

Sygn. akt *I ACa 579/20*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie Elżbieta Fijałkowska

Małgorzata Goldbeck-Malesińska

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2022 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa **P. G.**

przeciwko (...) **Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 21 lutego 2020 r. sygn. akt IC 189/18

I. oddala apelację powoda;

II. oddala apelację pozwanej;

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.350 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Elżbieta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata G.-M.

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt IACa 579/20

UZASADNIENIE

Powód P. G. domagał się zasądzenia od pozwanej (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 169.295,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 102.451,60 zł od 10 października 2017r. do dnia

zapłaty oraz od kwoty 66.843,91 zł od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłaty od pełnomocnictwa.

Pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zarówno w odpowiedzi na pozew jak i w toku dalszego postępowania wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 21 lutego 2020r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 24.453,57 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 października 2017r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił, kosztami postępowania obciążył strony stosunkowo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 7.160,22 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód i jego żona podjęli w 2008r. decyzję o zakupie mieszkania we W.. Lokal ten pochodzić miał z rynku pierwotnego. Jednocześnie powód poszukiwał najkorzystniejszej oferty kredytu celem pozyskania środków na sfinansowanie zakupu mieszkania. Ostatecznie po zapoznaniu się z ofertami dwóch innych banków, powód zdecydował się na wybór oferty pozwanej (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.. Pracownicy pozwanej zaoferowali powodowi kredyt walutowy denominowany kursem CHF. W chwili wybierania oferty kredytu powód miał 34 lata i prowadził własną działalność gospodarczą. Powód złożył pozwanej w dniu 9 stycznia 2008r. wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego w wysokości 186.000 zł w walucie CHF. Wnioskowany okres kredytowania wynosił 15 lat. Wyplata miała następować w transzach, a zobowiązanie kredytowe miało być spłacane w równych ratach. Załącznik do wniosku kredytowego stanowiło podpisane przez powoda oświadczenie. Powód oświadczył, że po zapoznaniu się z przedstawionymi przez Bank warunkami udzielenia kredytu mieszkaniowego zarówno w złotych jak i walucie CHF oraz symulacjami wysokości płaconych rat zarówno w złotych, jak i w wyżej wymienionej walucie obcej, świadomy jest ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem wyżej wymienionego kredytu w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płaconej przez powoda raty kredytu w okresie kredytowania oraz, że decyduje się na zaciągnięcie kredytu mieszkaniowego w walucie CHF. Oświadczył również, że został poinformowany przez pozwaną o ryzyku związanym z oprocentowaniem kredytu mieszkaniowego zmienną stopą procentową oraz świadomy jest ponoszenia tego ryzyka w przypadku zaciągnięcia takiego kredytu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód w dniu 1 lutego 2008r. jako kredytobiorca zawarł z pozwaną umowę kredytu nr (...). Kwota kredytu wynosiła 85.060 CHF i miała zostać wypłacona w transzach, ostatecznie do 15 sierpnia 2008r. Umowa przewidywała 180 miesięczny okres spłaty kredytu, a ostateczny termin spłaty upływać miał 6 marca 2023r. Kredyt miał być spłacany w równych ratach miesięcznych, przy zmiennym oprocentowaniu, które na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,56 % w stosunku rocznym. Celem kredytu był zakup nieruchomości na rynku pierwotnym - lokalu mieszkalnego położonego we W. przy ul. (...) oznaczonego numerem (...). Zabezpieczenie kredytu stanowiły hipoteka kaucyjna do kwoty 127.590 CHF na zabezpieczenie kredytu oraz odsetek i kosztów, cesja praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych, pełnomocnictwo do rachunku u pozwanej, cesja praw z umowy z deweloperem, a także pełnomocnictwo do rachunku bankowego prowadzonego dla działalności gospodarczej powoda. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy kwota kredytu miała być wypłacona kredytobiorcy w transzach po spełnieniu warunków do wypłaty transz kredytu, na podstawie dyspozycji kredytobiorcy wypłaty transzy kredytu złożonej najpóźniej na dwa dni robocze przed planowaną wypłatą. Wypłata następować miała zgodnie z harmonogramem wypłat stanowiącym załącznik nr (...) do umowy. Zmiana harmonogramu wypłat w okresie kredytowania w zakresie terminu wypłaty kredytu oraz ich wysokości następować miała za zgodą Banku na podstawie jednostronnej dyspozycji kredytobiorcy i nie wymagała zawarcia aneksu do umowy. Jeżeli kredytobiorca nie dotrzymałby warunków udzielenia kredytu lub utraciłby zdolność kredytową, wówczas Bank mógł wypowiedzieć umowę lub obniżyć kwotę przyznanego kredytu, jeżeli nie został on wypłacony w całości. Jednocześnie w § 2 ust. 2 zdanie piąte umowy przewidziano, że w przypadku wypłaty w złotych lub innej walucie niż określona w pkt (...) Tabeli (tj. CHF) Bank zastosuje kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązujący w Banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że spłata kredytu następować miała poprzez obciążanie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Kredytobiorca zobowiązał się zapewniać wpływ środków pieniężnych na rachunek bankowy kredytobiorcy w wysokości pokrywającej należności Banku najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień ich płatności. Umowa przewidywała, że jeżeli bank prowadzący rachunek bankowy odmówiłby obciążania tego rachunku, wówczas Bank miałby prawo do ponawiania obciążeń rachunku bankowego kwotą bieżącej raty powiększoną o zadłużenie przeterminowane oraz inne należności aż do momentu spłaty wszystkich należności Banku. Za zgodą Banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat kredytu także w inny sposób w tym mógł dokonać spłaty również w CHF lub innej walucie. Jeżeli spłata kredytu nastąpiłaby w innej walucie niż określona w pkt (...) Tabeli (tj. CHF) wówczas kwota ta miała zostać przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” (§ 6 ust. 1 umowy). Stosownie do § 8 ust. 1 umowy kredytobiorca miał prawo do wcześniejszej spłaty kredytu w całości lub w części przed terminem ustalonym w umowie. Kwota podlegająca wcześniejszej spłacie, która wpłynęłaby na rachunek Banku wskazany w umowie miała zostać przeznaczona na spłatę kredytu oraz odsetek przypadających na dzień wcześniejszej spłaty kredytu. Jeżeli wcześniejsza spłata kredytu wraz z odsetkami przypadającymi na dzień spłaty kredytu nastąpiłaby w złotych, wówczas wpłacona kwota miała zostać przeliczona na CHF przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego w Banku w dniu jej wpływu. Jeżeli wcześniejsza spłata kredytu wraz z odsetkami przypadającymi na dzień spłaty kredytu nastąpiłaby w innej walucie niż określona w pkt (...) Tabeli (tj. CHF) wówczas wpłacona kwota miała zostać przeliczona na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na CHF po kursie sprzedaży przy zastosowaniu kursów opublikowanych w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązujących w Banku w dniu jej wpływu. Umowa kredytu przewidywała nadto w § 8 ust. 2, iż jeżeli kredytobiorca spłaciłby całość lub część kredytu wraz z odsetkami przypadającymi na dzień wcześniejszej spłaty całości lub części kredytu przed terminem ustalonym w umowie, wówczas Bank pobrać miał od wcześniejszej spłaconej części kredytu prowizję określoną w Tabeli prowizji i opłat (tj. tabeli prowizji za czynności bankowe i opłat za inne czynności wykonywane przez (...) Bank (...) S.A. dla osób fizycznych obowiązującej w Banku). Wcześniejsza spłata kredytu, z zastrzeżeniem § 8 ust. 4 umowy nie powodowała zmiany wysokości raty w systemie rat równych lub raty kapitałowej w systemie rat malejących, lecz odpowiedniemu skróceniu ulegał okres spłaty kredytu (§ 8 ust. 3 umowy). Stosownie natomiast do § 8 ust. 4 umowy na wniosek kredytobiorcy złożony w Banku co najmniej 2 dni robocze przed dokonaniem wcześniejszej spłaty części kredytu, Bank zmienić miał w dniu dokonania wcześniejszej spłaty części kredytu wysokość raty w systemie rat równych lub raty kapitałowej w systemie rat malejących w taki sposób, aby umożliwić kredytobiorcy spłatę pozostałej części kredytu w okresie kredytowania. W umowie przewidziano pojęcie „niskiego wkładu własnego”, co oznaczało część kredytu stanowiącą różnicę pomiędzy minimalnym wymagalnym przez Bank wkładem finansowym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę (środki własne). W drodze umowy Bank zastrzegł sobie prawo do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na swoją rzecz w Towarzystwie (...) S.A. (§ 10 ust. 11 umowy). Zgodnie z § 10 ust. 13 umowy w przypadku, gdy klient nie wykazał się posiadaniem wystarczających środków własnych na poziomie minimalnym określonym przez Bank, Bank odpowiednio zwiększając kwotę kredytu dokonać miał wypłaty kredytu bez wniesienia przez kredytobiorcę wymaganego wkładu własnego, jeżeli niski wkład własny zostałby ubezpieczony w (...) S.A. Ubezpieczenie to stanowić miało zabezpieczenie do czasu spłaty przez kredytobiorcę kapitału kredytu w kwocie odpowiadającej wysokości niskiego wkładu własnego. Kredytobiorca wyraził zgodę na objęcie ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego na okres 60 miesięcy kalendarzowych licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy oraz zobowiązał się do pokrycia kosztów ubezpieczenia w kwocie 515,39 CHF. Koszt ten miał zostać potrącony z kwoty kredytu w dniu jego wypłaty lub wypłaty jego pierwszej transzy i nie podlegał on zwrotowi za niewykorzystany okres ubezpieczenia. Integralną część umowy stanowił harmonogram wypłaty transz kredytu. Harmonogram ten przewidywał wypłacenie kredytu w trzech transzach w kwotach: 41.159,79 CHF po spełnieniu warunków do wypłaty

kredytu do 15 lutego 2008r., 20.579,90 CHF do 10 kwietnia 2008r. oraz 23.320,31 zł do 15 lipca 2008r. Do umowy kredytu zastosowanie znajdował również Regulamin kredytu mieszkaniowego i konsolidacyjnego (...) Bank (...) S.A. z 1 sierpnia 2004r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że umowa, poza wysokością udzielonego kredytu w złotych oraz okresem kredytowania, nie była indywidualnie uzgadniana z powodem. Strony zawarły umowę według standardowego wzorca stosowanego przez pozwaną. Powód podpisał gotową, uprzednio sporządzoną umowę, przedłożoną mu przez pracownika pozwanej nie mając rzeczywistego wpływu na jej treść. Zawierając umowę kredytu powód przeświadczony był, że otrzyma kwotę tożsamą z tą, która miała zostać przekazana deweloperowi tj. 194.000 zł. Oczekiwał otrzymania od Banku harmonogramu spłat przedstawiającego okres spłaty kredytu oraz wysokość poszczególnych rat. Powód zapoznał się z przedłożoną mu do podpisania przez Bank umową kredytu pobieżnie i nie był w stanie zrozumieć zasad spłaty kredytu. W przeświadczeniu powoda spłata kredytu polegać miała wyłącznie na zwrocie pozwanej udzielonej kwoty kredytu w ratach kapitałowo-odsetkowych. Powód nie został poinformowany o wpływie kursu CHF na saldo całego kredytu, a także nie udzielono mu informacji w przedmiocie sposobu tworzenia kursów tabel obowiązujących w Banku.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu zawarcia umowy powód zlecił pozwanej wypłatę trzech transz kredytu w kwotach 90.000 zł, 45.000 zł oraz 42.529,09 zł wskazując, że przelewy mają zostać dokonane bezpośrednio na rachunek bankowy prowadzony dla (...) P. M., M. (...) Spółka jawna. Tytułem uruchomienia kredytu pozwana dokonała pięciu przelewów bankowych. Przelewem z 11 lutego 2008r. pozwana dokonując potrącenia wierzytelności z tytułu składki ubezpieczeniowej dotyczącej ubezpieczenia niskiego wkładu własnego z wierzytelnością powoda z tytułu uruchomienia kredytu, przekazała z rachunku bankowego prowadzonego na rzecz powoda na rachunek bankowy prowadzony na rzecz pozwanej (...) Bank (...) S.A. kwotę 1.876,35 CHF, która w przeliczeniu według kursu CHF z dnia realizacji przelewu wyniosła 1.109,84 zł. Przelewem z 11 lutego 2008r. pozwana postawiła do dyspozycji powoda kwotę 90.000 zł (wynoszącą według przelicznika na dzień dokonania przelewu 40.853,38 CHF) tytułem pierwszej transzy kredytu przekazując ją na rachunek bankowy prowadzony na rzecz (...) P. M., M. (...) Spółka jawna. Następnie przelewem z dnia 8 kwietnia 2008r. pozwana postawiła do dyspozycji powoda kwotę 45.000 zł (wynoszącą według przelicznika na dzień dokonania przelewu 21.260,51 CHF) tytułem drugiej transzy kredytu przekazując ją na rachunek bankowy prowadzony na rzecz (...) P. M., M. (...) Spółka jawna. Przelewem dokonanym w dniu 2 lipca 2008r. pozwana postawiła do dyspozycji powoda kwotę 42.529,09 zł (wynoszącą według przelicznika na dzień dokonania przelewu 21.027,98 CHF) tytułem trzeciej transzy kredytu przekazując ją na rachunek bankowy prowadzony na rzecz (...) P. M., M. (...) Spółka jawna. Przelewem dokonanym tego samego dnia pozwana wypłaciła nadto powodowi kwotę 84,50 zł (wynoszącą według przelicznika na dzień dokonania przelewu 41,78 CHF) tytułem nadwyżki środków po zrealizowaniu wszystkich dyspozycji wypłaty zgodnie z umową kredytu. Łącznie pozwana postawiła do dyspozycji powoda kwotę 177.613,59 zł.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony zawarły w dniu 30 listopada 2015r. aneks nr (...) do umowy kredytu z 1 lutego 2008r. Przedmiotowym aneksem wprowadzono zmiany w umowie przewidując m.in. możliwość dokonywania przez powoda spłat kredytu bezpośrednio w CHF. W § 2 ust. 2.2. aneksu postanowiono, że kredytobiorca może dokonywać spłaty kredytu w walucie kredytu z wykorzystaniem rachunku bankowego prowadzonego w walucie kredytu. W przypadku, gdy kredytobiorca nie posiadał rachunku bankowego prowadzonego w walucie kredytu albo zrezygnowałby ze spłaty kredytu za pośrednictwem tego rachunku w trybie przewidzianym w ust. 6 aneksu, wówczas kredytobiorca dokonywać miał spłaty kredytu poprzez wpłatę należnej Bankowi kwoty bezpośrednio na nieoprocentowany rachunek bieżącej obsługi kredytu. W tym przypadku kredytobiorca był wyłącznie uprawniony do:

- 1) dokonywania wpłat na rachunek bieżącej obsługi kredytu w celu gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz
- 2) dokonywania spłat kredytu ze zgromadzonych na wyżej wymienionym rachunku środków.

Bank miał być uprawniony do pobierania w dacie wymagalności raty z rachunku bieżącej obsługi kredytu odpowiedniej kwoty w celu spłaty raty lub innych wymagalnych należności Banku. Kredytobiorca uprawniony był do

dokonania wcześniejszej spłaty kredytu ze środków zgromadzonych na rachunku bieżącej obsługi kredytu zgodnie z warunkami określonymi w § 8 ust. 4.2. aneksu. W przypadku, gdy kredytobiorca dokonywać miał spłaty kredytu bezpośrednio na rachunek bieżącej obsługi kredytu na zasadach określonych powyżej, wówczas w tym zakresie do rachunku bieżącej obsługi kredytu znajdować miały zastosowanie postanowienia umowy kredytu odnoszące się do rachunku bankowego. Stosownie do § 2 ust. 2.3. aneksu za zgodą Banku kredytobiorca mógł dokonywać spłat rat kredytu walutowego także w inny sposób w tym w szczególności dokonać spłaty w innej walucie obcej niż waluta kredytu. Jeżeli spłata rat kredytu walutowego nastąpiłaby w innej walucie niż waluta kredytu, wówczas kwota wpłaty miała zostać przeliczona najpierw na złote po kursie kupna tej waluty, a następnie na walutę kredytu po kursie sprzedaży, przy zastosowaniu kursów obowiązujących w Banku na podstawie „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”. Wobec brzmienia § 6 aneksu powód miał możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w CHF od stycznia 2016r.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie obowiązywania umowy powód informowany był przez pozwaną o uznaniach z tytułu spłaty kredytu, a także o aktualnym oprocentowaniu kredytu w tym o stopie bazowej oraz o aktualnej dacie zwrotu kredytu. Pozwana przedstawiała również powodowi planowaną wysokość kolejnych rat kredytu wyrażonych w CHF, a także terminy ich płatności. Powód od 4 kwietnia 2008r. do 4 grudnia 2015r. spłacał kredyt w walucie polskiej uiszczając z tego tytułu na rzecz pozwanej łącznie kwotę 197.340,51 zł w tym 175.685,55 zł tytułem kapitału oraz 21.654,95 zł tytułem odsetek. Następnie od 4 stycznia 2016r. do 14 kwietnia 2017r. powód spłacał kredyt bezpośrednio w walucie kredytu tj. CHF uiszczając z tego tytułu na rzecz pozwanej łącznie kwotę 38.294,55 CHF. Powód uregulował całość zadłużenia wobec pozwanej w dniu 25 kwietnia 2017r. poprzez wpłatę na jej rzecz kwoty 8.200 CHF wskutek czego umowa kredytu została przez powoda w całości wykonana. Pismem z 15 maja 2017r. pozwana poinformowała powoda, że udzielony na jego rzecz na podstawie umowy nr (...) z 1 lutego 2008r. kredyt został spłacony w całości. Pozwana wyraziła jednocześnie zgodę na zwolnienie prawnych zabezpieczeń ustanowionych w związku z umową. Jednocześnie pismami datowanymi również na 15 maja 2017r. pozwana oświadczyła, że nastąpił zwrotny przelew na rzecz powoda wierzytelności z umowy ubezpieczenia majątkowego z 29 lipca 2016r., które to wierzytelności zostały uprzednio przelane na rzecz pozwanej na zabezpieczenie umowy kredytu, a także, że pozwana wyraża zgodę na wykreślenie hipoteki kaucyjnej do kwoty 127.590 CHF ustanowionej na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy we Wrześni prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że pismem z 27 września 2017r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 102.451,60 zł w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W powyższym piśmie powód wskazał, że obowiązek zwrotu przedmiotowej kwoty wynika z faktu zawarcia z pozwaną w dniu 1 lutego 2008r. umowy kredytu nr (...). W piśmie powód wyjaśnił, że pozwana przystępując do zawarcia umowy z powodem posłużyła się niedozwolonymi wzorcami umownymi, które godzą nie tylko w równowagę stron, ale stanowią również naruszenie dobrych praktyk rynkowych. Powód wskazał w tym zakresie na postanowienia § 2 ust. 2 zdanie piąte oraz § 6 ust. 1 umowy wskazując, że z uwagi na występowanie niedozwolonych postanowień dokonał na rzecz pozwanej nadpłaty w spłacie kredytu w wysokości 101.329,90 zł. Nadto powód nadmienił, że pozwana dopuściła się innego naruszenia polegającego na wprowadzeniu w § 10 ust. 11-13 umowy obowiązkowej instytucji ubezpieczenia tak zwanego niskiego wkładu własnego, co stanowi mechanizm zabezpieczający wyłącznie interes pozwanej i również ma charakter klauzuli niedozwolonej. Powód wyjaśnił, że w związku z powyższym należy mu się zwrot pobranej z tego tytułu składki w kwocie 519,39 CHF stanowiącej po przeliczeniu na polskie złote według kursu z dnia zapłaty składki 1.121,70 zł. W odpowiedzi na wystosowane przez powoda wezwanie do zapłaty pozwana pismem z 17 października 2017r. wskazała, że nie podziela wyrażonego w powyższym wezwaniu stanowiska odmawiając jednocześnie polubownego rozstrzygnięcia sporu. Pozwana wskazała, że nie sposób uznać, iż postanowienia umowy kredytu kształtują obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy, a tym samym - w ocenie Banku - nie mogą być uznane za abuzywne. Pozwana nadmieniła, że łącząca strony umowa kredytu pozostaje w pełni ważna i skuteczna oraz, iż powód w dalszym ciągu pozostaje nią związany ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami prawnymi. Jednocześnie pozwana poinformowała powoda, że każdorazowo na wniosek klienta dokonuje zwrotu składki za niewykorzystany okres ubezpieczenia. Pozwana wskazała w tym piśmie, że na podstawie pisma powoda z 27 września 2017r. dokona zwrotu składki za niewykorzystany okres ubezpieczenia wynoszący 46 miesięcy w kwocie 395,13 CHF.

W związku z wnioskiem powoda o dokonanie zwrotu składki ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego za niewykorzystany okres, pozwana wypłaciła na rzecz powoda kwotę 1.435,19 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że dla oceny sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (j.t. Dz. U. z 2016r. poz. 1528), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Ustawa ta weszła w życie 18 grudnia 2011r., a umowa w niniejszej sprawie została zawarta w dniu 4 kwietnia 2008r. Nie znajdują również zastosowania przepisy ustawy z 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 Nr 100, poz. 1081 ze zm.). Wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 2 za umowę o kredyt konsumencki - w rozumieniu tej ustawy - uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów Prawa bankowego niemniej w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001r. (w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska. W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekraczała 80.000 zł, a zatem regulacje wskazanej ustawy nie znajdują zastosowania.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że umowa kredytu w której jedną ze stron jest bank, a więc - jak wskazuje się w przepisie art. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 939 ze zm.) - osoba prawna utworzona zgodnie z przepisami ustaw działająca na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym, podlega szczególnemu reżimowi prawnemu. Zgodnie z art. 69 § 1 te same ustawy przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 69 ust. 2 Prawa bankowego). Elementem przedmiotowo istotnym umowy kredytu jest zatem istniejący po stronie banku obowiązek oddania do dyspozycji kredytobiorcy precyzyjnie określonej kwoty. Co do zasady, zgodnie z art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 23 stycznia 2009r. oraz wyrażonej w nim zasady walutowości, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim z wyjątkiem tych zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Ustawą wprowadzającą takie regulacje była przede wszystkim ustawa z dnia 27 lipca 2002r. Prawo dewizowe, która przewidywała w dacie zawarcia umowy łączącej strony zasadę swobody dewizowej. Ustawa ta w zakresie obrotu między rezydentami, czyli osobami fizycznymi mającymi miejsce zamieszkania w kraju oraz osobami prawnymi mającymi siedzibę w kraju wprowadziła ograniczenia jedynie co do dokonywania rozliczeń w walutach obcych (art. 9 pkt 15). Nie wprowadziła natomiast jakichkolwiek ograniczeń w ustalaniu zobowiązań w innej walucie niż waluta polska. W świetle zasady swobody dewizowej pozwala to przyjąć, że rezydenci działając w kraju mieli swobodę w wyrażeniu zobowiązań pieniężnych w walucie obcej. Tym samym przedmiotowa umowa nie podlegała wyłączeniu spod zasady walutowości przewidzianej przez art. 358 § 1 k.c. i Prawo dewizowe tylko dlatego, że kwota kredytu została wypłacona w walucie polskiej, bowiem samo ustalenie przez strony zobowiązania w walucie innej niż polska, mianowicie we franku szwajcarskim, było zgodne ze wskazaną powyżej zasadą swobody dewizowej gwarantowaną ustawą Prawo dewizowe.

Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 58 k.c. uznał nieważność zawartej pomiędzy stronami umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 69 ust. 1, ust. 2 pkt 2 i 8 ustawy Prawo bankowe, bowiem kwota zobowiązania Banku i sposób postawienia jej do dyspozycji kredytobiorcy, a więc kwota jaka miała być ostatecznie wypłacona powodowi nie została w umowie określona na zasadzie porozumienia pomiędzy stronami. Zgodnie z brzmieniem art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna chyba, że właściwy przepis przewiduje

inny skutek w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustaw. Sąd podkreślił, że czynność jest sprzeczna z ustawą wówczas, gdy indywidualna i konkretna norma postępowania, jaka wynika z dokonanej czynności prawnej pozostaje w kolizji z normą generalną i abstrakcyjną wynikającą z ustawy. Sprzeczność zachodzi zwłaszcza wówczas, kiedy to czynność nie respektuje zakazu ustawowego oraz, gdy nie zawiera treści lub innych elementów objętych nakazem wynikającym z normy prawnej. Z kolei przez czynność prawną mającą na celu obejście ustawy należy rozumieć taką czynność, która wprawdzie nie jest objęta zakazem ustawowym, jednakże przedsięwzięta zostaje w celu osiągnięcia skutku zakazanego przez ustawodawcę. Czynność taka zawiera pozór zgodności z ustawą, gdyż brak jest w jej treści elementów wprost z ustawą sprzecznych, jednakże skutki, które czynność ta wywołuje i które objęte są zamiarem stron naruszają zakazy lub nakazy ustawowe (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 grudnia 2019r. sygn. akt XXV C 1473/17 oraz powołany tam wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2006r. sygn. akt II CSK 101/05, LEX nr 180197) . Powód wnioskiem z 9 stycznia 2008r. zwrócił się do pozwanej o udzielenie mu kredytu mieszkaniowego w kwocie 186.000 zł. W umowie z 1 lutego 2008r. jako wysokość kredytu oznaczono 85.060 CHF. Ostatecznie powód otrzymał kwotę kredytu w złotych polskich przy czym o jej wysokości ostatecznie decydował Bank, bowiem oddał do dyspozycji powodowi - poprzez wypłatę w ramach trzech transz oraz przelewu stanowiącego pozostałą kwotę kredytu - środki stanowiące równowartość oznaczonej w umowie kwoty 85.060 CHF po jej przeliczeniu na polskie złote według kursu kupna CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego w Banku w dniu wypłaty transzy kredytu przy czym przeliczenie kwoty kredytu następowało więc nie według kursu CHF z dnia zawarcia umowy, lecz z dnia wypłaty poszczególnych transz kredytu. Sąd uznał, że powyższy, tak określony mechanizm przesądzał o nieważności umowy z przyczyn wskazanych poniżej. Poprzez wypłatę środków kredytowych w złotych doszło do zmiany pomiędzy kwotą kredytu, o jaką wnioskował powód i tą w przeliczeniu na złote, którą przyznano mu w chwili zawarcia umowy, a kwotą faktycznie postawioną mu do dyspozycji. Wprawdzie nastąpiło to na skutek mechanizmu zawartego w samej umowie kredytu, a nie na skutek innych, odrębnych porozumień stron, a strony same na podstawie wzorca umownego przedstawionego przez pozwaną postanowiły, iż uzgodniona w umowie kwota 85.060 CHF (w pkt (...) Tabeli) ulegnie konwersji w celu postawienia kredytu do dyspozycji, to jednak podanie w pkt (...) Tabeli kwoty kredytu w wysokości 85.060 CHF, a następnie określenie sposobu jej wypłaty spowodowało, że ustalona podlegająca wypłacie kredytobiorcy kwota nie była kategorię. Mogła podlegać ona zmniejszeniu lub zwiększeniu na skutek różnic kursowych. Powyższe samo w sobie nie oznacza, że model kredytu ujęty we wskazanej umowie jest bezwzględnie niedopuszczalny. Nie ma i nie było w 2008r. przeszkody do wyrażenia kwoty kredytu w walucie innej niż polska. Tak też się stało w analizowanym przypadku. Gdyby zatem strony umówiły się, że kwota 85.060 CHF zostanie postawiona do dyspozycji powoda w taki sposób, iż miałby on realny wpływ, z uwzględnieniem celu kredytu, na jej rozporządzenie to umowa pozbawiona byłaby powyższej wady. Taka sytuacja wystąpiłaby, gdyby stosunek prawny opiewałby na kredyt czysto walutowy w którym to kredytobiorca wyłącznie i na własne ryzyko decydowałby o kursie po jakim uzyskaną kwotę poddawałby denominacji, by sfinansować już w walucie polskiej cel kredytu, albo gdyby strony w umowie z góry ustaliły kurs po jakim nastąpi denominacja z waluty obcej na walutę polską, co pozwoliłoby ustalić rzeczywistą kwotę kredytu. Żadna z takich sytuacji nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Umowa w żadnej mierze nie określała sposobu ustalania kursu waluty tj. nie odwoływała się do obiektywnych, sprawdzalnych i niezależnych od banku (jak również powoda) kryteriów, o których wiedza byłaby dostępna dla kredytobiorcy. Umowa nie zawiera także uprawnienia kredytobiorcy do uczestnictwa, w szczególności na zasadach równości, w każdorazowym ustalaniu kursu franka szwajcarskiego. Oznacza to, że powód jako kredytobiorca w chwili zawierania umowy nie dysponował wpływem na ukształtowanie i wykonywanie kluczowego elementu stosunku prawnego. Elementem umowy kredytu jest zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 8 ustawy Prawo bankowe kwota kredytu i określenie sposobu postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych. Zatem opisany w § 2 pkt 2 warunków umowy mechanizm ustalenia kwoty podlegającej wypłacie powodowi był istotnym elementem treści umowy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że Bank nie miał wyznaczonych kontraktowo żadnych ram i odniesień przy ustalaniu kursu waluty, co oznacza, że umowa przyznawała mu w tym zakresie pełną dowolność. Nie miało przy tym tu znaczenia, że bank może prowadzić działalność kantorową polegającą na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych i w tych ramach samodzielnie ustalać kursy tych wartości. Czym innym jest bowiem oferowanie sprzedaży lub

kupna walut obcych, a czym innym dokonywanie przeliczenia (denominacji) kwoty kredytu do waluty polskiej. W pierwszym przypadku bank ustala kursy wobec potencjalnych przyszłych kontrahentów, którzy dopiero mają zawrzeć z nim określoną umowę w ramach obrotu walutowego. Grają zatem tutaj rolę czynniki rynkowe i o ile oferta banku nie jest z tego punktu widzenia korzystna dla uczestników tego obrotu, to nie dochodzi do nawiązania stosunku prawnego. Kontrahent banku ma uprzednią wiedzę co do kursu danej waluty i w zależności od tego, dopiero na tym etapie, przystępuje do umowy bądź nie. W przypadku zaś badanym w niniejszej sprawie stosunek prawny już istnieje pomiędzy stronami i dopiero w jego trakcie kredytobiorca jest stawiany przed faktem dokonanym - ustalonym każdorazowo jednostronnie przez Bank kursem, którego nie ma możliwości zweryfikować i go zmienić. Wyłącznie zatem w rękach Banku pozostawione jest kształtowanie treści umowy w tym kluczowym zakresie. Dotyczy to przy tym elementu, który wpływa na zakres praw i obowiązki powoda tj. uzyskanie finansowania w umówionym i oczekiwanym zakresie określonego celu, a następnie zwrotu kredytu na rzecz pozwanej. Nie ma znaczenia, że kurs franka szwajcarskiego przyjmowany przez pozwaną nie odbiegał od tych funkcjonujących na rynku, czy średniego kursu ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Sąd uznał, że zawarta między powodem a pozwaną w dniu 1 lutego 2008r. umowa kredytu jest umową nieważną w myśl art. 58 § 1 k.c., a to z uwagi na brak jednoznacznego określenia kwoty jaka faktycznie miała być wypłacona powodowi. Stanowiło to oczywiście naruszenie przepisu art. 69 § 1 Prawa bankowego statuującego elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu.

Sąd pierwszej instancji nadto uznał występowanie w umowie klauzul abuzywnych i przesądzenie o braku możliwości, po ich wyłączeniu, pozostawienia umowy w mocy powoduje, że zawarta między stronami umowa jest bezskuteczna (nieważna). Sąd podkreślił, że

ochronie konsumenta służą w tym zakresie postanowienia art. 385¹ k.c., art. 385² k.c. oraz art. 385³ k.c. dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów. Wprowadzenie tych przepisów do polskiego systemu prawnego stanowiło implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i miało na celu wzmocnienie poziomu ochrony konsumenta jako zazwyczaj słabszej strony stosunku prawnego, którego drugą stroną jest przedsiębiorca. W preambule powyższej dyrektywy wskazano, że państwa członkowskie w poszanowaniu postanowień Traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego bardziej rygorystycznych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie. Zdaniem Sądu prowadzi to do wniosku, że w sytuacji sprzeczności postanowienia umowy z przepisem ustawy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji klauzul niedozwolonych, nawet jeżeli dane postanowienie może być jednocześnie za taką klauzulę uznane. Dalej idący wniosek jest taki, że możliwym jest uznanie przez sąd nieważności całości lub części czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 albo 3 k.c. przy jednoczesnym przyjęciu, iż dane postanowienie jest klauzulą niedozwoloną, a skutkiem takiego zabiegu będzie bezwzględna nieważność czynności prawnej, a nie uznanie jej za niewiążącą konsumenta (vide: wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 12 października 2018r. sygn. akt VI C 2137/17).

Sąd pierwszej instancji odnosząc się do kwestii abuzywności klauzul umownych wskazał, że podstawę rozważań w tym zakresie stanowi art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. stanowiący, iż 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 świadczenia główne stron, jeśli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W literaturze wskazuje się, że ochrona konsumenta przed klauzulami abuzywnymi zawartymi w umowach i wzorcach umownych jest skuteczna z mocy samego prawa. Sąd rozpoznając sprawę między konsumentem a przedsiębiorcą może dokonywać ustaleń w tym przedmiocie także z urzędu (A. Kidyba (red.) Kodeks cywilny Komentarz Tom III zobowiązania - część szczególna wyd. II Warszawa 2014, komentarz do art. 385⁽¹⁾ uwaga 13). Brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, że nie wywołuje ono skutków od samego początku i ex lege, a sąd winien wziąć to pod uwagę z urzędu chyba, że konsument następnie udzieli świadomej, wyraźnej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017r. II CSK 803/16 i z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019 z. 12, poz. 115, przywołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej oraz wyrok tego Trybunału z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 54, 66-67; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018r. III CZP 114/17 OSNC 2019 nr 3, poz. 26). Co do zasady zatem w braku takiego działania sanującego, świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019 z. 12 poz. 115 i z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18 nie publ.). Interpretacja ta jest w pełni zgodna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93 warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę - ze szkodą dla konsumenta - w oparciu o ten warunek (vide: wyroki z dnia 21 grudnia 2016r. w połączonych sprawach (...) G. N., A. P. (1) M., B. E., SA (...) E. L., T. A. pkt (...), z dnia 31 maja 2018r. w sprawie C-483/16 Z. S. przeciwko (...) Bank (...) Z.. pkt (...), z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z.. pkt (...)). Oceny zaś czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonywać należy według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. sygn. akt III CZP 29/17).

Sąd pierwszej instancji uznał, że powód jako strona umowy kredytu z dnia 1 lutego 2008r. miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z kolei Bank miał status przedsiębiorcy. Odnosząc się do kwestii indywidualnego uzgodnienia z konsumentem treści określonych postanowień Sąd wskazał, że za niezgodnione indywidualnie ustawa uznaje te postanowienia na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu w szczególności chodzi o postanowienia umowy przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Wzorce umowne to klauzule opracowane przed zawarciem umowy i wprowadzane do stosunku prawnego przez jedną ze stron w ten sposób, że druga strona nie ma wpływu na ich treść (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2011r. sygn. akt V ACa 546/11). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód przystąpił jedynie do umowy o zaproponowanej przez pozwaną treści nie mając wpływu na kształtowanie zawartości poszczególnych jej postanowień. W toku postępowania ustalono, że powód jedynie podpisał umowę przygotowaną przez Bank. Nawet jeżeli jako konsument znał i rozumiał treść danego postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, można je uznać za niezgodnione indywidualnie, jeżeli treści tego postanowienia nie sformułowano w toku negocjacji (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 sierpnia 2018r. sygn. akt I ACa 316/18). Ponadto dla uznania klauzul za abuzywne wymagane jest, aby kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 9 maja 2013r. wydanym w sprawie o sygn. akt VI ACa 1433/12 wskazał, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka, który w stosunkach z konsumentami powinien wyrażać się rzetelnym informowaniem ich o uprawnieniach wynikających z umowy, a także nie wykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty przy zawieraniu umowy i jej realizacji; za sprzeczne z dobrymi obyczajami można więc uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, bądź wywołania błędnego przekonania u konsumenta, przy wykorzystaniu jego niewiedzy lub naiwności. Z kolei w wyroku z 13 lipca 2005r. Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza zaś tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. W doktrynie wskazuje się, że dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Ich treści kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami podaje się przykładowo działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy

brak doświadczenia konsumenta, podeszły wiek, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określone jako nieuczciwe, nierzetelne, niefachowe, nadużywające zasadę zaufania i lojalności stron kontraktu i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania. Przeważnie jednak Sąd Najwyższy odwołuje się do formuły zgodnie z którą przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005r. sygn. akt I CK 832/04, Biul. SN 2005 nr 11 s. 13; z 27 października 2006r. sygn. akt I CSK 173/06, LEX nr 395247; z 8 listopada 2012r. sygn. akt I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76 z glosami K. Zdun-Załęskiej, LEX nr 1284693 i A. Brytana, Prawo cywilne Glosy red. F. Zoll, S. Daniluk, Warszawa 2016, s. 107; z 29 sierpnia 2013r. sygn. akt I CSK 660/12, LEX nr 1408133; z 18 grudnia 2013r. sygn. akt I CSK 149/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 103 z omówieniem M. Bączyka Przegląd orzecznictwa M. Pr. Bank. 2014, nr 11, s. 74; z 13 sierpnia 2015r. sygn. akt I CSK 611/14, LEX nr 1771389; z 30 września 2015r. sygn. akt I CSK 800/14, OSNC 2016 nr 9, poz. 105; z 27 listopada 2015r. sygn. akt I CSK 945/14 LEX nr 1927753). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami - wymaganiami dobrej wiary (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016r. sygn. akt I CSK 125/15, OSNC-ZD 2017, nr A, poz. 9). Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005r. sygn. akt I CK 832/04 „Prawo Bankowe” 2006 Nr 3, s. 8). Rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Obydwa te kryteria - sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - powinny być spełnione łącznie (vide: powołane już wyroki Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2004r. sygn. akt I CK 635/03 i wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005r. sygn. akt I CK 832/04). Naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe. Ocena czy dane postanowienie wzorca umowy kształtując prawa i obowiązki konsumenta, „rażąco” narusza interesy konsumenta uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016r. sygn. akt I CSK 125/15 jak i orzecznictwo (...) w tym zakresie). Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko i zaliczyć tu można m.in. dyskomfort konsumenta spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2006r. sygn. akt VI ACa 1505/05). Zakwestionowane przez powoda klauzule denominacyjne zawarte w § 2 ust. 2, § 6 ust. 1 oraz § 8 ust. 1 określają mechanizm postępowania w przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej. Zdaniem Sądu postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentem w sposób dalece nieprawidłowy, albowiem prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wypłaconą powodowi, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia tabel kursowych banku. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby pozwana dała powodowi swoistą pewność i zagwarantowała mu przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe denominowane do franka szwajcarskiego (jak i znajdujące do nich zastosowanie regulaminy) winny być dla konsumentów (klientów banków) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu powód winien mieć jasność co do tego do spełniania jakich świadczeń jest zobowiązany. Powód winien móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. Sąd za niedopuszczalne więc uznał stworzenie kilkunastu szczegółowych paragrafów w umowie kredytu, objaśniających poszczególne aspekty jej funkcjonowania w tym

odnoszących się do mechanizmu denominacji przy jednoczesnym braku związłego i zrozumiałego dla przeciętnego człowieka przedstawienia techniki denominacji i zasad tworzenia tabel kursowych banku. W konsekwencji Sąd uznał, że w takiej sytuacji bezsprzecznie pozwana była wyłącznie władna w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w jej tabeli kursowej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że żadne z wyżej wymienionych postanowień umowy kredytu z 1 lutego 2008r. nie precyzowało sposobu ustalania kursu wymiany wskazanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”. Zawarte w umowie klauzule określały wyłącznie sam mechanizm postępowania przewidując, że kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy przy zastosowaniu kursu kupna CHF opublikowanego w tabeli kursowej, obowiązującego w dniu wypłaty kredytu lub jego transzy, a także, że spłata kredytu następować będzie poprzez obciążenie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w tabeli kursowej obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Analiza przedłożonych do akt tabel kursowych z okresu obowiązywania umowy kredytu ukazuje jedynie wartości numeryczne kursu CHF w tym okresie, przy czym żadne z postanowień umowy kredytu nie wskazuje na to jak ten kurs miał być ustalany. Niesprecyzowanie w umowie kredytu sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego przekłada się na dowolność Banku w doborze kryteriów ustalania tego kursu. O faktycznym kształcie „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” decydowała bowiem, w sposób arbitralny, wyłącznie pozwana. Powód jako konsument nie miał ani wiedzy, ani możliwości wywarcia jakiegokolwiek wpływu na ustalenie kursu kupna i sprzedaży CHF, a sytuacja taka prowadziła do zaburzenia jakiegokolwiek równowagi stron umowy kredytu. W świetle powyższego Sąd uznał, że postanowienia § 2 ust. 2, § 6 ust. 1, § 8 ust. 1 umowy kredytu z 1 lutego 2008r. - w zakresie w jakim przewidują mechanizm denominacji - kształtują obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy będąc tym samym niedozwolonymi postanowieniami umownymi, bowiem określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez Bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji rozważał kwestię możliwości kontynuowania wykonywania umowy kredytu w sytuacji, gdy kwota kredytu jest denominowana do waluty obcej, gdy brak jest możliwości ustalenia po jakim kursie ów kredyt powinien zostać uruchomiony, a także po jakim kursie CHF raty kapitałowo-odsetkowe miałyby być rozliczane. Konsekwencją stwierdzenia, iż kwestionowane przez powoda klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych jest brak związania nimi powoda od chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie konieczność pominięcia kursów walut określonych w tabeli kursowej ustalonej jednostronnie przez Bank już z tym momentem. Przekłada się to na powstanie w umowie luki skutkującej niemożnością określenia wysokości zobowiązania powoda tj. określenia wysokości kwoty zadłużenia w złotych polskich na datę zawarcia umowy. W konsekwencji brak jest możliwości określenia wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W kwestii tego, czy pozbawiona mechanizmu denominacji umowa może w dalszym ciągu wiązać strony w pozostałym zakresie Sąd odwołał się do rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019r. VCSK 382/18, które w całości podzielił. W ocenie Sądu Najwyższego co do zasady z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej, niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego”. Określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy) przyjmowano dotychczas, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18 nie publ. i z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 nie publ.). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR,

mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (vide: w/w wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 i z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18). Wyjaśniano przy tym, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17). Sankcji tej - prowadzącej do oprocentowania kredytu według stawki niższej niż byłby najprawdopodobniej oprocentowany kredyt udzielony w złotych i niezawierający klauzul walutowych - nie uznawano za zbyt surową, kontrastującą z sankcją kredytu darmowego przewidzianą w art. 45 ust. 1u.k.k. z 2011r. stanowiącą „rozwiązanie referencyjne w dziedzinie konsumenckich stosunków kredytowych” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17). Wyrażono też pogląd, że takie rozwiązanie uwzględnia interesy obu stron umowy, waży je i odpowiada poczuciu sprawiedliwości (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IVCSK 309/18 nie publ.). Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18, że powyższe stanowisko co do możliwości utrzymania skuteczności umowy kredytu złotowego, indeksowanego do waluty obcej, mimo wyeliminowania klauzuli indeksacyjnej budzi zastrzeżenia. Zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 i z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18 nie publ.). W ten sposób bowiem należy też ocenić postanowienie lub ich część stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019r. w sprawie C-38/17 GT przeciwko (...)pkt 43). Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również –pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (vide: wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) pkt(...)). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. To oznacza, że wyeliminowanie ryzyka kursowego charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016 nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji podkreślenia wymagał fakt, że wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływało na dokonaną przez Sąd ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień zawartej między stronami umowy skutkującej jej nieważnością. Na jej podstawie do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt 4a stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta

polska umowa kredytu powinna także określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2). Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. kodeks cywilny (ust.3), oraz że przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1 w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przywołane powyżej przepisy nie pozwoliły Sądowi na przyjęcie, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywnie oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem sanowanie tych wadliwości (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17). O wadliwościach tych bowiem ustawa antyspreadowa nie wspomina, ani nie reguluje związanych z nimi rozliczeń. Mając to na względzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej oraz, że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywnie, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy. Samo umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej miało sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie powodowało rozwiązania problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (vide: uchwała Składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących wejście w życie ustawy antyspreadowej, zdaniem Sądu Najwyższego, którą to ocenę Sąd pierwszej instancji podzielił, w żaden sposób nie podważyło abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Konsekwencją powyższego było uznanie przez Sąd, że postanowienia abuzywnie należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a skoro bez nich umowa nie może być utrzymana w mocy, to również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” tj. nieważną *ex tunc*. Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia.

Wobec uznania przez Sąd Okręgowy umowy kredytu za nieważną bez znaczenia pozostawały jej zmiany, dokonane w drodze aneksu nr (...) z 30 listopada 2015r. Aneks ten nie wpływał na przyczynę uznania umowy kredytu za nieważną czynność prawną. Przedmiotowym aneksem wprowadzono zmiany w umowie kredytu umożliwiając powodowi spłatę kredytu bezpośrednio w jego walucie tj. CHF przy zachowaniu obowiązywania bankowej tabeli kursów walut w przypadku spłaty rat kredytu w złotych. Poczynione przez strony modyfikacje nie mają jednakże

charakteru konwalidującego wobec niedozwolonego charakteru postanowień zawartych w samej umowie dotyczących denominacji kredytu. Nie sposób też nadać zawartemu przez strony aneksowi takiego znaczenia, iż powód jako konsument wyraził zgodę na związanie go postanowieniami abuzywnymi. Wymagane jest bowiem przy ocenie ustawy antyspreadowej, aby zgoda taka wyrażona została w sposób świadomy i wyraźny, którego to znaczenia nie sposób nadać - nieodnoszącemu się do regulacji łączącego już uprzednio strony stosunku prawnego - aneksowi. Sąd uznał więc, że wprowadzona w drodze aneksu modyfikacja umowy kredytu z 1 lutego 2008r. nie może zatem stanowić potwierdzenia przez kredytobiorcę woli związania go określonymi postanowieniami umownymi.

Sąd pierwszej instancji mając na względzie powyższe uznał, że umowa z 1 lutego 2008r. zawarta między powodem a pozwaną jest nieważna (i to z dwóch niezależnych przyczyn) w związku z czym słusznym, co do zasady, stało się dochodzone przez powoda roszczenie o zapłatę. Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 kc. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających w tym 405 k.c. stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś nienależne jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 2 k.c.). W ocenie Sądu w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem powoda jako kredytobiorcy na rzecz pozwanej, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z 1 lutego 2008r. Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił Sądowi na ustalenie, że w ramach uruchomienia kredytu pozwana postawiła do dyspozycji powoda łącznie kwotę 177.613,59 zł. W sytuacji stwierdzenia nieważności umowy z 1 lutego 2008r. taką więc kwotę powód winien zwrócić na rzecz pozwanej. Kwotę tę należało jednocześnie umniejszyć o 1.435,19 zł, co stanowiło wypłaconą przez pozwaną na rzecz powoda różnicę z tytułu części składki należnej powodowi za niewykorzystany okres ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, a więc po stronie powoda istniało wzbogacenie kosztem pozwanej o kwotę 176.178,40 zł. Jednocześnie powód w okresie od 4 kwietnia 2008r. do 4 grudnia 2015r. uiścił na rzecz pozwanej łącznie 197.340,51 zł. Powód uiszczał bowiem kolejne raty kapitałowo-odsetkowe w wykonaniu nieważnej umowy kredytu. Przekazał tym samym na rzecz pozwanej należność kapitałową w łącznej kwocie 175.685,55 zł oraz należność odsetkową w łącznej kwocie 21.654,95 zł. Nadto w okresie wykonywania umowy od momentu uzyskania możliwości dokonywania wpłat w CHF tj. od 4 stycznia 2016r. do 14 kwietnia 2017r. powód uiścił na rzecz pozwanej kwotę 38.294,55 CHF. W konsekwencji pozwana została wzbogacona kosztem powoda o 197.340,51 zł oraz 38.294,55 CHF.

Sąd pierwszej instancji uznał, że zasądzona w punkcie 1 wyroku kwota 24.453,57 zł jest wynikiem omyłki rachunkowej i przyjęcia, iż pozwana wypłaciła powodowi kwotę 174.332,13 zł, a nie jak wskazano powyżej 177.613,59 zł, a po odjęciu zwróconej przez Bank należności z tytułu części składki za niewykorzystany okres ubezpieczenia niskiego wkładu własnego, ostateczna wysokość uzyskanych przez powoda środków wynosiła omyłkowo 172.886,94 zł, zamiast prawidłowo 176.178,40 zł. Stąd po odjęciu od kwoty przekazanej przez powoda w wysokości 197.340,51 zł kwoty wypłaconej przez pozwaną w wysokości 176.178,40 zł, pozostaje różnica 21.162,11 zł na korzyść powoda (kwota wskazana w wyroku wynikała z odjęcia od kwoty 172.886,94 zł kwoty 197.340,51 zł, co dawało 24.453,47 zł). W konsekwencji powód dokonał nadpłaty we wzajemnych rozliczeniach w wysokości 21.162,11 zł.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił roszczenia powoda w zakresie zasądzenia kwoty przewyższającej wyżej wskazaną. Uiszczona na rzecz pozwanej kwota 38.294,55 CHF jest kwotą wyrażoną w walucie obcej - franku szwajcarskim. Żądanie pozwu opiewa natomiast wyłącznie na kwotę wyrażoną w walucie polskiej. Zdaniem Sądu nie było zatem możliwe zasądzenie na rzecz powoda pozostałej nadpłaconej na rzecz pozwanej kwoty w złotych opierając się na dokonanym przez stronę powodową przeliczeniu waluty obcej, biorąc za podstawę kurs CHF z dnia zawarcia umowy kredytu. W rzeczywistości bowiem powód nie świadczył na rzecz pozwanej, ponad wyżej wskazaną kwotę 197.340,51 zł, środków pieniężnych o oznaczonej przez powoda wartości. Innymi słowy wysokość roszczenia powoda w tym zakresie winna być wyrażona w CHF, a nie w złotych, bo w takim zakresie pozwana była bezpodstawnie

wzbogacona względem powoda. Nie zasługiwało nadto na uwzględnienie roszczenie w zakresie pobranej przez Bank od powoda kwoty 1.109,84 zł tytułem opłaty za składkę ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Kwota ta stanowiła wprawdzie podwyższenie zobowiązania powoda wobec pozwanej, jednakże pozwana dokonała przelewu tejże kwoty bezpośrednio na rachunek bankowy prowadzony na rzecz ubezpieczyciela w związku z czym środki te nie zostały fizycznie postawione do dyspozycji powoda, a zatem powód nie mógł domagać się ich zwrotu od pozwanej.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Przed wytoczeniem powództwa pismem z 27 września 2017r. powód działając przez profesjonalnego pełnomocnika wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 102.451,60 zł wskazując na abuzywny charakter klauzul denominacyjnych. Powód wyznaczył pozwanej na spełnienie świadczenia termin 7 dni od otrzymania wezwania. Pismem z 17 października 2017r. pozwana odpowiedziała na pismo powoda wskazując, iż odnotowała jego wpływ 3 października 2017r., stąd Sąd przyjął, że roszczenie powoda stało się wymagalne z dniem 9 października 2017r. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Ponieważ roszczenie powoda względem pozwanej o zwrot nienależnego świadczenia stało się wymagalne 9 października 2017r. ustawowe odsetki za opóźnienie Sąd uznał za usprawiedliwione za okres od 10 października 2017r. do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800) oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015r. poz. 1804) w sprawie opłat za czynności radców prawnych obciążając nimi strony stosunkowo tj. powoda w 86 %, a pozwaną w 14 %. W skład kosztów procesu poniesionych przez powoda weszły opłata sądowa od pozwu - 1.000 zł, koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie - 5.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł, a także koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 w/w rozporządzenia - 2.700 zł, zatem łącznie powód poniósł koszty procesu w wysokości 9.117 zł. W skład kosztów procesu poniesionych przez pozwaną weszły natomiast koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - 5.400 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa - 17 zł, opłata sądowa od zażalenia - 1.693 zł, a także koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia - 2.700 zł, zatem łącznie pozwana poniosła koszty procesu w wysokości 9.810 zł.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony niniejszego postępowania.

Powód P. G. zaskarżył wyrok w części w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 i 3 wyroku, a więc w części w jakiej Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w pozostałym zakresie i postanowienie o kosztach procesu. Powód zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego interpretację to jest art. 69 ust. 1 i 3 Prawa bankowego w związku z art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (wcześniej art. 7 ustawy z dnia 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim) oraz art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że powód powinien domagać się spełnienia świadczenia we franku szwajcarskim podczas, gdy prawidłowe zastosowanie w/w przepisów skutkować powinno uznaniem, że należne powodowi świadczenie wypłacone powinno zostać w PLN,

2) naruszenie prawa procesowego tj.:

a) art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa w oparciu o którą powód powinien dochodzić zapłaty w walucie obcej (CHF), a nie w polskiej (PLN),

b) art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie powoda oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Powód wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 144.841,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 października 2017r. do dnia zapłaty i kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżyła wyrok w części tj. w punkcie (...) (winno być (...)) w zakresie w jakim zasądzone od pozwanej na rzecz powoda kwotę 24.453,57 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 10 października 2017r. do dnia zapłaty oraz w punkcie (...) (winno być (...)) tj. w zakresie w jakim kosztami postępowania obciążono strony stosunkowo i zasądzone od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.160,22 zł.

Pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi niewłaściwe ustalenie przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego sprawy, gdyż następujące fakty istotne dla rozstrzgnięcia sprawy zostały pominięte przez Sąd pierwszej instancji przy wydawaniu zaskarżonego wyroku tj.:

1) w pkt (...) umowy kredytu wskazano jako rachunek do spłat rat kredytu rachunek prowadzony w walucie CHF oraz w punkcie 17 tej umowy jako jeden z rachunków służących do wcześniejszej spłaty kredytu wskazano rachunek w walucie CHF i błędne uznanie, że dopiero wraz z zawarciem aneksu nr (...) do umowy kredytu z dnia 30 listopada 2015r. powód uzyskał możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w CHF podczas, gdy spłata kredytu bezpośrednio w CHF i z pominięciem kursów sprzedaży CHF z Tabeli kursu mogła następować już od momentu zawarcia umowy kredytu - powód miał w tym zakresie zagwarantowane trzy warianty (możliwości) spłaty w tym jeden spośród nich to dokonywanie spłat bezpośrednio na rachunek kredytu w CHF wskazany w pkt (...) umowy kredytu, zaś drugi to dokonywanie wcześniejszych spłat kredytu na dedykowany rachunek w CHF wskazany w pkt (...) umowy kredytu,

2) w § 2 ust. 4 warunków umowy kredytu jednoznacznie wskazano, że jeżeli wskutek powstałych różnic kursowych:

a) kwota wypłacanego kredytu w walucie krajowej lub suma wypłacanych transz kredytu nie pokryje w całości kwoty transakcji, to kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty w walucie krajowej na rachunek bankowy sprzedawcy wskazany w pkt (...) umowy kredytu,

b) gdy kwota wypłaconego kredytu uległa zwiększeniu, bank dokona przelewu nadwyżki środków na rachunek wskazany przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty kredytu, przy czym Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że zastosowany w umowie kredytu mechanizm wypłaty kredytu jest sprzeczny z art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 i 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo Bankowe, a jest on w pełni zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami, zaś umowa kredytu jednoznacznie regulowała konsekwencje sytuacji w której wypłata kredytu udostępnionego kredytobiorcy w CHF nastąpi ostatecznie w PLN, zaś pomiędzy datą zawarcia spornej umowy kredytu, a datą wypłaty poszczególnych transz kredytu wystąpią różnice kursowe;

3) na podstawie umowy kredytu powód miał możliwość wypłaty kredytu bezpośrednio w CHF, co potwierdza zarówno treść § 2 ust. 2 Warunków umowy kredytu, jak i zeznania świadka A. P. (2), powód nie miał obowiązku korzystania z kursów kupna CHF oferowanych przez Bank w Tabeli kursów przy wypłacie kredytu;

4) przed wejściem w życie rekomendacji Komisji (...) dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie tj. przed 1 lipca 2009r. 11% klientów pozwanej dokonywało spłat kredytu bezpośrednio w CHF, co ma istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy, albowiem potwierdza, że powód nie miał obowiązku korzystania z kursów sprzedaży CHF oferowanych przez Bank w Tabeli kursów przy spłacie kredytu i już od początku obowiązywania umowy kredytu spłata kredytu mogła następować bezpośrednio w walucie kredytu (CHF);

5) na podstawie § 7 ust. 1 Warunków umowy kredytu powód miał możliwość wnioskowania o zmianę waluty kredytu, zaś dodatkowo w pkt 20 ust. 5 umowy kredytu powód indywidualnie wynegocjował, że za dwa przewalutowania

kredytu Bank nie pobierze prowizji, co ma istotne znaczenie w okolicznościach niniejszej sprawy, albowiem możliwość przewalutowania kredytu jest powszechnie wykorzystywanym mechanizmem ograniczania ryzyka walutowego w kredytach walutowych, spójnym z jego naturą; tymczasem kontroli treści danego postanowienia umownego pod kątem jego zgodności z dobrymi obyczajami należy dokonywać na podstawie konkretnych okoliczności danego wypadku i w szerszym jego kontekście (art. 385² k.c.), kontekst ten nie ogranicza się przy tym do treści samej zakwestionowanej klauzuli, ale wymaga uwzględnienia wszystkich postanowień umowy kredytu w tym również § 7 ust. 1 Warunków umowy kredytu.

Pozwany Bank zarzucił, że następujące fakty zostały ustalone przez Sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy tj.:

1) powód miał możliwość spłacania kredytu bezpośrednio w CHF od stycznia 2016r. podczas, gdy przeprowadzone w sprawie dowody w tym w szczególności treść umowy kredytu oraz zeznania świadka A. P. (2) wskazują, że spłata kredytu bezpośrednio w CHF i z pominięciem kursów sprzedaży CHF z Tabeli kursów mogła następować już od zawarcia umowy kredytu i powód w żadnym momencie wykonywania umowy kredytu nie był związany Tabelą kursów pozwanego Banku - powód miał w tym zakresie zagwarantowane trzy warianty (możliwości) spłaty kredytu,

2) pracownicy pozwanej zaoferowali powodowi kredyt walutowy denominowany kursem CHF podczas gdy, pozostaje to w rażącej sprzeczności z treścią oświadczenia podpisanego przez powoda w dniu 9 stycznia 2008r. w którym powód jednoznacznie wskazał, że przedstawiono mu warunki udzielania kredytu mieszkaniowego zarówno w złotych jak i w walucie CHF, który to dokument ma dużą moc i walor dowodowy, albowiem został sporządzony na etapie, kiedy strony nie pozostawały ze sobą w sporze sądowym, został sporządzony prostym i zrozumiałym językiem, stanowił osobną kartę wniosku kredytowego - nie sposób zatem przyjąć, że został podpisany przez powoda niejako „przy okazji” składania wniosku kredytowego, zawiera odrębne przekreślenia wskazujące na rzeczywisty zakres przekazywanych powodowi informacji, co wyklucza możliwość uznania, że przedmiotowe oświadczenia miały charakter wyłącznie „blankietowy”;

3) powód nie został poinformowany o wpływie kursu CHF na saldo całego kredytu podczas, gdy pozostaje to w rażącej sprzeczności z treścią dokumentacji kredytowej tj. treścią oświadczenia podpisanego przez powoda w dniu 9 stycznia 2008r. w którym powód jednoznacznie wskazał, że przedstawiono mu symulacje wysokości płaconych rat zarówno w złotych jak i w/w walucie obcej oraz treścią § 14 ust. 6 Warunków umowy kredytu w którym powód złożył oświadczenie o następującej treści „kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy dodatkowego ryzyka, jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystnej zmiany kursu waluty w jakiej został udzielony kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty kredytu w walucie kredytu, jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość raty w walucie w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu”.

Pozwana zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 212 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń stanowiących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia wyłącznie na podstawie informacyjnego przesłuchania powoda przeprowadzonego w dniu 16 maja 2018r. w zakresie tego, że:

- pracownicy pozwanego Banku zaoferowali powodowi kredyt walutowy - denominowany kursem CHF,

- powód zapoznał się z przedłożoną mu do podpisania przez Bank umową kredytu pobieżnie i nie był w stanie zrozumieć zasad spłaty kredytu; w przeświadczeniu powoda spłata kredytu polegać miała wyłącznie na zwrocie pozwanej udzielonej kwoty kredytu w ratach kapitałowo - odsetkowych,

- powód nie został poinformowany o wpływie kursu CHF na saldo całego kredytu, a także nie udzielono mu informacji w przedmiocie sposobu tworzenia kursów tabel obowiązujących w Banku podczas, gdy informacyjne wysłuchanie stron nie stanowi dowodu, zaś Sąd pierwszej instancji w oparciu o tę czynność procesową nie mógł dokonywać ustaleń stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku;

2) art. 230 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że pracownicy pozwanej zaoferowali powodowi kredyt walutowy denominowany kursem CHF podczas, gdy uwzględniając wyniki całej rozprawy oraz zgromadzonego materiału dowodowego fakt ten nie mógł zostać uznany za przyznany, albowiem pozwana przedstawiła twierdzenia i dowody wskazujące jednoznacznie, że pracownicy strony pozwanej przedstawili powodowi ofertę kredytu w walucie krajowej i walucie CHF;

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnej oceny dowodu z zeznań świadka A. P. (2), a w konsekwencji uznanie przedmiotowych zeznań jako niemających żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podczas, gdy sam fakt, że świadek A. P. (2) nie miała kontaktu z powodem przy zawieraniu spornej umowy kredytu nie świadczy a priori, że jej zeznania nie mają znaczenia dla ustalenia okoliczności spornych w niniejszej sprawie; zeznania świadka A. P. (2) mają pełne potwierdzenie w treści dokumentacji kredytowej tj. wniosku kredytowym oraz umowie kredytu;

4) art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku na jakich dowodach Sąd pierwszej instancji oparł się ustalając stan faktyczny sprawy i wskazując, że powód zapoznał się z przedłożoną mu do podpisania przez Bank umową kredytu pobieżnie i nie był w stanie zrozumieć zasad spłaty kredytu; w przeświadczeniu powoda spłata kredytu polegać miała wyłącznie na zwrocie pozwanej udzielonej kwoty kredytu w ratach kapitałowo-odsetkowych; powód nie został poinformowany o wpływie kursu CHF na saldo całego kredytu, a także nie udzielono mu informacji w przedmiocie sposobu tworzenia kursów tabel obowiązujących w Banku podczas, gdy przedmiotowe ustalenia ostatecznie miały istotny wpływ na wyniki sprawy, albowiem doprowadziły Sąd pierwszej instancji do błędnego przekonania, że sporne klauzule przeliczeniowe są abuzywne;

5) art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu faktu, że pozwana w ramach wydatków niezbędnych do celowej obrony uiściła zaliczkę na poczet dowodu z opinii biegłego sądowego w wysokości 2.000 zł, a w konsekwencji łączna wysokość kosztów procesu poniesionych przez pozwaną wynosi kwotę 11.810 zł.

Pozwana zarzuciła nadto naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, a to:

1) art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 i 8 Prawa bankowego w zw. art. 353 k.c. w zw. z art. 65 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w umowie kredytu denominowanego w walucie obcej, która została zawarta z powodem kwota zobowiązania Banku i sposób pozostawienia jej do dyspozycji kredytobiorcy, a więc kwota jaka miała być ostatecznie wypłacona powodowi nie została określona na zasadzie porozumienia pomiędzy stronami, co ostatecznie skutkowało uznaniem spornej umowy kredytu za nieważną, podczas gdy umowa kredytu jest zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w tym z przepisami Prawa bankowego, zaś jej zawarcie należy ocenić jako w pełni dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów;

2) art. 58 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w okolicznościach niniejszej sprawy zostały spełnione przesłanki do stwierdzenia nieważności zawartej przez powoda oraz pozwaną umowy kredytu, oraz możliwe jest równoczesne przyjęcie nieważności i bezskuteczności postanowień umownych;

3) art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 2 Warunków umowy kredytu oraz § 6 ust. 1 Warunków umowy kredytu i § 8 ust. 1 Warunków umowy kredytu mogą zostać uznane za abuzywne podczas, gdy sposób wypłaty i spłaty kredytu uzgodniony przez strony w umowie kredytu wyklucza możliwość kwalifikacji go jako abuzywny, albowiem powód mógł zrezygnować z wypłaty i spłaty kredytu przy wykorzystaniu kursów kupna i sprzedaży CHF z Tabeli kursów i dokonać wypłat i spłaty kredytu bezpośrednio w CHF; wypłata kredytu następowała zgodnie z pisemnymi zleceniami wypłaty kredytu w którym powód wskazywał każdorazowo rachunek na który mają zostać wypłacone udostępnione mu w CHF środki pieniężne, jak również datę wypłaty, jak również to powód w pkt(...)umowy kredytu wskazał jako rachunek do wypłaty rachunek prowadzony w walucie PLN; spłata kredytu następowała przy wykorzystaniu kursu sprzedaży CHF ustalonego i znanego powodowi już na dwa dni

przed terminem wymagalności każdej raty; rażącego naruszenie interesów powoda nie można wyprowadzić wyłącznie z faktu, że w spornej umowie kredytu nie opisano algorytmu ustalania przez Bank kursu wymiany CHF;

4) art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że następstwem uznania za abuzywne zakwestionowanych postanowień umowy kredytu jest nieważność umowy kredytu podczas, gdy skutkiem abuzywności jest wyłącznie brak związania powoda zakwestionowanymi postanowieniami, zaś sporna umowa kredytu mogłaby wiązać strony w pozostałym zakresie; uznanie, że wyeliminowanie zakwestionowanych postanowień umowy kredytu uniemożliwia wykonanie tej umowy podczas, gdy w odniesieniu do umów o kredyty denominowane wyeliminowanie z umowy kredytu klauzul przeliczeniowych pozostaje bez wpływu na możliwość dalszego wykonywania umowy kredytu, albowiem kredyt może być w dalszym ciągu spłacany w walucie kredytu (CHF); postanowienia spornej umowy kredytu odsyłające przy wypłacie i spłacie kredytu do kursów CHF ustalonych w Tabeli kursów miały znaczenie wyłącznie akcesoryjne i mogły w rzeczywistości nigdy nie mieć do powoda zastosowania, albowiem zarówno wypłata i spłata kredytu mogła następować bezpośrednio w CHF, co wynika wprost ze specyfiki i charakteru tego rodzaju umowy o kredyt;

5) art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 Prawa bankowego w zw. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że kursy kupna i sprzedaży CHF ustalone przez Bank w Tabeli kursów mają wpływ na wysokość zobowiązania powoda;

6) art. 410 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy strona pozwana była bezpodstawnie wzbogacona podczas, gdy sporna umowa kredytu była zgodna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa i nie zawierała postanowień abuzywnych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie w całości powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na apelację powoda wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zarówno apelacja powoda jak i apelacja pozwanego Banku nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosząc się do apelacji powoda to rozważeniu w pierwszej kolejności podlegał zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 327¹ § 1 pkt 2 k.p.c. Zdaniem Sądu odwoławczego motywy rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, zarówno w warstwie faktycznej, dowodowej, jak i prawnej zostały wyrażone w uzasadnieniu w sposób jasny i kompleksowy, umożliwiając pełną kontrolę instancyjną orzeczenia. Stąd powyższy zarzut regulujący wymogi konstrukcyjne uzasadnienia nie zasługiwał na uwzględnienie. Ewentualnie nieprzekonujący charakter wywodów Sądu pierwszej instancji może być podstawą wytykania błędów proceduralnych czy kwestionowania zasadności orzeczenia, a nie podważania formalnej zawartości uzasadnienia.

Z całokształtu rozważań Sądu pierwszej instancji wynika, że zwrot rat kredytu uiszczonych przez powoda na rzecz pozwanego nastąpił zgodnie z przepisami odnoszącymi się do zwrotu świadczenia nienależnego i instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Sąd pierwszej instancji wyraźnie wskazał, że świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności określane jako *condictio sine causa* upoważnia powoda do żądania zwrotu nadpłaconych rat kredytowych na podstawie wyżej powołanych przepisów. W konsekwencji nie ma racji powód podnosząc, że Sąd pierwszej instancji nie wskazał podstaw prawnych oddalenia żądania powoda w pozostałym zakresie.

Przyjęcie powyższej podstawy prawnej skutkowało niemożnością zwrotu pozostałej nadpłaconej na rzecz pozwanego kwoty tj. kwoty 38.294,55 CHF w żądanej przez powoda walucie tj. w złotych. Aktualnie obowiązuje w doktrynie teoria dwóch kondycji, której zasadności dał wyraz również Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 16 lutego 2021r. sygn. akt III CZP 11/20 oraz z dnia 7 maja 2021r. sygn. akt III CZP 6/21. W konsekwencji upadek umowy kredytowej z uwagi na klauzule abuzywne prowadzi do rozliczeń stron na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym przy czym świadczenia obu stron są odrębnymi kondycjami wzajemnymi - o zwrot kredytu i o zwrot sumy spłat. Z kolei rozliczenia te, zgodnie z art. 405 k.c. winny być dokonywane jako wydanie korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, w postaci zwrotu jej wartości. Obowiązek zwrotu obejmuje to, co wzbogacony osiągnął kosztem zubożonego. Roszczenie nie obejmuje korzyści uzyskanych choćby nawet bezpodstawnie, ale nie kosztem powoda dochodzącego zwrotu. Z kolei roszczenie nie może przewyższać osiągniętego wzbogacenia, nawet wtedy, gdy uszczerbek w majątku zubożonego jest większy. Istnienie zubożenia i jego rozmiar nie ma znaczenia dla obowiązku zwrotu korzyści. Jeśli przedmiotem wzbogacenia były pieniądze, zawsze możliwy jest zwrot w naturze, ale rozumiany w ten sposób, iż obowiązkiem wzbogaconego jest zwrot takiej samej ilości pieniędzy, nie zaś tych samych banknotów czy monet (vide: A. Ohanowicz, Niesłuszne wzbogacenie, s. 315; K. Mularski w: Gutowski, Komentarz, t. I, art. 405, Nb 37). Z tego powodu nie ma tu surogacji (art. 406 k.c.). Jeśli przedmiotem wzbogacenia była waluta obca, zwrot powinien nastąpić w tej obcej walucie. W tym wypadku zwrot in natura również jest zawsze możliwy, poza wypadkami wycofania danej waluty z obiegu (np. W. Machała, glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 lutego 2004r., VI ACa 546/03, MoP 2005, Nr 10, s. 508). Odrębnej uwagi wymaga świadczenie pieniężne. W tym wypadku zwrot w naturze jest zawsze możliwy, przy czym chodzi tu nie o zwrot tych samych banknotów czy monet, lecz tej samej wartości w tej samej walucie [vide: P. K. komentarz do art. 405 K.C. (w:) K. O. (red. serii), W. B. (red. tomu), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 29, W. 2021]. Nieważność umowy kredytu skutkuje więc koniecznością zwrotu uzyskanych świadczeń w tej samej wartości oraz w tej samej walucie. W konsekwencji słusznie Sąd Okręgowy oddalając roszczenie powoda w tej części wskazał, że nie jest możliwym jego uwzględnienie w walucie polskiej opierając się na dokonany przez stronę powodową przeliczeniu waluty obcej. Skutkowało to by niezasadnym wzbogaceniem strony powodowej.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 3 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim. Zgodnie z art. 69 ust.1 ustawy Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W myśl ust. 3 przywołanej regulacji w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Powołanie się przez apelującego na powyższe przepisy jest bezzasadne. Wskazać bowiem należy, że bez względu na regulację art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, powód miał możliwość wyboru waluty w której następowała spłata rat kredytowych, gdyż strony w dniu 30 listopada 2015r. zawarły aneks do przedmiotowej umowy kredytu na podstawie którego przewidziano możliwość spłat kredytu bezpośrednio w CHF. Powołując się na powyższy przepis powód zupełnie pomija, że regulacja ta ma zastosowanie do kwestii wykonania umowy kredytowej, a nie zasądzenia zwrotu nienależnego świadczenia na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu następującego na etapie postępowania sądowego. Zupełnie odrębną kwestią jest bowiem możliwość wyboru waluty przez kredytobiorcę, a czym innym zasądzenie zwrotu nienależnego świadczenia w orzeczeniu sądowym o charakterze konstytutywnym. Zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem orzeczenia o nieważności umowy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2020r. sygn. akt I ACa 635/19). Wykładnia przytoczonego przepisu prowadzi więc do jednoznacznego wniosku, że znajduje on zastosowanie na etapie wykonywania umowy, dając wówczas kredytobiorcy możliwość wyboru waluty, a nie na etapie postępowania sądowego.

Powód w apelacji zarzucił naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (w zw. z art. 69 ust. 1 i 3 ustawy Prawo bankowe). Podkreślić należy, że Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku wskazał, że dla oceny sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim (j.t. Dz. U. z 2016r. poz. 1528), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe; ustawa ta weszła w życie 18 grudnia 2011r., a umowa w niniejszej sprawie została zawarta w dniu 4 kwietnia 2008r.; nie znajdują również zastosowania przepisy ustawy z 20 lipca 2001r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 Nr 100, poz. 1081 ze zm.), gdyż w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001r. (w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska, w rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekraczała 80.000 zł, a zatem regulacje wskazanej ustawy nie znajdują zastosowania. Powód w apelacji nie zakwestionował tegoż stanowiska Sądu pierwszej instancji. Nadto wskazać należy, że art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 12 maja 2011r. o kredycie konsumenckim zawiera jedynie definicję pojęcia całkowitego kosztu kredytu. Skarżący w apelacji nie wyjaśnił na czym miałyby polegać naruszenie. Tego przepisu. W konsekwencji ustosunkowanie się przez Sąd odwoławczy do tegoż zarzutu nie jest możliwe.

Mając na względzie powyższe rozważania za niezasadne należało uznać także zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie powoda oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Kwestia zasądzenia roszczenia w innej walucie dotyczy prawidłowego zastosowania oraz wykładni przepisów prawa materialnego. Dowody z opinii biegłego sądowego oraz z przesłuchania stron nie miałyby więc żadnego wpływu na zasadność roszczenia powoda i zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie. Z tych również względów postanowieniem z dnia 20 grudnia 2021r. Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe powoda zgłoszone w apelacji.

Biorąc powyższe pod rozwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda przy czym ustalenia dokonane przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące, jak chodzi o oddalenie roszczenia powoda w pozostałym zakresie, aprobuje.

Również apelacja pozwanego Banku nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie był trafny zarzut przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 327¹ § 1 k.p.c. Podkreślić należy, że aktualność w odniesieniu do art. 327¹ § 1 k.p.c. zachowały stanowiska i poglądy wyrażone w orzecznictwie dotyczące art. 328 § 2 k.p.c. Wskazać należy, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest po jego wydaniu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2015r. II UK 220/14 LEX nr 1771525). W orzecznictwie wskazuje się, że o skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia przywołanego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska przyjętego przez Sąd, braku uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że okoliczności determinujące wydanie orzeczenia pozostają nieujawnione, bądź są co prawda ujawnione, lecz w sposób uniemożliwiający poddanie ich ocenie instancyjnej. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może odnieść skutek jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 kwietnia 2015r. IACa 1067/14, LEX nr 1711373). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, aby sporządzone przez Sąd pierwszej instancji uzasadnienie wyroku obarczone było rażącymi błędami czy też, aby zawierało braki wykluczające przeprowadzenie jego kontroli instancyjnej.

Z kolei jak chodzi o naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. to do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia tego przepisu skarżąca obowiązana jest wykazać, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. W celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści tegoż przepisu,

lecz musi wykazać jakich dowodów Sąd nie ocenił lub które z dowodów ocenił wadliwie. Tym samym nie wystarczające jest przekonanie pozwanej o innej niż przyjął to Sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu orzekającego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/00, OSNC Nr 10 z 2000r. poz. 189 i z dnia 6 listopada 1998r. III CKN 4/98). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany Bank nie wykazał naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c.

Okoliczność ilu kredytobiorców (pозwana w zarzutach apelacji zarzuciła, że przed 1 lipca 2009r. 11% klientów pozwanego Banku dokonywało spłat kredytu bezpośrednio w CHF) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż strony dopiero w dniu 30 listopada 2015r. zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu z 1 lutego 2008r., który przewidywał możliwość dokonywania przez powoda spłat kredytu bezpośrednio w CHF. Gdyby od zawarcia umowy kredytu tj. od 1 lutego 2008r. powód mógł spłacać kredyt bezpośrednio w CHF to jaki byłby sens zawarcia w dniu 30 listopada 2015r. aneksu nr (...) do umowy kredytu z dnia 1 lutego 2008. Gdyby uznać za zasadne w tym zakresie stanowisko pozwanej prezentowane w apelacji to zawarcie tego aneksu byłoby bezprzedmiotowe. Zgodnie z § 2 pkt 4 aneksu do umowy § 6 umowy otrzymał nowe brzmienie. Powyższe potwierdza stanowisko Sądu Apelacyjnego, że do dnia 29 listopada 2015r. powód nie mógł spłacać kredytu w CHF. W myśl § 6 ust. 1 umowy kredytu spłata kredytu następować będzie poprzez obciążenie na rzecz Banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, zadłużenia przeterminowanego i innych należności Banku w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.” obowiązującego w Banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu. Z powyższego postanowienia umowy wynika, że powód był obciążany kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF. Wbrew wywodom pozwanej nie mógł więc dokonywać spłaty kredytu w walucie CHF. Stosownie do § 6 ust. 1 zdanie trzecie umowy kredytu za zgodą Banku kredytobiorca może dokonywać spłat kredytu także w inny sposób w tym może dokonać spłaty również w CHF lub w innej walucie, przy czym w zdaniu czwartym ustalono mechanizm przeliczenia. Pozwana zarówno w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i w apelacji nie wykazała, że udzieliła powodowi, przed 30 listopada 2015r., a więc przed zawarciem aneksu nr (...) do umowy kredytu z 1 lutego 2008r., zgody na dokonywanie spłat kredytu w CHF.

Również pozostałe zarzuty przytoczone w apelacji przez pozwany Bank dotyczące naruszenia prawa procesowego, pominięcia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, błędów w ustaleniach faktycznych jak i naruszenia przepisów prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) wskazał, że postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, gdy określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nie transparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r. IV CSK 285/16 nie publ., z dnia 19 września 2018r. I CNP 39/17, nie publ., z dnia 24 października 2018r. II CSK 632/17, nie publ., z dnia 13 grudnia 2018r. V CSK 559/17 nie publ., z dnia 27 lutego 2019r. II CSK 19/18 nie publ., z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17 OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019r. I CSK 242/18, nie publ., z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18, nie publ.). W niniejszej sprawie w § 6 ust. 1 umowy z dnia 1 lutego 2008r. kurs sprzedaży CHF (Tabela kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.) został jednostronnie określony przez Bank bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń określających wysokość spłaty rat kredytowych odwołano się tam do kursów ustalanych przez Bank i ogłaszanych w Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A. bez wskazania jakiegokolwiek obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodzie zobowiązania. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcy na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (vide: wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20). Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu

pierwszej instancji, że postanowienia te kształtują relację Banku z konsumentem w sposób dalece nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ na kwotę wypłaconą powodowi jako kredytobiorcy, a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób tworzenia tabel kursowych Banku. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby Bank dał powodowi swoistą pewność i zagwarantował mu przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe denominowana do waluty obcej winny być dla konsumenta (klienta banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. W ocenie Sądu Apelacyjnego kredytobiorca winien mieć jasność co do tego, do spełniania jakich świadczeń jest zobowiązany. Winien móc w sposób bezproblemowy wyliczyć wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także mieć pełną świadomość co do salda zadłużenia. W takiej sytuacji to Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w Tabeli kursowej. Utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej. Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w Tabeli Banku bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule uznaje się za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (vide: np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). W pkt V3 (IV) zarzutów apelacji pozwany Bank przyznał, że w umowie kredytu nie ustalono algorytmu ustalania przez Bank kursu wymiany CHF (vide: strona 9 apelacji - k. 844 akt). Przy czym ocenę czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a więc w niniejszej sprawie na dzień 1 lutego 2008r.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyżej powołanego wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. sygn. V CSK 382/18 wskazał, że samo wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze” przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny tj. zastępowały te postanowienia ex tunc i utrzymywały ważność umowy (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018r. w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z., przeciwko T. I. i E. K., pkt (...)i z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt (...) pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt (...)). Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności. Ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 Prawa bankowego dodano pkt (...) stanowiący, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, umowa kredytu powinna także określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Do art. 69 dodano także ust. 3 w myśl którego w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Wprowadzono ponadto art. 75b przewidujący, że wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę

dotychczasowych kosztów (ust. 1), Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu (ust. 2), W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Sąd Najwyższy podkreślił, że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (vide: też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. W założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie - przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (vide: motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013r. w sprawie C-92/11, (...) przeciwko V. N.-W. e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (vide: wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, (...) A. i in. przeciwko (...) SA, pkt (...) i z dnia 20 września 2018r. C-51/17 w sprawie (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z. Przeciwko T. I. i E. K., pkt (...) Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy. Z kolei wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym (vide: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, nie publ.). W braku takich czynności sanujących wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Powód nie złożył oświadczenia o rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowień umowy i nie wyraził zgody na zastąpienie tychże postanowień postanowieniami dozwolonymi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyeliminowanie ryzyka kursowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019r. w sprawie V CSK 382/18). W świetle celów dyrektywy 93/13 w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwaliła się w judykaturze wykładnia zgodna z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej *wbrew* jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu,

choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (vide: np. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019r. C-118/17; z dnia 3 października 2019r. C-260/18; z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20, a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19 LEX nr 2741776). Art. 385¹ § 2 k.c. wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 k.c., stąd omawiane nieuczciwe postanowienia w umowie kredytu nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych jak np. prawa wekslowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. sygn. akt II CSK 483/18). Z akt niniejszej sprawy nie wynika, że powód jako kredytobiorca wyraził zgodę na zastąpienie postanowień umowy uznanych za abuzywne innym dozwolonymi postanowieniami. Podkreślić należy, że przeliczenie kursu franka przy kredycie musi być jasne. Konsument w każdym momencie musi mieć możliwość obliczenia wartości kursu, po jakim następuje przeliczenie raty kredytu w walucie obcej. Sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umownego z konsumentem, nie może dokonywać wykładni w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru.

Pozwany Bank w piśmie procesowym z dnia 28 października 2021r. zgłosił zarzut prawa zatrzymania świadczenia w wysokości 144.841,94 zł tj. kwoty do której zwrotu Bank może zostać zobowiązany w przypadku uwzględnienia apelacji powoda (vide: w/w pismo - k. 973-974 akt). Apelacja powoda została oddalona, stąd też zarzut prawa zatrzymania nie zasługiwał na uwzględnienie. W doktrynie wskazuje się i powyższy pogląd Sąd Apelacyjny akceptuje, że jeżeli chodzi o zarzut prawa zatrzymania to tylko w razie przynajmniej częściowego pozytywnego co do niego stanowiska sądu w sentencji wyroku znajdzie swoje odbicie roszczenie wzajemne; w sentencji natomiast nie powinno znaleźć wyrazu ustalenie sądu, że pozwanemu nie przysługuje prawo zatrzymania bądź w ogóle bądź też w mniejszym stopniu, stanowisko sądu w tym względzie może być wyrażone jedynie w uzasadnieniu wyroku, wynika to z samej natury procesowej zarzutu zatrzymania (Tadeusz Wiśniewski „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym” Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1999 str. 343).

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Wnioski z nich płynące aprobuje w tym wysokość zasądzonej kwoty, gdyż brak było podstaw do odjęcia należności z tytułu części składki ubezpieczenia niskiego wkładu.

Nie był trafny zarzut przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Pozwana w toku postępowania przed Sądem Okręgowym uiściła zaliczkę w wysokości 2.000 zł na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. Sąd Okręgowy tegoż dowodu nie przeprowadził, stąd winien był zwrócić pozwanej niewykorzystaną zaliczkę w wysokości 2.000 zł. Brak było jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia tejże zaliczki w ramach kosztów procesu w sytuacji, gdy oferowany dowód nie został dopuszczony i zaliczka, nawet w części, nie została wykorzystana.

Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanej, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono.

Sąd Apelacyjny stosownie do art. 100 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.350 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Apelacja powoda jak i apelacja pozwanego Banku zostały oddalone. Powodowi, z uwagi na oddalenie apelacji pozwanej, należałoby się od pozwanej zgodnie z § 2 pkt 5 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800) kwota 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, gdyż wartość przedmiotu zaskarżenia została podana w apelacji przez pozwanego Banku na 24.458 zł. Z kolei pozwanej z uwagi na oddalenie apelacji powoda należałoby się od powoda stosownie do § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz. U. 2018.265) kwota 4.050 tytułem zwrotu kosztów zastępstwa, gdyż wartość przedmiotu zaskarżenia została podana w apelacji przez powoda na 144.842 zł. Różnica kwot 4.050 zł i 2.700 zł stanowi kwotę 1.350 zł zasądzoną od powoda na rzecz pozwanego Banku.

Elżbieeta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata Goldbeck-Malesińska

(...)

(...)(...)

--	--	--