przez kredytobiorcę pisemnej dyspozycji wypłaty (§ 4 ust. 1 i 2, § 5 ust. 1 umowy). W umowie określono, że kredyt może być wypłacony w walucie wymiennej – na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego (§ 5 ust. 3 pkt 1 umowy), a w walucie polskiej – na finansowanie zobowiązań w kraju (§ 5 ust. 3 pkt 2 umowy). W przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej stosuje się kurs kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązujący w Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 4 umowy). Tabela kursów została zdefiniowana jako Tabela kursów (...) S.A. obowiązująca w chwili dokonywania przez (...) S.A. określonych w umowie przeliczeń kursowych (§ 1 pkt 8 umowy). Oprocentowanie zostało określone jako zmienne, stanowiące

sumę zmiennej stawki referencyjnej LIBOR lub (...) i stałej marży (§ 6 ust. 1 i 3 umowy). Spłata zadłużenia miała nastąpić w drodze potrącania przez Bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego przez Bank dla powoda (§ 13 ust. 1 umowy), które następuje w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) S.A. w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna Tabela kursów) (§ 13 ust. 7 umowy). Także prowizja od udzielonego kredytu, określona na kwotę 1030,72 CHF, miała być zapłacona przez kredytobiorcę jednorazowo w dniu zawarcia umowy, w walucie polskiej przy zastosowaniu obowiązującego w dniu zawarcia umowy (aktualna Tabela kursów) kursu sprzedaży dla dewiz w przypadku wpłaty w formie przelewu środków lub sprzedaży dla pieniędzy – w przypadku wpłaty w formie gotówkowej (§ 10 ust. 1). Spłata zadłużenia została zabezpieczona przez ustanowienie hipoteki na rzecz Banku. Umowa kredytu zawierała jednocześnie oświadczenie kredytobiorcy, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych, iż zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu, iż poniesie to ryzyko (§ 30 ust. 1 umowy). Strony w dniu 12 czerwca 2006 r. zawarły aneks nr (...), którym zmieniły w szczególności wysokość udzielonego kredytu z kwoty 85 893,08 CHF na kwotę 138 520,40 CHF. Dodatkowa kwota kredytu miała być przeznaczona na remont – wykończenie domu. Kredyt został udzielony powodowi na podstawie jego wniosku złożonego na formularzu powodowego Banku, w którym powód m.in. określił kwotę wnioskowanego kredytu, walutę, cel kredytu, sposób uruchomienia i spłaty kredytu, termin rozpoczęcia spłaty kredytu, okres kredytowania. W Banku obowiązywała procedura wewnętrzna określająca czynności pracowników Banku przy oferowaniu i zawieraniu umowy kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny, w tym określająca m.in. udzielanie informacji klientom o istocie kredytu denominowanego w walucie obcej oraz ryzykach związanych z zaciąganiem tego rodzaju kredytu. Procedura określała także wzór umowy kredytu sporządzony przez Bank, w którym zapisy dotyczące przeliczania kwot wypłaty i spłaty kredytu do kursu CHF nie podlegały modyfikacji. Negocjacje podlegała jedynie w szczególności kwota udzielonego kredytu, termin spłaty, czy wysokość prowizji, którą powodowi udało się obniżyć z proponowanych przez Bank 2% do 1,2%. Procedura nie przewidywała proponowania klientom zawarcia umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym w zakresie obrotu instrumentami rynku finansowego, w tym negocjowania transakcji wymiany walut wymiennalnych, czy informowania o możliwości zawarcia takiej umowy. Przed zawarciem umowy pracownik Banku przedstawił powodowi ofertę kredytu złotówkowego i denominowanego waluta CHF, przy czym powód nie miał zdolności kredytowej do uzyskania kredytu złotówkowego we wnioskowanej wysokości. Poza tym oferta kredytu denominowanego była korzystniejsza finansowo dla kredytobiorcy, ponieważ rata spłaty była niższa niż w przypadku kredytu złotówkowego. Powodowi przedstawione zostało ryzyko zmiany oprocentowania i ryzyko zmiany kursu, choć nie w szczegółowej formie broszury informacyjnej o ryzyku kursowym. Nie przedstawiono mu jednak kalkulacji wysokości rat i ich symulacji z uwzględnieniem wzrostu kursu CHF. Ponadto waluta CHF została mu przedstawiona jako waluta stabilna. Przedstawiono powodowi wykres kursu CHF, z którego wynikało, że waluta CHF jest stabilna. Powód był informowany o stosowaniu różnych kursów przy przeliczaniu do waluty CHF wypłacanej kwoty kredytu i spłacanych rat, przy czym nie poinformowano go o sposobie określania tych kursów. Powodowi zależało na zawarciu umowy kredytu, ponieważ ze środków kredytowych zamierzał kupić dom (w styczniu 2006 r. zawarł już umowę przedwstępną sprzedaży). Powód działał w zaufaniu do Banku. Bank wypłacił na rzecz powoda tytułem kredytu kwoty: 210 000 zł w dniu 1 czerwca 2006 r., 2301,92 zł w dniu 1 czerwca 2006 r., 76 179 zł w dniu 13 czerwca 2006 r., 54 158,49 zł w dniu 31 października 2006 r. Powód w okresie od 1 lipca 2006 r. do dnia 1 kwietnia 2021 r. dokonał wpłat na rzecz Banku z tytułu umowy kredytu w łącznej wysokości 312 864,07 zł. Powód od 23 stycznia 2003 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...), której przeważający przedmiot mieści się w zakresie określonym jako „sprzedaż hurtowa wyrobów metalowych oraz sprzętu i dodatkowego wyposażenia hydraulicznego i grzejnego”, której siedziba jest obecnie zarejestrowana przy ul. (...) w B., przy czym powód wykonuje tę działalność na terenie całego kraju. Pod tym adresem powód ani nie składa materiałów, ani nie prowadzi dokumentacji firmowej. Powód podawał we wnioskach kredytowych, że prowadzi działalność gospodarczą w zakresie handlu i produkcji. Pismem z 16 marca 2020 r. powód złożył stronie pozwanej reklamację domagając się rozliczenia umowy kredytu, powołując się na jej nieważność w związku z zawartymi w niej postanowieniami niedozwolonymi w § 5 ust. 3 w zw. z § 5 ust. 4 i 5, § 13 ust. 7 umowy, proponując jednak także zawarcie ugody na

innych warunkach. Bank w odpowiedzi dat. 16.04.2020r. nie uwzględnił zastrzeżeń powoda do treści umowy i nie uwzględnił jego żądań.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia na dokumentów, które uznał zgodnie z art. 244 i 245 k.p.c. Sąd I instancji nie dokonał ustaleń faktycznych na podstawie złożonych przez powoda: informacji prasowej UOKiK (k. 254), uzasadnienia (k. 255-267), stanowisk Prezesa UOKiK z 06.11.2018 r. i 16.12.2019 r. (k. 268-294), stanowiska (...) z 27.08.2018 r. (k. 295-299), ponieważ są one niewiążące w niniejszej sprawie, a ponadto są ogólnodostępne (powszechnie znane, w tym Sąd zapoznał się z ich treścią), wskazując jednocześnie, że w tym zakresie Sąd rozpoznający sprawę dokonuje samodzielnej oceny prawnej; rekomendacji (...) z 2010 r. (k. 300-305), ponieważ nie obowiązywały one jeszcze w chwili zawierania przez strony umowy. Nie poczyniono także ustaleń na podstawie złożonych przez Bank dokumentów w postaci: wydruku ze strony internetowej (k. 101), ponieważ nie odnosi się on do umowy zawartej przez strony; „Informacji o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej” oraz „Informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych” (k. 113-120) orz informacji Banku z 15.06.2009 r., ponieważ zostały one wydane już po zawarciu przez strony umowy, to jest w lipcu 2006 r., w 2007 r. i w 2008 r.; przykładowych umów kredytu (...) hipoteczny zawartych przez Bank z osobami trzecimi (k. 121-125, 202-206, 208-213), przykładowego potwierdzenia zawarcia negocjowanej, natychmiastowej transakcji wymiany walut bezgotówkowej (k. 128) oraz przykładowej umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym (k. 129), zawiadomień (k. 131-133), przykładowych decyzji wypłaty kredytu mieszkaniowego z 10.10.2008 r., dyspozycji wypłaty kredytu, potwierdzenia uruchomienia kredytu i wyników żądania odzysku (k. 187-190), informacji Banku (k. 207), zaświadczenia (k. 213-215), ponieważ nie dotyczą one stosunku prawnego pomiędzy stronami; zestawień kursów walut (k. 134-149), ponieważ są to dane publiczne bądź nie mające znaczenia dla oceny ważności kwestionowanej umowy; opinii dr. J. T. na temat wybranych aspektów funkcjonowania rynku kredytów hipotecznych indeksowanych lub denominowanych w walutach obcych oraz kształtowania się kursu walutowego PLN/CHF (k. 327-355), ponieważ stanowi ona opinię prywatną, która może być potraktowana jedynie jako twierdzenia strony, raportu UOKiK dotyczącego spreadów z września 2009 r. (k. 356-368), ponieważ jest on niewiążący w niniejszej sprawie, a ponadto jest ogólnodostępny (powszechnie znany, w tym Sąd zapoznał się z jego treścią) i w tym zakresie Sąd rozpoznający niniejszą sprawę dokonuje samodzielnej oceny prawnej, opinii biegłych sądowych sporządzonych w innych postępowaniach sądowych (k. 369-383), ponieważ nie odnoszą się one do niniejszej sprawy, a Sąd nie jest nimi związany. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia także na podstawie zeznań świadka B. F. i zeznań powoda, których zeznania były co do istotnych kwestii zgodne ze sobą, nawzajem się uzupełniając, a także znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów, a także stanowiły ich uzupełnienie. Sąd nie dał jednak wiary powodowi w zakresie, w jakim zeznał, że nie był informowany o ryzyku kursowym. Odmienne okoliczności wynikają bowiem z treści § 30 ust. 1 umowy, zgodnie z którym powód został poinformowany o ponoszeniu ryzyka zmiany kursów walutowych, iż zmiana kursu walutowego będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu, iż poniesie to ryzyko, a także wynikają z zeznań świadka B. F., która zeznała ogólnie, że klienci byli informowani o ryzyku zmiany oprocentowania i ryzyku kursowym. Sąd miał przy tym na uwadze, że fakt samego poinformowania powoda o powyższych ryzykach nie wskazuje na zakres szczegółowości tych informacji. W ocenie Sądu Okręgowo nie było potrzeby przeprowadzania dowodów z zeznań pozostałych świadków wnioskowanych przez stronę pozwaną, to jest R. M. oraz W. G., ponieważ świadkowie ci nie stawili na termin rozprawy, a ich zeznania, w świetle pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym dokumentów zawierających potwierdzenie czynności i roli powyższych świadków w procesie zawierania przedmiotowej umowy kredytu, nie miałyby wpływu na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, a ich przeprowadzenie prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie główne powoda o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości, a zawarta przez strony umowa kredytu z 25 kwietnia 2006 r. nr 203- (...) -312-2006 jest nieważna jako sprzeczna z ustawą, to jest z art. 353¹ k.c. oraz art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. Sąd I instancji wskazał, że wprawdzie umowa określała kwotę kredytu jako 85 893,08 CHF (a po zmianie aneksem nr (...) z 12 czerwca 2006 r. jako 138 520,40 CHF), to jednak całość zapisów umowy wskazuje, że walutą kredytu były złote polskie. Przedmiotowy kredyt służył sfinansowaniu kupna domu jednorodzinnego położonego w Polsce (w B.), a zgodnie z aneksem także na pokrycie kosztów remontu-wykończenia tego domu, co oznacza, że podlegał on wypłacie w złotych polskich (§ 5

ust. 3 pkt 2 umowy). W tej też walucie został powodowi wypłacony w 4 transzach. Także spłata kredytu odbywała się w walucie polskiej, a obowiązek taki, wbrew twierdzeniom Banku, wynika z umowy, gdzie w § 13 ust. 1 i 7 umowy określono, że spłata kredytu ma następować poprzez potrącenie przez Bank swoich wierzytelności z tytułu kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego prowadzonego przez Bank dla powoda, w walucie polskiej. Wbrew twierdzeniom Banku nie było zatem możliwości spłaty kredytu za pośrednictwem rachunku walutowego lub bezpośrednio w walucie CHF z pominięciem kursu sprzedaży z Tabeli kursów Banku. Transakcje wynikające z umowy kredytu dokonywane były więc w złotych polskich, a jedynie ich wysokość była ustalana w oparciu o kurs CHF. Kwestionowany kredyt nie był kredytem walutowym, ale kredytem denominowanym, którego walutą wypłaty i spłaty nie był frank szwajcarski, ale złoty polski. Wysokość świadczeń stron określona w złotych była jedynie przeliczana na walutę CHF jako miernika wartości tych świadczeń. Wskazał Sąd Okręgowy, że umowa kredytu denominowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344). Zgodnie z postanowieniami spornej umowy kredytu powód zobowiązany był do spłaty kwoty kredytu w złotych, a rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę miało następować według kursu sprzedaży CHF, określonego w ustalonej przez Bank (...) kursów, obowiązującego w dniu wymagalności raty. Oznacza to, że strona ekonomicznie silniejsza, czyli strona pozwana (Bank) była upoważniona do jednostronnego określenia kursu waluty wykorzystywanego do obliczenia kwot wpłacanych przez powoda tytułem spłaty rat kredytu. Kurs waluty był określany przez Bank wedle tylko jemu znanych zasad, ponieważ umowa nie wprowadzała mechanizmów określania tego kursu. Nie zmienia tego faktu to, że kurs ten w praktyce nie odbiegał znacznie od kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub kursowi średniemu NBP. W umowie w żaden sposób nie określono bowiem, że podstawa w postaci wskazanych kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub średniego kursu NBP ma być uwzględniana i w jaki sposób, co oznacza, że teoretycznie kurs waluty mógłby być zgodnie z umową kredytu określany przez Bank np. jako dowolna wartość, w tym wielokrotność kursów obowiązujących na rynku międzybankowym lub średniego kursu NBP. Takie zapisy umowy, pozwalające Bankowi na dowolność w ustalaniu kursów i na tej podstawie określające zobowiązanie spłaty kredytu przez powoda, w sposób rażący przekraczają granice swobody umów określone w art. 353¹ k.c. Główne zobowiązanie kredytobiorcy, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego denominacji (waloryzacji) do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna a limine zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2020 r., V ACa 297/19, Lex nr 2977478, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 października 2019 roku, V ACa 567/18, Lex nr 2761603). Zaznaczył także Sąd Okręgowy, że Bank nie wykazał, by powód mógł negocjować kurs waluty CHF na etapie wypłaty kredytu, a wręcz przeciwnie, z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika, że powód nie miał możliwości prowadzenia takich negocjacji. Możliwość negocjowania kursu wymagała bowiem zawarcia odrębnej umowy (umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym), której strony jednak nie zawarły; powód nie był nawet informowany o możliwości zawarcia takiej dodatkowej umowy. Sama umowa kredytu nie przewidywała możliwości negocjowania kursu wypłaty kredytu, jak też nie było możliwości negocjowania tego kursu z Bankiem. Należy dodać, że według Banku ewentualne negocjacje miałyby dotyczyć jedynie kursu kupna w odniesieniu do wypłacanego kredytu, a nie dotyczyć już kursu sprzedaży w odniesieniu do spłaty rat kredytu. Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarta przez strony umowa kredytu z 25 kwietnia 2006 r. jest sprzeczna z prawem, to jest z art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe, ponieważ sposób obliczania rat nie został określony w umowie, a więc nie wiadomo, jaka jest, według umowy stron, łączna wysokość spłacanego kredytu. Brak jest bowiem w umowie obiektywnych kryteriów, na podstawie których można obliczyć wysokość spłacanego kredytu. Tym samym powód nie był w stanie samodzielnie ustalić kursu, na podstawie którego miały być przeliczane ich świadczenia. Oznacza to, że zawarta przez strony umowa kredytu nie określa przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej i także z tej przyczyny jest nieważna. Sąd Okręgowy dodał także, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia przepis art. 358 k.c., gdyż przepis ten w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie w dniu 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo

dewizowe (Dz.U. z 2008 r., nr 228, poz. 1506), nie jest on zatem miarodajny dla oceny postanowień przedmiotowej umowy. Ponadto przepis ten dotyczy sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, w niniejszej sprawie przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, a waluta obca używana jest wyłącznie do waloryzacji, pozwalającej na określenie kwoty każdej kolejnej raty w walucie polskiej.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że nawet w razie nie podzielenia stanowiska co do nieważności umowy kredytu z 25 kwietnia 2006 r. na podstawie art. 58 k.c., to jej nieważność wynika również z tego, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne) - art. 385¹ § 1 k.c. W niniejszej sprawie stronami umowy był konsument (powód) i przedsiębiorca (Bank), mimo tego, że powód prowadził działalność gospodarczą, to jednak kredyt nie był z nią związany, nie był zaciągnięty na cele związane z tą działalnością, a celem kredytu był zakup domu mieszkalnego oraz remont-wykończenie tego domu. Z zeznań powoda wynika, że nigdy nie prowadził w omawianym budynku działalności gospodarczej, nie mieści się tam bowiem ani magazyn towarów, które powód sprzedaje, ani nawet nie prowadzi tam dokumentacji firmowej, ponieważ tym zajmuje się zewnętrzne biuro rachunkowe. Dalej Sąd Okręgowy zaznaczył, że postanowienia spornej umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie. Powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy kredytu z wyjątkiem samej kwoty udzielonego kredytu, waluty waloryzowania, wariantu uruchomienia i spłaty kredytu, terminu rozpoczęcia spłaty, okresu kredytowania, co określił we wnioskach o udzielenie kredytu, a także wysokości prowizji. Postanowienia umowy zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez Bank. W ocenie Sądu Okręgowego w drodze uczciwie i rzetelnie prowadzonych negocjacji rozsądny kredytobiorca dobrowolnie nie zaakceptowałby faktu, że druga strona może jednostronnie kształtować wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. Zastosowane w umowie klauzule przeliczeniowe kształtują prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W tym zakresie Sąd I instancji powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Następnie stwierdził Sąd meriti, że doszło do naruszenia zasady równorzędności stron poprzez brak precyzyjnego określenia mechanizmu denominacji (waloryzacji) z odwołaniem się do obiektywnych oraz zrozumiałych kryteriów. Oceny tej nie zmienia fakt ogólnego poinformowania powoda o ryzyku kursowym i zaakceptowanie przez niego tego ryzyka poprzez podpisanie umowy, w której zawarte było to oświadczenie (§ 30 ust. 1 umowy). Ogólne zapisy o ryzyku kursowym, przy braku udzielenia szczegółowej informacji powodowi przez pracownika Banku, nie wyjaśniały w żaden sposób mechanizmu przeliczania świadczeń według kursu CHF i jego konsekwencji. Pomimo podpisania przez kredytobiorcę oświadczenia, że został poinformowany o ryzyku zmiany kursów waluty i w konsekwencji o ryzyku wzrostu zadłużenia i rat kredytowych, powodowi nie przedstawiono w sposób jasny skutków wynikających z takiego ryzyka. Zauważył Sąd Okręgowy, że posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą denominacyjną (waloryzacyjną) jest dopuszczalne i jest stosowane w praktyce, to w przypadku kredytów denominowanych (waloryzowanych) do CHF, udzielanych przez banki dochodzi do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego, to jest inflacji jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było tymczasem przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. Następnie Sąd Okręgowy wskazał, na fakt stosowania przez Bank spreadu walutowego, który de facto stanowił dodatkowe źródło przychodów dla Banku, a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorców.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, że zawarte w umowie klauzule przeliczeniowe dotyczą głównych świadczeń stron, a także stwierdził, że nie są one sformułowane w sposób jednoznaczny, wobec czego, stosownie do art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., podlegają one badaniu pod względem abuzywności. Nie można bowiem uznać za jednoznaczne takiego sformułowania treści zapisów umownych, z którego nie wynika kwota udzielonego kredytu, rozumiana zarówno jako kwota kredytu podlegająca wypłacie kredytobiorcy, jak też jako kwota kredytu podlegająca spłacie. Kredytobiorca zawierając umowę nie wie

bowiem, jaką kwotę kredytu otrzyma oraz jaką kwotę kredytu będzie musiał spłacić, jak również nie zna i nie może znać wartości, które na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy będą przyjmowane w tabeli kursowej banku. Umowa kredytu z 25 kwietnia 2006 r. nie wskazywała żadnych kryteriów, na podstawie których można by ustalić wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Za abuzywne należy w związku z tym uznać postanowienia umowne określające zasady przeliczania kredytu i rat kredytowych na podstawie kursu określanego przez Bank, w tym § 5 ust. 4 umowy (zasady przeliczenia wypłacanej kwoty kredytu po kursie kupna waluty CHF według Tabeli kursów Banku), § 13 ust. 7 umowy (zasady spłaty rat kredytu po kursie sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów Banku), a także przewidujące tę samą zasadę postanowienie zawarte w § 10 ust. 1 umowy (zasady zapłaty prowizji po kursie sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów Banku). Pozostałe postanowienie kwestionowane przez powoda, to jest § 2 ust. 1 oraz § 5 ust. 3 i 5 umowy nie regulują sposobu dokonywania przeliczeń kwot wypłaty lub spłaty kredytu lub nie odnoszą się do sytuacji powoda, a tym samym nie kształtują praw i obowiązków powoda ani nie skutkują naruszeniem jego interesów. Brak było zatem podstaw do uznania ich abuzywności. W ocenie Sądu Okręgowego nie jest możliwe utrzymanie umowy po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul umownych, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). W niniejszej sprawie powód jednoznacznie podnosił zarzut nieważności umowy, na którym to zarzucie opiera się żądanie główne zapłaty, a inne żądania zostały sformułowane wyłącznie jako żądania ewentualne, co wskazuje wyraźnie na jego wolę. W ocenie Sądu Okręgowego istnieje interes prawny w żądaniu stwierdzenia, że umowa kredytu jest nieważna (art. 189 k.p.c.), bowiem strony zawarły umowę, zgodnie z którą kredyt miał być spłacany do 2036 r. (§ 12 ust. 2 umowy), a zatem jeszcze przez około 15 lat. Istotne jest zatem uzyskanie, przez obie zresztą strony, pewności, czy umowa łącząca strony jest ważna. Interes prawny powoda przejawia się więc w poszukiwaniu stabilizacji sytuacji prawnej. Nawet uwzględnienie roszczenia powoda o zapłatę należności spełnionych na rzecz strony pozwanej, nie rozwiązuje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) hipoteczny nr 203- (...) -312-2006 z dnia 25 kwietnia 2006 r., zawarta pomiędzy stronami procesu, jest nieważna w całości.

Rozpoznając żądanie zapłaty oparł się Sąd I instancji na art. 410 k.c., a także art. 496 i 497 k.c., przychyłając się do teorii dwóch kondykcji i uznał, że powodowi należy się zwrot wszystkiego, co świadczył na rzecz strony pozwanej w wykonaniu nieważnej umowy. Powód przedstawił zestawienie dokonanych spłat tytułem wykonania nieważnej umowy kredytu (za okres od 1 lipca 2006 r. do 5 października 2018 r.) dowody potwierdzenia wpłat (za okres od 2 grudnia 2019 r. do 1 kwietnia 2021 r.), a także rozliczenie kredytu (za okres od 1 lipca 2006 r. do 1 listopada 2019 r.). W związku z tym Sąd Okręgowy ustalił, że powód w okresie od 1 lipca 2006 r. do 1 kwietnia 2021 r. świadczył na rzecz strony pozwanej łącznie kwotę 312 864,07 zł. Świadczenie to, jak wyżej wskazano, podlega zwrotowi w całości na rzecz powoda. Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia w całości dzieląc stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344, że zważywszy na zastrzeżoną dla kredytobiorcy (konsumenta) możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę (konsumenta) wiążącej (świadomej, wyrażonej i swobodnej) decyzji w tym względzie.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c. Ostateczne roszczenie zapłaty kwoty 312 864,07 zł powód zgłosił w piśmie z 23 kwietnia 2021 r. Oznacza to, że roszczenie powoda stało się wymagalne najpóźniej w dniu 23 kwietnia 2021 r. Co najmniej w tej dacie Bank powinien spełnić żądanie powoda. Dlatego od tej daty Sąd zasądził się ustawowe odsetki za opóźnienie.

Wobec uwzględnienia w całości żądań głównych Sąd nie przystępował do rozpoznania żądań ewentualnych. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. art. 98 § 1, 1¹ i 3 k.p.c., § 2 pkt 7 i § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądając od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie poczynszy od dnia uprawomocnienia się wyroku, na którą to kwotę składa się opłata od pozwu w kwocie 1000 zł,

koszty zastępstwa procesowego adwokata w kwocie 10 800 zł oraz opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając::

I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik niniejszego postępowania poprzez brak poszanowania reguł zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., odzwierciedlającej się m.in. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, a także w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania. Wskazał, że błędy w poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach faktycznych wyrażają się w:

- nieuzasadnionym ustaleniu, że powód nie miał zdolności kredytowej do uzyskania kredytu złotówkowego, waluta CHF została mu przedstawiona jako waluta bezpieczna, podczas gdy z zeznań świadka B. F. wynika, iż nie spotkała się ona z sytuacją by klientowi, który nie miał zdolności kredytowej w złotówkach proponowano kredytu frankowy oraz że nie było zachęcania klienta do konkretnego kredytu – co wprost wynika z treści zeznań świadka B. F., złożonych na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2021r.,
- niezasadnym przyjęciu, że na gruncie niniejszej sprawy postanowienia umowy określające główne świadczenia stron z uwagi na ich niejednoznaczność stanowią klauzule niedozwolone, co skutkuje nieważnością umowy, podczas gdy z zawartych w umowie klauzul przeliczeniowych odnoszących się nie do głównych świadczeń stron, lecz do sposobu wypłaty kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy w CHF oraz klauzul przeliczeniowych odnoszących do sposobu przeliczania rat kapitałowo – odsetkowych spłacanych w walucie złoty polski tytułem zaciągniętego zobowiązania kredytowego w walucie frank szwajcarski jednoznacznie wynika mechanizm funkcjonowania przeliczeń przewidzianych w umowie kredytu, tj. jaki będzie efekt przeliczeń na etapie wypłaty (przeliczenie z CHF na PLN po kursie kupna) i spłaty kredytu (przeliczenie PLN pobranych z rachunku (...) na CHF i spłata raty kredytu wyrażonej w CHF), zatem należało uznać, iż zgodnie z kryteriami stawianymi tego rodzaju postanowieniom przez TSUE, zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny (transparenty), określone zostały prostym i zrozumiałym językiem, a nadto jak zostało wykazane w toku postępowania, na etapie zawierania umowy konsument był informowany o wszelkich ryzykach związanych z kwestią zawarcia umowy kredytu denominowanego do waluty CHF,
- niezasadnym przyjęciu, że na gruncie zawartej umowy kredytu pozwany miał możliwość dowolnego kształtowania zobowiązania umownego poprzez zastosowanie swobodnie ustalonej pary kursów PLN/CHF i CHF/PLN podczas, gdy dowolność w tym zakresie nie występowała, a Bank ustala wysokość kursu odwołując się obiektywnych kryteriów ekonomicznych w oparciu o regulacje wynikające z ustawy Prawo bankowe,
- niezasadnym przyjęciu, że po wyeliminowaniu rzekomych postanowień abuzywnych umowa kredytu nie może być wykonywana,
- niezasadnym przyjęciu, że ocena skutków wyeliminowania postanowień abuzywnych następuje na moment zawarcia umowy;
- niezasadnym przyjęciu, iż pozwany nie dał konsumentowi możliwości realnej oceny zagrożeń płynących z faktu ustalania przez Bank kursów waluty, podczas gdy w rzeczywistości powód o wszelkich realnych zagrożeniach z tego tytułu płynących został poinformowany przed zawarciem umowy, zatem miał wiedzę i świadomość co do wszelkich ryzyk kredytowych;
- bezzasadnym przyjęciu, jakoby pozwany przyznał sobie prawo do samodzielnego ustalania kursu wymiany walut na potrzeby wypłaty kwoty kredytu, a tym samym jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i odsetek (opłat, prowizji) bez odwoływania się przy tym do obiektywnych kryteriów ekonomicznych, podczas gdy w

rzeczywistości kursy nie są ustalane arbitralnie przez banki i odnoszą się one do średnich kursów publikowanych przez Narodowy Bank Polski;

- bezzasadnym przyjęciu, iż wartość kursu wymiany walut jest ustalana arbitralną decyzją Banku, podczas gdy w rzeczywistości wysokość kursu publikowana przez odrębną jednostkę organizacyjną pozwanego o nazwie D. (...), bezpośrednio jest zależna od prawa pobytu i podaży, kursy walutowe nie są ustalane w sposób sztywny, lecz zależą od aktualnej sytuacji rynkowej tj. od tego za ile uczestnicy rynku chcą zbywać i nabywać daną walutę;
- bezzasadnym przyjęciu, iż pozwany oferował powodowi wyłącznie możliwość zawarcia umowy kredytu denominowanego, podczas gdy powyższa okoliczność nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym,
- bezzasadnym przyjęciu, iż zamiarem pozwanej było zawarcie umowy kredytu ukształtowanej wyłącznie w ten sposób, iż zawierała ona klauzulę waloryzacyjną, podczas gdy z treści wzoru umowy jak i treści samej umowy w sposób bezpośredni wynika, iż powód miał możliwość spłaty rat w walucie kredytu, co w konsekwencji wykluczyłoby stosowanie klauzul przeliczeniowych na gruncie niniejszej sprawy, zatem nie mogły stanowić one wyłącznie elementu obligatoryjnego umowy;
- nieuprawnione przyjęcie, że umowa o kredyt własny kąt hipoteczny nr 203- (...) -312-2006 z dnia 26 kwietnia 2006r. zawiera postanowienia obejmujące „indeksację walutową” lub „walutowe klauzule indeksacyjne” podczas gdy w/w umowa takich postanowień nie zawiera, a nadto że klauzule przeliczeniowe odnoszą się do głównych świadczeń stron podczas gdy klauzule przeliczeniowe dotyczą wyłącznie sposobu wypłaty środków z tytułu kredytu postawionych do dyspozycji kredytobiorców i spłaty rat kapitałowo – odsetkowych w sytuacji dokonywania spłaty w walucie innej niż waluta kredytu,
- nieuzasadnionym przyjęciu, że powodowi przysługuje status konsumenta gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, że środki z kredytu powód przeznaczył na zakup nieruchomości z przeznaczeniem na prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą;

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- a) przepisów art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. M. i W. G. jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności zakresu informacji przekazanych powodowi przez pracowników banku, procedur obowiązujących w pozwanym banku związanych z udzielaniem kredytów hipotecznych w 2006r., w tym informacji przekazywanych klientom odnośnie funkcjonowania kredytów hipotecznych udzielanych w walucie wymiennej, w tym ich wypłaty, spłaty, ryzyka walutowego oraz ryzyka zmiany oprocentowania, indywidualnego uzgodnienia z powodem postanowień umowy kredytu, przebiegu rozmów i negocjacji przed zawarciem umowy, wyjaśnienia powodowi przed zawarciem umowy kwestii związanych z ryzykiem walutowym i ryzykiem zmiany oprocentowania oraz świadomości powoda odnośnie tego ryzyka, możliwości wyboru oraz zmiany przez powoda waluty udzielonego kredytu, odrzucenia przez powoda oferty kredytu złotowego, możliwości indywidualnych negocjacji kursów walut w pozwanym banku, stawiania kredytu udzielonego w walucie wymiennej bezpośrednio w walucie kredytu, możliwości wypłaty kredytu w walucie kredytu, walucie wymiennej oraz w walucie polskiej, możliwości spłaty kredytu w walucie wymiennej (...);
- b) przepisów art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;
- c) przepisu art. 233 k.p.c. poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na uchybieniu zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego, jak również poczynienie dowolnych oraz wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a w konsekwencji bezwarunkowe przyjęcie za podstawę wyroku stanowiska powoda co do braku jakichkolwiek wyjaśnień banku;
- przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na uchybieniu zasadom logiki oraz doświadczenia życiowego, jak również poczynienie dowolnych oraz wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a w konsekwencji bezwarunkowe przyjęcie za podstawę wyroku stanowiska powoda co do nieważności umowy i uznania spornych postanowień umownych jako sprzecznych z dobrymi obyczajami i naruszającymi interes konsumenta oraz sprzecznych z istotą stosunku zobowiązaniowego i naruszających równowagę kontraktową stron, podczas gdy w rzeczywistości powyższe przesłanki nie zostały przez powoda udowodnione, a stosowanie przez pozwaną spornych postanowień w żaden sposób nie wpłynęło na pogorszenie sytuacji ekonomicznej powoda,
- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów – dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i obiektywizmu, poprzez przyjęcie, że powodowi przysługuje status konsumenta podczas gdy prawidłowa analiza dowodów w postaci wyciągu z Ewidencji Działalności Gospodarczej oraz wyjaśnień powoda winna prowadzić do ustaleń, że nieruchomości którą powód zakupił dzięki środkom uzyskanym z kredytu od początku była przeznaczona na poczet działalności gospodarczej prowadzonej przez powoda;

d) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego;

e) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. M. oraz W. G.;

III. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 189 k.p.c. poprzez błędna wykładnię skutkującą uznaniem, że powód zgłaszający jednocześnie żądania dalej idące (o zapłatę), ma interes prawny w żądaniu ustalenia (pkt 1 wyroku);

b) art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c. poprzez uznanie, iż umowa kredytu jest nieważna z uwagi na fakt, że jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego umowy kredytu uregulowanego w art. 69 prawa bankowego w sytuacji gdy w okolicznościach niniejszej sprawy konstrukcja przedmiotowego kredytu jest prawnie dopuszczalna, co zostało potwierdzone w ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, a waluta kredytu określona została jako waluta obca frank szwajcarski i w tej walucie wskazana została kwota kredytu w treści umowy kredytu, co potwierdza, że konstrukcja umowy kredytu spełnia wymagania ustawy prawo bankowe;

c) art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że po stronie pozwanego nastąpiło naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego, a w konsekwencji przekroczenie granic swobody umów skutkujące nieważnością czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą, podczas gdy w niniejszej sprawie nie nastąpiło naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego, nie została przekroczona granica swobody umów, a w konsekwencji nie zaistniały przesłanki dla stwierdzenia nieważności umowy;

d) art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie – w sytuacji gdy przepis ten stanowi normę prawną o charakterze dyspozytywnym, która winna zostać zastosowana przez Sąd I instancji w związku ze stwierdzeniem abuzywności postanowień umownych odnoszących się do Tabel kursowych banku celem utrzymania bytu prawnego umowy;

e) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, iż ustalenie przez bank kursów waluty w oparciu tylko o znane sobie kryteria, bez wskazania mechanizmu ich ustalania i dania konsumentowi realnej oceny zagrożeń z tego płynących, w sposób oczywisty sprzeczne jest z dobrymi obyczajami i

rażąco narusza interesy konsumenta, podczas gdy w rzeczywistości z przepisu art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. wynika, że uznanie konkretnej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wymaga łącznego stwierdzenia obu wymienionych tam przesłanek, które Sąd I instancji potraktował łącznie, błędnie stawiając między nimi znak równości;

f) art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, iż na gruncie niniejszej sprawy sporne postanowienia zostały sformułowane przez pozwanego w sposób niejednoznaczny, podczas gdy w ocenie pozwanego postanowienia te zawierały informacje dostatecznie komunikatywne i zrozumiałe dla przeciętnego kredytobiorcy – konsumenta, a nadto na etapie zawierania umowy powodowie kompleksowo informowani o istocie średniego kursu danej waluty, o różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży, a także o wpływie zmiany kursu waluty na wysokość wypłaconych i wpłacanych świadczeń, zatem nie sposób wskazywać na ich niejednoznaczne określenie;

g) art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. przez ich zastosowanie i uznanie, że wobec nieważności umowy kredytu, spełnione na jej podstawie świadczenie jest nienależne i podlega zwrotowi, podczas gdy umowa kredytu nie jest nieważna, zatem zastosowanie wyżej wskazanych przepisów nie znajdzie zastosowania.

Pozwany wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących zwrot opłaty sądowej od apelacji i zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty. .

W piśmie z dnia 1 sierpnia 2022r. (k. 330-339) pozwany podniósł zarzut zatrzymania kwot uiszczonych przez powoda na rzecz banku w związku z umową kredytu, tj. kwoty 312 864,07zł do czasu zaofiarowania przez powoda zwrotu lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot otrzymanego od banku świadczenia w postaci wypłaconej kwoty 342 639,41zł Do pisma pozwany dołączył pismo datowane na dzień 4 lipca 2022r. zawierające oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania oraz dowód doręczenia tego pisma powodowi w dniu 11 lipca 2022r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podniesionego przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu prawa zatrzymania, jako że jego uwzględnienie wpłynęło na zmianę zaskarżonego wyroku w części zasądzającej dochodzone przez powoda świadczenie. Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaofiaruje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.). Nie ulega wątpliwości, wbrew argumentacji apelacji w tym zakresie, że pozwany bank udzielił powodowi kredytu, wypłacając kwotę 342 639,41 złotych, co wynika z zaświadczenia z dnia 12 listopada 2019r. oraz tego, że taką kwotę pozwany wskazał jako równowartość wypłaconego kapitału kredytu w podniesionym zarzucie prawa zatrzymania. Jeżeli zatem powód wywodzi swoje roszczenie z nieważnej umowy kredytowej, która jest umową wzajemną (art. 487 § 2 k.c.), sytuacja

drugiej strony tego stosunku obligacyjnego jest taka sama. Dlatego prawo zatrzymania, z którego pozwany skorzystał w toku postępowania apelacyjnego, powinno znaleźć odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Pozwany skutecznie podniósł zarzut prawa zatrzymania wykazując to oświadczeniem o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 4 lipca 2022 roku skierowanym do powoda przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika, a nadto wykazał, że w dniu 11 lipca 2022r. powód te oświadczenie odebrał. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią (art. 61 § 1 zd. pierwsze k.c.). To ma takie znaczenie, że powód od dnia doręczenia oświadczenia o zatrzymaniu nie może domagać się odsetek za opóźnienie w spełnieniu jego świadczenia. Jeżeli zatem spełnienie przez pozwanego świadczenia związane jest z zaoferowaniem przez powoda swojego świadczenia lub jego zabezpieczenia, nie można przyjąć, aby od chwili złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania (w tej sprawie od dnia 11 lipca 2022r.), pozwany pozostawał w zwłoce, skoro spełnienie przez niego świadczenia uzależnione jest od uprzedniej czynności podjętej przez powoda.

Dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok punkcie 2. w części zasądzającej świadczenie od pozwanego na rzecz powoda o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty 312 864,07zł należne są od dnia 23 kwietnia 2021 roku do dnia 11 lipca 2022 roku oraz zastrzegł pozwanemu prawo zatrzymania polegające na powstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia, dopóki powód nie zaoferuje mu zwrotu otrzymanego świadczenia w kwocie 342 639,41 złotych albo nie zabezpieczy roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części, co do dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie, powództwo zostało oddalone.

W pozostałej części apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały przez Sąd Okręgowy ustalone prawidłowo, w oparciu o zaoferowany materiał dowodowy i stosownie do jego treści. Nie wymagał on uzupełnienia, zatem część wniosków dowodowych pozwanego, słusznie została pominięta przez Sąd pierwszej instancji. Dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew okazał się w istocie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sporu w niniejszej sprawie. Kwestie dotyczące ustalenia czy kursy kupna i sprzedaży walut z Tabeli kursów walutowych pozwanego odpowiadały kursom rynkowym, czy uwzględniały uwarunkowania i specyfikę mierników rynkowych, w jaki sposób dokonywane są przez banki rozliczenia transakcji walutowych nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej, bowiem umowa została poddana ocenie na moment jej zawarcia, a nie wykonywania. Przeprowadzenie tego dowodu nie mogło wzruszyć oceny abuzywności przyjętego w umowie kredytowej mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, jak i braku możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP, tym bardziej, że kwestie te stanowią element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Podobnie nie miał znaczenia dla poczynionych w sprawie ustaleń dowód z zeznań świadków R. M. oraz W. G.. W świetle powyższego zarzuty naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., 278 k.p.c., należało uznać za niezasadne. Nadto ponowiony w apelacji pozwanego dowód z opinii biegłego został pominięty w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c.

Wbrew wywodom apelacji ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia te bazowały głównie na treści dokumentów, których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała. Osnowa tych dokumentów, a zatem ich literalna treść, determinowała te ustalenia. Nadto ustalenia Sądu I instancji zostały dokonane w oparciu o zeznania powoda oraz świadka B. F.. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c. 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, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia

życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meritiu ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). W niniejszej sprawie formułując zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany po części kwestionuje wnioski wyprowadzone z treści dokumentów oraz zeznań powoda, wkraczające w sferę oceny prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż w okolicznościach niniejszej sprawy mamy do czynienia z kredytem denominowanym, w którym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a została wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W spornej umowie pomimo określenia wysokości kredytu w walucie obcej (CHF), to już realizacja umowy (wypłata i spłata) miała następować w walucie krajowej. Zatem powód nie otrzymał i zgodnie z umową nie miał otrzymać świadczenia w walucie obcej. Nadto powód nie mógł otrzymać świadczenia w walucie obcej, ponieważ zgodnie ze wskazanym celem kredytowania, wypłacone środki były wykorzystane na zakup domu mieszkalnego położonego w B., zaś zgodnie z zapisem § 5 ust. 3 pkt 1 umowy wypłata w walucie wymiennej może nastąpić w przypadku finansowania zobowiązań za granicą i przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego. We wniosku kredytowym wskazano, że powód ubiega się o kredyt w wysokości 210.000 zł z przeznaczeniem na zakup domu jednorodzinnego, a w kolejnym wniosku o ubiegał się o kwotę 130.000zł na prace wykończeniowe. Nadto w dokumencie bankowym pn. „Referat kredytowy” w punkcie III Informacje o przedsięwzięciu wskazano, że celem kredytowania jest budynek mieszkalny położony w B. z przeznaczeniem na potrzeby własne. Kredyt został uruchomiony w PLN poprzez wypłatę kwoty 210.000,00zł, a po podpisaniu aneksu kolejne transze także wypłacono powodowi z PLN. Świadczenie kredytodawcy miało bowiem zgodnie z umową nastąpić w PLN, a odwołanie się do wartości tego świadczenia w CHF miało jedynie służyć wyliczeniu wysokości rat kredytowych należnych od kredytobiorcy i ustaleniu oprocentowania kredytu przy wykorzystaniu zmiennej stopy LIBOR. Brak zatem podstaw do przyjęcia by umowę będącą przedmiotem sporu kwalifikować jako kredyt walutowy. Z materiału dowodowego wynika też, że zwrot kredytu następował w PLN, poprzez zobowiązanie powoda do zapewnienia na wskazanym w umowie rachunku bankowym środków pieniężnych o wartości umożliwiającej pobranie raty kredytowej przeliczonej z CHF według kursu stosowanego przez pozwany bank. Nie budzi wątpliwości, iż powód nie dążył do pozyskania od kredytodawcy świadczenia w walucie obcej, a jego celem, znanym bankowi co wynika wyraźnie z treści § 2 umowy, było uzyskanie środków na zakup i wykończenie domu położonego w B.. Zgoda powoda na kredyt odwołujący się do CHF wynikała z oferowanych przez bank korzystniejszych warunków, zarówno jeśli chodzi o wymagania co do zdolności kredytowej jak i wysokość oprocentowania, które wpływało na wysokość raty. Brak natomiast przesłanek do uznania, by celem banku było zawarcie umowy, mocą której zobowiązywałby się do świadczenia w walucie obcej. Z treści umowy wynika bowiem, że od początku dla stron było jasne, iż świadczenie banku nastąpi w PLN. Prawidłowe są ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, iż nie wydano powodowi kwoty kredytu we frankach szwajcarskich oraz nie było takiej możliwości, bowiem zapisu umowy znajdującego się w § 5 ust. 3 pkt 1 umowy wynika, że wypłata w walucie wymiennej mogła nastąpić na finansowanie zobowiązań za granicą i przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a żadna z tych okoliczności nie zaistniała po stronie powoda w momencie ubiegania się o kredyt, ponieważ tak z wniosku kredytowego jaki i umowy wprost wynika, że miał on być przeznaczony na zakup nieruchomości położonej w Polsce. Waluta obca w istocie pełniła w umowie rolę miernika wartości, postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzul waloryzacyjnych, a nie instrumentu finansowego służącego realizacji inwestycji i transferowi waluty obcej do kredytobiorcy. Zasadnie w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że powodowi nie udzielono pełnej i rzetelnej informacji o ryzykach związanych z zawarciem umowy o kredyt, w tym wiążących się z zastosowaniem klauzul przeliczeniowych odwołujących się do kursu CHF, a także braku możliwości indywidualnego negocjowania warunków umowy i zawarcia jej w wersji nie obejmującej tych klauzul. Z samego faktu wyboru przez powoda kredytu denominowanego do waluty CHF nie można wywieść, że postanowienia umowy o ten kredyt, w tym zawierające klauzule przeliczeniowe, były z powodem indywidualnie uzgadniane; a z faktu podpisania blankietowego oświadczenia o możliwości wzrostu kursu waluty i oprocentowania oraz z wyrażenia woli zawarcia umowy kredytu denominowanego do waluty CHF nie można wywieść, że powód został należycie poinformowany o ryzyku kredytowym. Zaznaczyć należy, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do

ich zastosowania, jednakże takie okoliczności nie zostały wykazane w toku niniejszego procesu. Umowa została zawarta według wzorca umowy stosowanego przez bank, a elementami umowy, na które powód miał wpływ były data zawarcia umowy, kwota kredytu, termin wypłaty kredytu, wysokość marży. Nie można zatem przyjąć, by warunki umowy kredytu były z powodem negocjowane indywidualnie. Poza tym w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. W toku procesu pozwany nie wykazał, że powód miał świadomość tego, że kwota wypłaconego kredytu oraz spłacanych rat może być inna w przypadku zmiany kursu. Powód zeznał natomiast, że pracownicy banku wskazywali na stabilność waluty CHF. Ustalenia te nie były jednakże wystarczające dla przyjęcia, że pozwany wypełnił należycie przedkontraktowy obowiązek informacyjny co do ryzyka kursowego (walutowego). Zakres przekazanych powodowi informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego, a tym samym nie uświadamiał mu granic potencjalnego wzrostu zadłużenia. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. W tej sytuacji proponowanie przez niego konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF wyklucza przyjęcie, że powód był świadomy i godził się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego. Z kolei argumenty skarżącego wskazujące, że stosowane przez niego do rozliczenia umowy kursy waluty znajdowały odzwierciedlenie w sytuacji na rynku walutowym, a pozwany nie miał nieograniczonej swobody i dowolności ich kształtowania, są o tyle nieistotne, że z powodem nie uzgodniono indywidualnie postanowień wprowadzających zasady przeliczania salda kredytu oraz rat w oparciu o Tabele kursowe banku, a także nie wyjaśniono na etapie zawarcia umowy jakimi kryteriami bank kieruje się tworząc te Tabele.

Podsumowując, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe, znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Dalsze zarzuty pozwanego koncentrują się dokonanej przez Sąd Okręgowy ocenie ważności umowy, pod kątem zawartych w niej klauzul niedozwolonych stosowanych przez banki w kredytach udzielanych konsumentom określanych w praktyce jako kredyty denominowane lub indeksowane do waluty obcej.

Tę część rozważań należy rozpocząć od oceny zarzutu pozwanego, że powód S. Z. nie posiadał statusu konsumenta. Zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. O statusie konsumenta decyduje brak bezpośredniego związku dokonywanej przez osobę fizyczną czynności prawnej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, a oceny tej dokonywać należy na moment dokonywania czynności prawnej. Podkreślić należy, że zgodnie art. 2 pkt 1 i motyw 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE (Dz. Urz.UE.L nr 304, s. 64) za konsumenta uważa się osobę fizyczną działającą w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu. Gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być

uznawana za konsumenta. Z tych uregulowań wynika nakaz takiej oceny czynności prawnej dokonywanej przez potencjalnego konsumenta przez pryzmat celów, do jakich ona zmierza. Nacisk na intensywność powiązania, która zawarta jest w art. 22¹ k.c. wymaga uwzględnienia tego ujęcia, z rozważeniem rodzaju czynności i jej przedmiotu oraz przeznaczenia nabywanego towaru lub usługi. W okolicznościach niniejszej sprawy zarówno we wniosku kredytowym jak i w treści umowy kredytowej brak jest wskazania, że powód zawarł tę umowę w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, a wręcz przeciwnie we wniosku powód oświadczył, że nieruchomości ma być wykorzystana na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych. Nadto powód w zeznaniach przed Sądem Okręgowym potwierdził tę okoliczność, wskazując jednocześnie, że prowadzi działalność gospodarczą, ale wykonuje ją poza kredytowaną nieruchomością. W ocenie Sądu Apelacyjnego istnieją w niniejszej sprawie podstawy do uznania, że powód zawierając tę umowę działał jako konsument, bowiem nie zawierał umowy w bezpośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Celem zaciągnięcia kredytu było sfinansowanie zakupu domu jednorodzinnego i przeprowadzenie prac wykończeniowych celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych własnych i rodziny. W tej sytuacji powód w chwili zawarcia umowy miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Konsekwencją powyższego jest możliwość zastosowania do powoda przepisów art. 385¹ do 385³ k.c., a zatem uznania, że umowa zawiera klauzule abuzywne. Przepis art. 385¹ k.c. wyraźnie stanowi, że przy klauzulach abuzywnych chodzi o „postanowienia umowy zawartej z konsumentem”. W polskim oraz unijnym systemie prawnym konsument traktowany jest jako podmiot wymagający szczególnej ochrony, między innymi dlatego, że podmiot ten uważany jest za stronę słabszą w relacjach z przedsiębiorcą. Silniejszą pozycję przedsiębiorcy motywować ma między innymi jego profesjonalny charakter oraz łatwiejszy dostęp do informacji.

Dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście opisanej wyżej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia stwierdzić należy, że nie budzi wątpliwości ocena Sądu Okręgowego prowadząca do wniosku, że powód wykazał w niniejszej sprawie istnienie interesu prawnego jako przesłanki powództwa o ustalenie zgodnie za art. 189 k.p.c. Pomimo tego, iż powszechnie przyjmuje się, że możliwość wystąpienia z roszczeniem o świadczenie skutkuje uznaniem braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia np. nieważności umowy, to w ocenie Sądu Apelacyjnego powód ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, niezależnie od tego, że wystąpił jednocześnie z żądaniem zapłaty. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie, jak również wystąpienie z powództwem o świadczenie, nie zawsze prowadzi do uznania braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną ochronę prawną uzasadnionych interesów powoda, z kolei w sytuacji gdy sporem o świadczenie nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, ponieważ wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia, należy przyjąć, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Dotyczy to zwłaszcza tych przypadków, gdzie żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego, a konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się wyłącznie do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego. Taka sytuacja występuje, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda, czyli domaga się zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy, z czym mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy. Zaznaczyć wypada, że powód według treści umowy kredytu nie wykonał zobowiązania zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje go jak swojego dłużnika (kredytobiorcę). Umowa będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu stanowi długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Z umowy kredytu wynika, że została ona zawarta na okres 30 lat, czyli do 1 kwietnia 2036r.. W tej sytuacji powód ma interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 k.p.c., gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami i na tej podstawie będzie mógł domagać się zwrotu świadczeń już spełnionych, ale też przesądzi o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Orzeczenie sądu ustalające nieważność określonej czynności prawnej doprowadzi do zniesienia wątpliwości stron i zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Powód kwestionował postanowienia umowy odnoszące się do denominacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, które były zawarte w § 4 ust. 4 oraz § 13 ust. 1 i 7 umowy. Zgodnie z tymi postanowieniami wypłata kredytu miała być dokonywana w walucie polskiej, przy zastosowaniu kursu kupna dewiz obowiązującego w banku w dniu zlecenia płatniczego. Z kolei spłata kredytu następowała w złotych w formie obciążenia należną kwotą kredytu i odsetek wskazanego w umowie rachunku osobistego kredytobiorcy – środki z rachunku miały być pobierane w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w walucie wymienialnej, w której udzielony jest kredyt, przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w banku w dniu spłaty raty. Istota wynikającego z powyższych postanowień umowy mechanizmu denominacji (waloryzacji) sprowadzała się do tego, że przeliczanie kwoty wypłacanego w złotych kredytu i wysokości uiszczanych w złotych rat kapitałowo-odsetkowych następowało: według 1) dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy); 2) kursów ustalanych jednostronnie i dowolnie przez bank, bez zawarcia w umowie znanych powodom obiektywnych kryteriów, według których miało następować to ustalenie.

W oparciu o zarzuty zgłoszone przez strony ustalić należało, czy treść spornej umowy narusza wyrażoną w art. 358 § 1 k.c. zasadę walutowości. Przepis ten należy rozpatrywać z uwzględnieniem regulacji ustawy – Prawo dewizowe. W jej art. 3 ust. 1 wyrażona jest zasada swobody dewizowej, zgodnie z którą w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie zakazane ustawowo, jest dozwolone. Zasada swobody obrotu dewizowego i nieliczne ograniczenia w zakresie możliwości wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie innej niż polska w istotny sposób modyfikują zasadę wyrażoną w art. 358 § 1 k.c., w szczególności w odniesieniu do banków i innych instytucji finansowych, których działalność, prowadzona pod odpowiednim nadzorem (bankowym, ubezpieczeniowym, emerytalnym, nad rynkiem kapitałowym) nie podlega w tym zakresie żadnym ograniczeniom. W Kodeksie cywilnym kwestia, w jakiej walucie ma być spełnione świadczenie pieniężne, gdy kwota zobowiązania wyrażona jest w walucie obcej, nie jest przy tym *expressis verbis* rozstrzygnięta. Skoro zatem strony zawarły umowę w walucie obcej, należy uznać, że umowa ta nie narusza zasady walutowości, a o sposobie wykonania zobowiązania decyduje, zgodnie z art. 354 § 1 k.c., treść umowy. Zatem wysokość udzielonego kredytu oraz zobowiązania kredytobiorcy wobec banku może być zarówno ustalona wprost, jako kwota pieniężna, jak i poprzez zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego, w tym denominacji do waluty obcej, pod warunkiem, że ustalenie w klauzuli denominacyjnej miernika waloryzacji, jakim jest kurs waluty, następuje poprzez odwołanie się do czynnika zewnętrznego, obiektywnego i niezależnego od stron umowy. Tak skonstruowana klauzula denominacyjna nie będzie stanowić naruszenia zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c. ani zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., pod warunkiem jednak, że sformułowana zostanie w taki sposób, aby w umowie kredytu jednoznacznie określone zostały jej elementy przedmiotowo istotne wymienione w art. 69 Prawa bankowego, umożliwiając kredytobiorcy ustalenie poziomu ponoszonego przez niego ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu. Denominacja kredytu do waluty obcej nie może się jednak wiązać z przyznaniem jednej ze stron umowy kredytu (bankowi) uprawnienia do dowolnego, jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami umowy kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony umowy (kredytobiorcy).

Zasadnie przyjął zatem Sąd Okręgowy, iż zakwestionowane przez powoda postanowienia inkorporujące do umowy powyższy mechanizm podwójnej waloryzacji stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ – art. 385⁽³⁾ k.c., które to przepisy stanowią implementację do prawa polskiego dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej: dyrektywy 93/13/EWG). W świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w art. 385⁽¹⁾ i nast. k.c. wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia – klauzule denominacyjne (waloryzacyjne) określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń stron wiązać należy z ustawowo określonymi elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi dany typ umowy nazwanej (*essentialia negotii*). W przypadku umowy o kredyt z art. 69 prawa bankowego wynika, że tak rozumianymi głównymi świadczeniami stron są: po stronie kredytodawcy - oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a po stronie kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku

umów o kredyt denominowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, takie jak te, które kwestionował powód, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a w następnej kolejności - wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, a w rezultacie służą ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one - i to w sposób bezpośredni - główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, czyli kwotę podlegającą zwrotowi tytułem spłaty kredytu. Także w aprobowanym przez Sąd Apelacyjny orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17). Jednocześnie sporne klauzule waloryzacyjne nie zostały sformułowane w jednoznaczny sposób. Odsyłały one do kursów wymiany określonych w tabelach, ustalanych jednostronnie przez bank, a w umowie nie oznaczono żadnych obiektywnych kryteriów, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów kupna i sprzedaży CHF. W umowie nie przewidziano też żadnego mechanizmu pozwalającego kredytobiorcy na poznanie zasad ustalania przez bank kursów wymiany oraz ich weryfikację, a tym bardziej mechanizmu umożliwiającego kredytobiorcy wpływ na ustalone przez bank kursy wymiany, mimo, że kursy te bezpośrednio decydowały o wysokości zobowiązania kredytobiorcy. W oparciu o kwestionowane postanowienia powód nie był w stanie oszacować tak kwoty jaką otrzyma tytułem wypłaty, ani kwoty, którą będzie miał obowiązek w przyszłości zapłacić na rzecz banku tytułem spłaty kredytu. Powód nie miał więc możliwości ustalenia wysokości swojego zobowiązania. Wymogu jednoznaczności sformułowania omawianych postanowień nie spełnia samo oznaczenie w umowie daty ustalania przyjętego do rozliczeń kursu (data wypłaty kredytu, data spłaty raty). W tej sytuacji zakwestionowane klauzule denominacyjne należy uznać za postanowienia określające główne świadczenia stron, jednakże sformułowane w sposób niejednoznaczny, co w rezultacie umożliwia ich kontrolę pod kątem abuzywności.

Za niedozwolone postanowienia umowne uznane mogą być tylko te postanowienia, które nie zostały uzgodnione indywidualnie z konsumentem. Stosownie do art. 385¹ § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Zgodnie z natomiast z art. 385¹ § 3 k.c. 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. W art. 385¹ § 3 zd. 2 k.c. umieszczono wzruszalne domniemanie prawne niezgodnienia indywidualnego postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Na fakt indywidualnego uzgodnienia postanowień obejmujących zakwestionowane klauzule powoływał się pozwany bank, przy czym nie sprostął ciężarowi wykazania, że kwestionowane postanowienia były indywidualnie uzgodnione z powodem. Przytoczone przez pozwanego fakty złożenia przez powoda wniosku kredytowego (w którym wskazano, że powód ubiega się o kredyt w wysokości 210.000 PLN, a następnie 130.000 PLN), podpisania umowy kredytu, z której treścią powód mógł się zapoznać i przeanalizować, świadomości związanego z tym ryzyka, nie mają związku z możliwością rzeczywistej negocjacji przez powoda postanowień obejmujących klauzule denominacyjne. Co więcej, umowa zawarta została z wykorzystaniem gotowego wzorca, a powód mógł albo zaakceptować wynikającą z niego ofertę banku albo w ogóle nie zawierać umowy. Nie było żadnej faktycznej możliwości wpływania przez powoda na treść zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych. Powód w toku zawierania umowy nie był nawet informowany o sposobie ustalania przez bank kursów walut. W tej sytuacji pozwany nie obalił wynikającego z art. 385¹ § 3 zd. drugie k.c. domniemania niezgodnienia indywidualnego spornych klauzul.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX 2642144, że zamieszczony w kwestionowanych przez powoda postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest

w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut stanowi dodatkowe, ukryte wynagrodzenie banku, które może mieć niebagatelne znaczenie dla kontrahenta, a którego wysokość jest dowolnie określana przez bank. Dość wskazać, że o poziomie podlegającego wypłacie kredytu, jak też zwłaszcza o poziomie zadłużenia ratalnego (i to już spłaconego) konsument dowiaduje się post factum, po podjęciu odpowiedniej sumy z jego rachunku, służącego obsłudze zaciągniętego kredytu hipotecznego.

W tych względów Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. mający polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej zastosowanej w umowie zawartej między stronami Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia zawarte w § 5 ust. 4 oraz § 13 ust. 7 umowy, stanowiły niedozwolone postanowienia umowne i zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie wiązały powoda, co oznacza konieczność wyeliminowania ich z umowy, przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie. Po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień pojawia się jednak kwestia, czy umowa taka może – bez tych postanowień – nadal obowiązywać i być wykonywana oraz, czy postanowienia te mogą ewentualnie zostać zastąpione przepisami dyspozytywnymi. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów dyspozytywnych, którymi można by było uzupełnić "luki" w umowie powstałe w wyniku usunięcia niedozwolonych postanowień dotyczących klauzul indeksacyjnych. Należy także mieć na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 jednoznacznie stwierdził, 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, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Art. 385¹ § 2 k.c., przewidujący skutek wyeliminowania postanowień niedozwolonych przy jednoczesnym związaniu stron umową w pozostałym zakresie, interpretować należy z uwzględnieniem prawa unijnego, a co za tym idzie uwzględnić należy cel dyrektywy 93/13/EWG, której art. 6 ust. 1 nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Wyłączenie mechanizmu waloryzacji i odesłania do ustalanego przez bank kursu kupna franka powoduje niemożliwość ustalenia w walucie obcej równowartości kwoty kredytu wypłaconego w złotych. Z kolei brak mechanizmu waloryzacji i odesłania do kursu sprzedaży franka uniemożliwia ustalenie wysokości płatnych w złotych rat kredytu stanowiących równowartość rat w walucie obcej. Prowadzi to do tego, że umowa bez niedozwolonych postanowień nie określa w istocie essentialia negotii umowy kredytu wynikających z art. 69 prawa bankowego. Nie jest bowiem możliwe ustalenie wysokości głównych świadczeń stron, tj. kwoty kredytu podlegającej zwrotowi. Ponadto po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych odnoszących się do waluty CHF nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy jako umowy kredytu udzielonego w złotych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest przewidziane w umowie – właściwe dla waluty obcej - oprocentowanie według stopy LIBOR (znacznie niższej od właściwej dla umów złotówkowych stopy WIBOR). Nie jest możliwe utrzymanie umowy przewidującej oprocentowanie według stawki LIBOR przy jednoczesnym wyeliminowaniu z umowy wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą.

Niedopuszczalne jest też – z uwagi na brak umocowania prawnego - zastąpienie przewidzianej w umowie stopy LIBOR, stopą WIBOR. Tego typu operacje doprowadziłyby do skutku sprzecznego z celem stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o kredyt indeksowany kursem waluty obcej (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego).

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. W tej kwestii nie był trafny zarzut apelującego, że możliwości zastosowania 358 § 2 k.c., ponieważ wskazany przepis nie może być stosowany w drodze analogii, a nadto z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że ingerencja Sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca, zważywszy chociażby na obecny kierunek orzeczeń TSUE, w tym prezentowany w wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18. Podstawowa zasada prawa cywilnego wskazuje na konieczność stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie jest możliwe.

Skoro bez niedozwolonych postanowień dotyczących sposobu indeksacji kredytu umowa nie może funkcjonować ze względu na brak przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytowej – essentialia negotii (art. 69 pr.b.) oraz ze względu na niemożność osiągnięcia celu i funkcji kredytu waloryzowanego do waluty obcej, oprocentowanego według stopy właściwej dla waluty innej niż złoty, (art. 353¹ k.c.), należy stwierdzić, że umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę podziela nadto wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. Uzasadnia to stanowisko, że nieuczciwe postanowienia denominacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). Należy także dodać, że wejście w życie przepisów art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 w zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że postanowienia denominacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Z oświadczeń powoda prezentowanych w toku procesu wynikało, że jest on świadomy konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godzi. W świetle tych okoliczności chybiony był zarzut apelującego dotyczący art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG.

Nieważność umowy uprawniała powoda do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych, a to w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Umowa kredytu okazała się nieważna ex tunc,

powodowi przysługuje więc roszczenie – kondykcja – o zwrot spełnionych przez niego na poczet nieważnej umowy świadczeń. Roszczenie to powód oparł na akceptowanej przez Sąd teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą roszczenie każdej ze stron nieważnej umowy o zwrot spełnionych przez nie nienależnie świadczeń traktuje się jako roszczenia niezależne od siebie. Każda ze stron jest zobowiązana do zwrotu uzyskanego nienależnie świadczenia na mocy odrębnych jednostronnie zobowiązujących stosunków prawnych. Wzajemne rozliczenie możliwe jest jedynie w drodze potrącenia. Powód jako kredytobiorca zobowiązany są więc do zwrotu otrzymanego kapitału, natomiast pozwany jako kredytodawca zobowiązany jest do zwrotu sumy spłaconych rat. Pozwany w toku procesu nie dokonał potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powoda. W tej sytuacji powodowi przysługuje roszczenie kondykcyjne w wysokości sumy uiszczonych przez niego rat kapitałowo-odsetkowych. Wobec tego zarzut naruszenia art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 k.c. okazał się nieuzasadniony.

Z przedstawionych względów zarzuty podniesione w apelacji pozwanego, za wyjątkiem zarzutu zatrzymania, nie zasługiwały na uwzględnienie, co skutkowało oddaleniem apelacji w przeważającej części na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. 98 § 1¹ i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. - zasądzając od przegrywającego proces pozwanego na rzecz powoda 8.100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, tj. w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Jolanta Polko