

Sygn. akt *I ACa 792/21*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie: Elżbieta Fijałkowska

M. K.

Protokolant: sekr. sąd. Patrycja Amińska

po rozpoznaniu w dniu 9 lutego 2023 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **V. W.**

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

**o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 26 maja 2021 r. sygn. akt XVIII C 1028/20

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Elżbieta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata Kaźmierczak

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. S. W.

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

Sygn. akt *I ACa 792/21*

## UZASADNIENIE

Powódka **V. W.** pozwem wniesionym do sądu w dniu 25 czerwca 2020r. przeciwko pozwanemu **(...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.** domagała się:

1) ustalenia, że łącząca strony umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy numer (...) z dnia 26 sierpnia 2008r. zawarta przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. jest nieważna,

2) zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 28.096,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w płatności w/w kwoty liczonymi do dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń dokonanych na poczet nieważnej umowy kredytu pomniejszonych o wypłacony powódce przez pozwanego kredyt w wysokości 275.482,75 zł oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrot kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z kwotą 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Ewentualnie na wypadek nie uwzględnienia powyższego żądania powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz 50.260,25 zł i 16.567,56 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem nienależnych świadczeń przy założeniu, że umowa kredytu jest ważna, ale klauzule denominacyjne są bezskuteczne

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w odpowiedzi na pozew wniosł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w (...) wyrokiem z dnia 26 maja 2021r.:

1) ustalił, że umowa o kredyt dewizowy/mieszkaniowy nr (...) zawarta przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółką Akcyjną w dniu 26 sierpnia 2008r. jest nieważna,

2) zasądził od pozwanego na rzecz powódki 28.096,13 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty,

3) oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

4) zasądził od pozwanego na rzecz powódki 6.517 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w 2008r. powódka V. W. podjęła decyzję o zaciągnięciu kredytu celem uzyskania środków na zakup mieszkania dla swojej córki. W tym czasie córka powódki była osobą, która ukończyła studia i nie posiadała własnych środków na zakup nieruchomości, jak też zdolności kredytowej do zawarcia umowy kredytu hipotecznego. Przedmiotem zakupu był lokal mieszkalny z rynku pierwotnego położony w P. przy ul. (...). Chcąc zapoznać się z aktualną ofertą banków powódka udała się do oddziału (...) poprzednika prawnego pozwanego (...) Spółki Akcyjnej, którego od wielu lat była klientką. W rozmowie z przedstawicielem Banku powódka wskazała jaką kwotę finansowania jest zainteresowana. Celem powódki było uzyskanie kredytu w złotówkach, o czym informowała pracowników (...). Podczas pierwszego spotkania powódce przedstawiono symulację rat spłaty kredytu udzielonego w złotówkach i kredytu waloryzowanego do waluty (...). Przedstawiciele (...) przekazywali powódce informacje o stabilności kursu (...). Oferta kredytu hipotecznego waloryzowanego do tej waluty przedstawiana była jako korzystny produkt cieszący się zainteresowaniem wśród klientów (...). Powódce wskazywano, że wysokość raty kredytu waloryzowanego do waluty (...) w okresie kredytowania może ulec zmianie, jednak nie wyjaśniano, że zmiana taka może mieć wpływ na wysokość kapitału kredytu. Co do zmiany wysokości raty kredytu wskazywano, że zmiany te są nieznaczne. Podczas kolejnych rozmów z pracownikami Banku powódka złożyła wniosek o kredyt. W późniejszym okresie w trakcie rozmów z przedstawicielem (...) powódka uzyskała informację, że nie ma zdolności, by uzyskać konieczną kwotę finansowania poprzez kredyt złotowy, ale posiada zdolność kredytową na kredyt waloryzowany walutą (...). Warunkiem jednak jego udzielenia była wpłata własna w wysokości co najmniej 20% wartości lokalu. Powódka ostatecznie wyraziła zainteresowanie taką formą finansowania i złożyła wniosek kredytowy o udzielenie jej kredytu waloryzowanego walutą (...). Powódka nie orientowała się w ofertach kredytów hipotecznych innych banków. W trakcie rozmów z przedstawicielami Banku, z uwagi na cel finansowania wiadomym było, że powódka zainteresowana jest uzyskaniem kredytu w złotówkach. Zgodnie z informacjami udzielanymi powódce

wypłata kredytu dokonywana miała być w złotych. Także spłata dokonywana miała być w walucie PLN poprzez pobieranie kwoty wymagalnej raty kredytu bezpośrednio z prowadzonego w tym celu rachunku bankowego powódki. Przedstawiciele pozwanej (...) omawiając z powódką warunki finansowania, wskazywali na większe korzyści powódki jako kredytobiorcy płynące z zaciągnięcia kredytu w walucie (...), aniżeli kredytu złotówkowego. Prowadząc rozmowy z przedstawicielami Banku powódka działała w całkowitym zaufaniu do Banku jako instytucji finansowej. Powódka nie została poinformowana przez pracowników Banku o możliwości negocjowania kursu waluty (...) przy wypłacie poszczególnych transz kredytu. Celem uzyskania kredytu powódka nie korzystała z pomocy pośrednika finansowego, wszystkich czynności w tym zakresie dokonując bezpośrednio z pracownikami (...). W trakcie jednego ze spotkań w (...) w dniu 30 lipca 2008r. doradca klienta przedstawił powódce dokument „Informacja o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych”. W dokumencie tym omówione zostało ryzyko walutowe i ryzyko stopy procentowej z przykładami drastycznych zdarzeń rynkowych. Zgodnie z treścią tego dokumentu spłata kredytów walutowych (w (...) lub (...)) następuje w złotych. Zawarto w nim także definicję spreadu walutowego z wyjaśnieniem, że kurs kupna jest zawsze niższy od kursu sprzedaży danej waluty w związku z czym dla kredytobiorcy stanowi to dodatkowy koszt kredytu. W dokumencie wyjaśniono również, że w przypadku kredytów udzielonych w dewizach zarówno wielkość spłaty kapitału, jak i spłaty odsetek może się zmienić przez co raty miesięczne kredytów walutowych częściej niż kredytów złotych i w większym stopniu mogą się wahać. Wyjaśniono, że zmiany te mogą powodować, że początkowo tańszy kredyt walutowy może stać się znacznie droższy w obsłudze od kredytu złotówkowego, z drugiej natomiast strony możliwa jest sytuacja, że będzie on jeszcze tańszy ze wskazaniem, że takiej sytuacji nie sposób z góry przewidzieć. Wskazano przy tym, że ryzyko walutowe ponoszone jest przez kredytobiorcę. W dokumencie tym przedstawione zostały w formie wykresów średniomiesięczne kursy (...) i (...) na przestrzeni styczeń 2000r. - marzec 2008r. Wskazano przykładowe wysokości rat spłaty kredytu udzielonego na kwotę 150.000 zł na okres 15 lat kredytowania, gdzie w przypadku kredytu złotówkowego przy oprocentowaniu 6,6% miesięczna rata wynosiła 1.314,92 zł, z kolei przy kredycie denominowanym do waluty (...) przy oprocentowaniu 4% miesięczna rata wynosiła 1.109,66 zł. W dokumencie zawarte zostały także dane dotyczące ryzyka stopy procentowej. Proces zmian jej wysokości także zaprezentowany został w formie wykresów. W informacji o ryzyku walutowym kredyt walutowy zdefiniowany został jako kredyt udzielony w walucie obcej przeliczonej na walutę polską według aktualnego kursu. Wskazano, że kredyt taki jest oprocentowany według stóp procentowych odpowiednich dla wybranej waluty obcej. Dokument ten tego samego dnia podpisany został przez powódkę.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 26 sierpnia 2008r., w związku z pozytywną decyzją z 20 sierpnia 2008r. o udzieleniu powódce kredytu, zmienioną decyzją z 25 sierpnia 2008r. powódka zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanej Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą we W. umowę o dewizowy kredyt mieszkaniowy nr (...). W tym dniu powódce przedstawiony został gotowy dokument umowy. Przed tym dniem nie został jej udostępniony wzór umowy kredytowej. Powódce został zapewniony czas na zapoznanie się z postanowieniami umowy i wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości co do jej treści. Przed zawarciem umowy powódka zapytała pracowników (...) o możliwość obniżenia wysokości marży (...) oraz prowizji. W odpowiedzi jednak wskazano, że kwoty z tego tytułu nie są wysokie, co do marży to jej wysokość określana jest przez (...) ogólnie dla tego typu czynności, z kolei co do prowizji jest ona najniższa z możliwych w sytuacji powódki jako kredytobiorcy. Przed podpisaniem umowy powódce nie wyjaśniono mechanizmu przeliczenia udzielanego jej kredytu przy zastosowaniu kursu franka szwajcarskiego ani sposobu ustalania kursu (...) na potrzeby wypłaty i spłaty kredytu. Umowa kredytu została zawarta przez strony przy użyciu wzorca umownego stosowanego przez pozwanej. Powódka nie miała możliwości negocjacji postanowień umowy. Przed podpisaniem umowy powódka według własnej wiedzy starała się sprawdzić treść umowy. Wiedziała jednak, że nie jest w stanie zrozumieć wszystkich postanowień przedstawionych jej dokumentów. Podpisując umowę kredytu powódka działała w całkowitym zaufaniu do (...) i jego pracowników opierając się na wcześniej udzielonych jej ustnie informacjach. Na mocy powyższej umowy pozwany udzielił powódce kredytu mieszkaniowego/ inwestorskiego w wysokości 136.057,04 (...) (art. 3.01. pkt 1 umowy). W umowie ustalono, że w okresie kredytowania powódka ma prawo dokonać dowolną ilość konwersji (zmiany) waluty kredytu pomiędzy walutami z oferty kredytów mieszkaniowych/ inwestorskich pozwanej obowiązującej w dniu złożenia wniosku o konwersję. Ustalono też, że konwersja obejmuje kwotę wykorzystanego i niewykorzystanego kredytu w momencie jej dokonania (art. 3.01. pkt 2 umowy). Przy tym warunkiem dokonania konwersji było posiadanie zdolności kredytowej w dniu złożenia wniosku o jej dokonanie oraz

zapłata pozwanemu prowizji za konwersję zgodnie z Taryfą (art. 3.01. pkt 4 umowy). Wykorzystana kwota kredytu oprocentowana została według zmiennej stopy oprocentowania obliczonej jako suma stawki (...) dla trzymiesięcznych depozytów międzybankowych w (...) i marży Banku w wysokości 1,5000 punktu procentowego z uwzględnieniem postanowień umowy (art. 3.05 pkt 1 umowy). Zgodnie z postanowieniami umowy wykorzystanie kredytu następowało w ciężar rachunku kredytowego prowadzonego przez pozwanego. Środki z tytułu transz kredytu miały zostać przelane na rachunek bankowy dewelopera w (...) Spółki Akcyjnej prowadzony w PLN (art. 3.07 pkt 2 umowy). Zgodnie z umową uruchomienie kredytu miało nastąpić na rachunki wskazane w art. 3.07 pkt 2 umowy w zależności od waluty rachunku, w złotych polskich przy wykorzystaniu bieżącego/negocjowanego kursu kupna dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu płatności lub w walucie kredytu (art. 3.07 pkt 3 umowy).

Z tytułu udzielenia kredytu powódka zobowiązana została do zapłaty prowizji w wysokości 0,3500% kwoty udzielonego kredytu w tym prowizji z tytułu rozpatrzenia wniosku o kredyt (prowizja przygotowawcza) w wysokości 50 zł. Prowizja potrącona została bez odrębnej dyspozycji powódki w dniu uruchomienia kredytu z kwoty uruchamianego kredytu (art. 3.08 pkt 1 i 2 umowy). W rozdziale I umowy w art. 1.01 „definicje” ustalono, że jako konto do obsługi kredytu należy rozumieć rachunek ustalony pomiędzy stronami właściwy dla przeprowadzenia rozliczeń z tytułu umowy prowadzony przez (...) w P. o numerze (...). Był to rachunek złotówkowy z którego powódka korzystała w pozwanym Banku już w latach wcześniejszych. Powódka zobowiązana została do spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami w miesięcznych ratach równych. Wysokości i terminy płatności rat określone zostały w harmonogramie. Spłata kredytu następowała w drodze obciążenia w dniu płatności kwotą raty kredytu konta do obsługi kredytu. W umowie ustalono, że walutą spłaty kredytu jest (...), natomiast w przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności następować miała przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w (...) udzielającym kredytu w dniu realizacji jego należności (art. 3.12 pkt 1 - 3 umowy). W umowie powódka oświadczyła, że zapoznała się z treścią Regulaminu udzielania przez Bank (...) S.A. kredytów hipotecznych dla ludności, który został jej doręczony przed zawarciem umowy (art. 8.04 umowy). Także w treści umowy powódka oświadczyła, że pozwany poinformował ją o istnieniu ryzyka zmiany stóp procentowych, a także ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż waluta w której osiągane są dochody. Nadto zawarto też oświadczenie zgodnie z którym powódka otrzymała pisemną informację wyjaśniającą znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany stóp procentowych oraz kursu walut wraz z przykładami. Powódka oświadczyła jednocześnie, że rozumie, akceptuje i przyjmuje ryzyko zmiany stóp procentowych, a także ryzyko walutowe (kursowe), o których mowa wyżej, a także możliwe skutki jakie mogą wyniknąć z tych ryzyk (art. 8.05 pkt 1-3 umowy). W dniu zawarcia umowy kredytu powódki nie poinformowano, ani nie miała ona wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązana będzie spłacić kwotę kapitału kredytu w złotych polskich. Powódka nie otrzymała informacji w jaki sposób (...) ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby uruchomienia kredytu oraz spłat poszczególnych rat. Z powódką nie był ustalany także kurs wypłaty kredytu. Jako zabezpieczenie wiarygodności pozwanego z tytułu udzielenia kredytu powódka ustanowiła hipotekę zwykłą w kwocie 136.057,04 (...) na zabezpieczenie spłaty kapitału oraz hipotekę kaucyjną do kwoty 11.272,40 (...) obejmującą odsetki obliczone za okres dwóch lat od kwoty udzielonego kredytu na zabezpieczenie spłaty odsetek - na nabywanej nieruchomości. Na potrzeby uruchomienia kredytu powódka, jako zabezpieczenie jego spłaty, wystawiła także weksel in blanco (art. 4.01 pkt 1 umowy). W umowie powódka zobowiązała się m.in. do zapewnienia na koncie do obsługi kredytu środków pieniężnych zapewniających terminową obsługę zobowiązań wynikających z kredytu (art. 5.01 pkt 3 umowy). Podpisując umowę kredytu powódka nie miała informacji jaki kurs waluty (...) (...) stosuje do przeliczeń kwot wskazanych w umowie. Powódka nie uzyskała też informacji w jaki sposób (...) ustala ten kurs. Przy podpisywaniu umowy, jak też w trakcie poprzedzających zawarcie umowy rozmów, powódce nie proponowano otwarcia konta walutowego celem spłaty zobowiązań wynikających z umowy kredytu bezpośrednio w walucie (...).

Przed zawarciem umowy kredytowej z pozwanym Bankiem powódka była już kredytobiorcą w ramach innej umowy kredytu zawartej w 2004r. z (...)P. Spółką Akcyjną. Kredyt ten waloryzowany był do waluty (...). Kredyt wypłacany był w transzach. I transza uruchomiona została 29 sierpnia 2008r. na kwotę 82.542,53 (...) stanowiącą równowartość 166.735,91 zł według kursu uruchomienia 2,02. Środki w ramach tej transzy w wysokości 165.636,57 zł przelane zostały na rachunek (...) Spółki Akcyjnej, a środki w łącznej wysokości 1.099,34 zł w części 961,92 zł wykorzystane zostały

na spłatę prowizji z tytułu udzielenia kredytu oraz w części 137,42 zł na spłatę składki ubezpieczeniowej. II transza uruchomiona została 25 września 2008r. w kwocie 53.514,51 (...), która po przeliczeniu według kursu (...) z dnia uruchomienia środków 2, (...) stanowiła równowartość 108.746,84 zł. Pozwany (...) przelewał środki w ramach w/w transz zgodnie z harmonogramem dewelopera w którym kwoty określone były w złotychkach. Poszczególne raty kredytu były spłacane przez powódkę wraz z córką. Własność mieszkania nie została jednak przeniesiona na córkę powódki. Lokal ten stanowi majątek powódki.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 24 lutego 2015r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu, którym zmieniono m.in. definicję „konta do obsługi kredytu” nadając jej brzmienie „rachunek ustalony między stronami (konto osobiste/rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy w (...) otwierany i prowadzony zgodnie z regulaminem kont osobistych/rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych oferowanych przez (...) albo bezpłatny rachunek techniczny (...)), właściwy dla przeprowadzenia rozliczeń z tytułu umowy prowadzony przez (...) o numerze (...)” (§ 1 aneksu). W aneksie zawarto postanowienie zgodnie z którym (...) nie pobiera prowizji za aneks w przypadku, gdy klient ustanawia konto do obsługi kredytu w walucie kredytu (§ 2 aneksu). Od dnia zawarcia w/w aneksu powódka dokonuje spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...).

W kolejnych latach kredyt był regularnie spłacany. Z uwagi na wzrost wysokości raty powódka podjęła działania by ustalić według jakiego kursu raty te są ustalane. Powódka jednak nie była w stanie tego wyjaśnić we własnym zakresie, bowiem wyliczenia dokonane według posiadanej przez nią wiedzy nie odzwierciedlały wysokości uiszczanych przez nią rat kredytu. Na 21 września 2018r. stan zadłużenia powódki wynosił 79.212,13 (...)w tym 79.178,09 (...) tytułem kapitału oraz 34,04 (...) tytułem odsetek umownych. Do marca 2020r. powódka wpłaciła pozwanemu tytułem spłaty kredytu 158.934,79 zł i 34.752,67 (...). W dniu 16 maja 2018r. zmieniona została umowa spółki strony pozwanej w zakresie obejmującym jej nazwę z dotychczasowej Bank (...) Spółka Akcyjna na (...) Bank (...) Spółka Akcyjna. Strony są nadal związane umową kredytu, a powódka spłaca raty kredytu. Pismem z 6 czerwca 2020r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty na jej rzecz kwot 61.565,66 zł oraz 16.567,56 (...) wskazując, że kwoty te stanowią świadczenia nienależne tytułem różnicy pomiędzy sumą rat kapitałowo-odsetkowych pobranych z tytułu umowy kredytu w okresie od października 2008r. do marca 2020r., a sumą rat kapitałowo-odsetkowych, które rzeczywiście były należne (...) z uwagi na brak denominacji kredytu kursem (...), sprzeciwiła się pobieraniu dalszych rat z tytułu umowy kredytu wobec istniejącej po stronie powódki nadpłaty z tytułu umowy kredytu z uwagi na zastosowaną przez Bank denominację kredytu walutą (...), wezwała pozwanego do odpowiedniego skorygowania w dół salda kredytu i uznania, że jest ono wyrażone w złotych polskich i na maj 2020r. wynosiło 140.862,56 zł oraz wezwała pozwanego do przesłania nowego, aktualnego harmonogramu spłaty kredytu uwzględniającego prawidłową wysokość salda kredytu wyrażoną w PLN.

Sąd Okręgowy dał w całości wiarę zeznaniom powódki. Były one bowiem spontaniczne i szczerze. Powódka w sposób jednoznaczny odpowiadała na kierowane do niej pytania, w sposób konkretny nawiązując do określonych okoliczności faktycznych sprawy. Na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2021r. Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął dowód z zeznań świadków R. K., K. D. (1) i K. K. (2). O przeprowadzenie dowodu z zeznań tych świadków wnosił pozwany (pkt 3 odpowiedzi na pozew). Nie miały znaczenia zeznania świadka R. K. na okoliczność funkcjonowania poszczególnych kredytów w pozwanym Banku, jak też sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009 oraz przyczyn, dla których klienci decydowali się na kredyt walutowy, bądź denominowany/waloryzowany do (...), w kontekście ustalenia przyczyn nieważności łączącej strony umowy kredytu, bądź ustalenia, że niektóre jej postanowienia miały charakter niedozwolony. Ustalenia ważności i włączenia do kontraktu klauzul abuzywnych dokonuje się bowiem w świetle treści umowy i jej celu, a nie z perspektywy panujących nastrojów na rynku walutowym, czy zasad funkcjonowania pozwanego Banku w spornym okresie. Nie miały też znaczenia zeznania świadka K. D. (1) co do zasad finansowania kredytów dewizowych w walucie (...), skutków finansowych dla Banku tzw. odfrankowania kredytu. Sąd co do zasady nie podzielił pojawiającego się w orzecznictwie poglądu o możliwości odfrankowania umowy kredytu. Nie miały także znaczenia zeznania świadków K. D. (1) i K. K. (2) co do sposobu przygotowania tabel kursowych Banku, zasady określenia kursów walut i sposobu określania wysokości spreadu. Świadczenie ci nie brali bezpośredniego udziału w procesie zawierania umowy kredytu przez powódkę z Bankiem, a w niniejszej sprawie istotne jest jaka informacja w tym zakresie została przekazana konsumentowi, a nie jakie metody stosował Bank. Kwestia natomiast

czy kursy walut ustalane przez Bank miały charakter rynkowy nie ma znaczenia w kontekście przesłanek z art. 58 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. Ustalenie ważności i włączenia do kontraktu klauzul abuzywnych dokonuje się bowiem w świetle treści umowy i jej celu, a nie z perspektywy sposobu jej wykonania. W umowie zaś nie ustalono, że kurs wymiany walut ma mieć charakter rynkowy. O przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny ekonomii, finansów i bankowości w przypadku uznania klauzul waloryzacyjnych za abuzywne w części odsyłającej do tabel kursowych wnosił pozwany (pkt 5 odpowiedzi na pozew) celem wyliczenia wysokości nadpłat przy zastosowaniu ustalonego przez biegłego na dzień uruchomienia kredytu i spłat poszczególnych rat kursu średniego (...). Wobec stwierdzenia podstaw do uznania umowy za nieważną Sąd uznał, że przeprowadzenie tego dowodu nie było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po ocenie przeprowadzonych dowodów Sąd Pierwszej instancji uznał, że żądanie główne zasługiwało na uwzględnienie zasadniczo w całości.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że bezsporne w sprawie jest, iż powódka w dniu 26 sierpnia 2008r. zawarła z (...) Spółką Akcyjną umowę kredytu hipotecznego denominowanego kursem (...) z oprocentowaniem zmiennym, spłacanego w równych ratach kapitałowo - odsetkowych. Zgodnie postanowieniami umowy pozwany Bank postawił do dyspozycji powódce jako kredytobiorcy kredyt przeznaczony na sfinansowanie nabycia nieruchomości mieszkaniowej na rynku pierwotnym. Kredytobiorca zobowiązała się zaś do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu czynność prawna to umowa o kredyt. Sporna umowa miała charakter kredytu denominowanego do (...), co wynika z jej konstrukcji. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. W przypadku z kolei kredytu indeksowanego kwota kredytu jest podana w walucie krajowej, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu. Kredyt walutowy jest udzielony, wypłacany i spłacany w walucie obcej, a w konstrukcji umowy nie ma powiązań z walutą polską. Umowa łącząca strony nie jest ani kredytem złotowym, ani walutowym, ale kredytem denominowanym walutą wymiennalną. Do niniejszej sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 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 (18 grudnia 2011r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie znajdują również zastosowanie przepisy ustawy z dnia 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 tej ustawy w brzmieniu na dzień 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 przekracza 80.000 zł.

Sąd uznał, że przedmiotowa umowa nie miała też konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez Bank. Kwestia możliwości traktowania kredytu walutowego jako stanowiącego instrument finansowy była poddana pod ocenę Trybunału ((...)) pod sygnaturą akt (...) w wyniku pytania prejudycjalnego zadane przez sąd węgierski. Stanowisko Trybunału zawarte w wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 3 grudnia 2015r. dotyczyło odpowiedzi na pytanie czy transakcje dokonywane przez instytucję kredytową, polegające na wymianie kwot denominowanych w walucie obcej na walutę krajową, w celu obliczenia kwot kredytu i zwrotu, zgodnie z postanowieniami umowy kredytu dotyczącymi kursów wymiany, mogą zostać zakwalifikowane do „usług inwestycyjnych i działalności inwestycyjnej” w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 dyrektywy (...) (tzw. dyrektywy (...)). Odpowiadając na tak postawione pytanie Trybunał stwierdził, iż transakcje wymiany, które są wyłącznie dodatkowe wobec udzielenia i zwrotu kredytu konsumenckiego denominowanego w walucie obcej, to jest ograniczają się do wymiany, na podstawie kursu kupna lub sprzedaży danej waluty obcej, kwot kredytu i rat wyrażonych w tej walucie (waluta rozliczeniowa) na walutę krajową (waluta płatnicza) nie stanowią usług inwestycyjnych ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy (...). Trybunał stwierdził w szczególności, że jedyną funkcją takich transakcji jest posłużenie za sposoby wykonania istotnych zobowiązań płatniczych z umowy kredytu, czyli udostępnienie kapitału przez kredytodawcę i zwrot tego kapitału wraz z odsetkami przez kredytobiorcę;

celem tych transakcji nie jest realizacja inwestycji, gdyż konsument zamierza wyłącznie uzyskać fundusze na nabycie dobra konsumpcyjnego lub świadczenie usługi, a nie na przykład zarządzać ryzykiem kursowym czy spekulować kursami wymiany walut obcych. Taki charakter umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej został również zakwestionowany w orzecznictwie sądów polskich.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powódka swoje roszczenia główne o ustalenie i zapłatę opierała na twierdzeniu, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na:

- 1) sprzeczność zastosowanej denominacji/waloryzacji kredytu z art. 69 Prawa bankowego poprzez wykreowanie obowiązku powódki zwrotu kwoty wyższej niż kwota wykorzystanego kredytu,
- 2) nieokreśloność świadczenia ustalonego w umowie w (...), podczas gdy rzeczywistym zobowiązaniem Banku była wypłata w PLN,
- 3) niewykonanie umowy w przypadku przyjęcia, że umowa ma charakter kredytu walutowego,
- 4) pozorność umowy,
- 5) przerwienie na powódkę ryzyka denominacji/naruszenie równowagi kontraktowej storn i sprzeczność z zasadami współżycia społecznego,
- 6) zastosowanie nieobiektywnego wskaźnika waloryzacji, sprzeczność z naturą waloryzacji, wyłącznie stosowanie waloryzacji umownej do kredytów bankowych,
- 7) jednostronne kształtowanie świadczenia powódki przez pozwanego,
- 8) brak możliwości utrzymania umowy w mocy po wyeliminowaniu z niej klauzul denominacyjnych/przeliczeniowych.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zgodnie z 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 ustawy. Stosownie do art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2016r. poz. 1988 z późn. zm. zwane dalej Prawo bankowe) w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 11 kwietnia 2008r. 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. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje i warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Sąd podkreślił, że w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazano zatem, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. (...) konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 Prawa bankowego. Są nimi: zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Sąd wskazał, że w chwili zawarcia przedmiotowej umowy Prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011r. dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów

ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3 zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Umowa kredytu zawarta przez strony w dniu 26 sierpnia 2008r. posiadała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie Banku ( (...) Spółki Akcyjnej) oddania do dyspozycji kredytobiorcy (V. W.) na czas oznaczony w umowie (264 miesięcy) kwoty środków pieniężnych (136.057,04 (...)) z przeznaczeniem na ustalony cel (nabycie lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym w P. na ul. (...)) oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie (art. 3.02 umowy), zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu (136.057,04 (...)) wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu (art. 3.10 umowy). Umowa ta spełniała wszystkie warunki przewidziane w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Określała bowiem strony umowy (powódka i pozwany), kwotę i walutę kredytu (136.057,04 (...)), cel na który kredyt został udzielony (potrzeby własne - nabycie nieruchomości), zasady i termin spłaty kredytu (art. 3.10-3.14 umowy), wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (art. 3.05 umowy), sposób zabezpieczenia spłaty kredytu (art. 4.01 umowy), zakres uprawnień Banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu (art. 6.01 umowy), terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych (art. 3.07 umowy), wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (art. 3.08 umowy) oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 6.01, 8.02 i 8.03 umowy). Umowa kredytu z dnia 11 kwietnia 2008r. przewidywała, że kwota kredytu ustalona w umowie wprost i jednoznacznie na 58.093,04 (...) wykorzystana będzie przez kredytobiorcę na nabycie nieruchomości w Polsce. Z postanowień umowy nie wynika, że wypłata kredytu w walucie zobowiązania czyli (...) była wykluczona, a kredytobiorcy nie przysługiwało roszczenie o wypłatę w tej walucie. Umowa przewidywała w art. 3.07.3, że kredyt może być wypłacony w złotych polskich (przy wykorzystaniu bieżącego/negocjowanego kursu kupna dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu płatności lub w walucie kredytu). Postanowienia umowy nie eliminowały zatem możliwości wykonania umowy w walucie zobowiązania. Sąd za nietrafne uznał stanowisko powódki, że umowa przewidywała, że Bank odda do dyspozycji kredytobiorcy kwotę w PLN stanowiącą iloczyn 136.057,04 (...) i kursu tej waluty do PLN, który w dacie zawarcia umowy nie był znany. Kwotą kredytu oddaną do dyspozycji kredytobiorcy była suma 136.057,04 (...), a nie iloczyn tej kwoty i kursu tej waluty do złotówki z określonej daty. Należy odróżnić przedmiot zobowiązania objęty konsensem stron od sposobu wykonania tego zobowiązania. W orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu (pożyczki) będzie dokonywana w pieniądzu krajowym; zastrzeżenie takie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, przez co nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2019r. I ACa 252/18 LEX nr 2753535; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19 czerwca 2019r. I ACa 138/19 LEX nr 2719945; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 grudnia 2018r., I ACa 965/17 LEX nr 2616087). W chwili zawierania umowy przez strony nie zaistniał przypadek w którym nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia Banku (kwota i waluta kredytu). Zostało ono określone w umowie na 136.057,04 (...) i w stosunku do tej kwoty wyrażonej w (...) następnie zostały ustalone świadczenia powódki tj. poszczególne raty kredytu wyrażone w (...). Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu, nie narusza również prawa, ani zasad współżycia społecznego. Jeżeli strony uzgodniły, że Bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w (...) i uzgodniły sposób wykonania umowy poprzez wypłatę kwoty kredytu w PLN, to takie ukształtowanie treści umowy nie stoi w sprzeczności z naturą zobowiązania lub zasadami współżycia społecznego. Analogicznie Sąd ocenił ukształtowanie obowiązków kredytobiorcy poprzez wyrażenie wysokości rat kredytu w walucie obcej, skoro udzielony kredyt został wyrażony w walucie obcej. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 marca 2019r. (I ACa 681/18, L.) wskazał, że umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu; jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w (...), to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna (...) nie był znany,



jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu; pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w (...) jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych. Sąd uznał, że wykładnia umowy (art. 65 § 1 lub 2 k.c.) prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w (...), wypłacanego w PLN i spłacanego w PLN. Wyrazem tego jest określenie w (...) kwoty kredytu i kwot podlegających zwrotowi oraz obliczanie zmiennego oprocentowania kredytu na podstawie wskaźnika (...) (art. 3.05.1 umowy) właściwego dla franków szwajcarskich, ale także inne postanowienia umowy. W (...) wyrażono wysokości hipoteki zwykłej i hipoteki kaucyjnej (art. 4.01 umowy) oraz wysokość jednorazowej opłaty związanej z ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego (art. 4.01.11 umowy). Przyjęcie, że walutę kredytu przy takiej konstrukcji umowy kredytu stanowi PLN powodowałoby, że przestałby to być kredyt denominowany. Pomimo, że taki był zgodny zamiar stron i że konstrukcja kredytu denominowanego zakłada udzielenie kredytu w walucie wymiennej. Ustalenie świadczenia głównego Banku (kwoty kredytu) w walucie polskiej stanowiłoby essentialia negotii dla umowy kredytu hipotecznego opiewającego na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą waloryzacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18 LEX nr 2732285). W taki zaś sposób nie jest skonstruowana umowa będąca przedmiotem analizy w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji za nieuprawnione uznał stanowisko pozwanego, że umowa kredytu zawarta przez strony stanowiła umowę kredytu dewizowego (walutowego). Według pozwanego ma o tym świadczyć przede wszystkim nazwa umowy, ale także jej treść. Pozwany wskazywał, że kwota kredytu została określona w (...), hipoteka zabezpieczająca wierzycelności Banku w (...), a wszelkie przeliczenia walutowe z (...) na PLN i z PLN na (...) miały charakter fakultatywny, uzależniony wyłącznie od woli kredytobiorcy, a nie pozwanego. Wprawdzie ustawodawca nie zdefiniował wprost umowy o kredyt dewizowy, ale w powszechnej praktyce gospodarczej, doktrynie i orzecznictwo utrwaliło się pojęcie tego kredytu jako kredytu udzielanego w walucie innej niż krajowa w tym w (...), w ramach którego kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo - odsetkowych również w walucie obcej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Klasyczny kredyt dewizowy w ogóle nie operuje mechanizmem przeliczania waluty, albowiem obowiązkiem kontraktowym kredytodawcy jest udostępnienie kredytu w walucie, a obowiązkiem kredytobiorcy spłata kredytu w walucie. Czym innym, niezależnym od konstrukcji umowy kredytu dewizowego, jest sposób w jaki kredytobiorca pozyskuje środki pieniężne na spłatę kredytu w szczególności przez nabycie waluty. Umowa zawarta przez strony przewidywała udzielenie kredytu w (...), wypłatę w PLN lub (...) (nie tylko w (...)) i jego spłatę w (...) lub w PLN (nie tylko w (...)). Przy czym zważywszy na cel na jaki kredyt został udzielony, zgodnym zamiarem stron było uzyskanie przez powódkę jako kredytobiorcę środków finansowych w PLN i ich spłata w PLN, jako walucie dochodów powódki. Odniesienie do (...) stanowiło mechanizm denominacji kwoty wypłaconego w PLN kredytu i indeksacji rat spłacanych przez kredytobiorcę. Skoro kwotą kredytu było 136.057,04 (...), to nie budzi również wątpliwości zabezpieczenie wierzycelności Banku hipoteką w (...). Zapisy o możliwości wypłaty i spłaty kredytu w walucie kredytu miały charakter jedynie formalny. Zwłaszcza, że – jak to zostało ustalone w sprawie - powódce do obsługi kredytu proponowano jedynie rachunki złotówkowe i taki też (...) został dla niej otwarty przy zawarciu umowy kredytu, a wypłata kredytu następowała wyłącznie w PLN na rachunki prowadzone w PLN. Analizując treść umowy i pozostałych dokumentów złożonych do akt sprawy w tym przedstawiającej definicję kredytu walutowego informacji przedstawianej potencjalnemu kredytobiorcy na etapie składania wniosku kredytowego Sąd uznał, że wbrew nazwie nie był to kredyt walutowy a kredyt denominowany. Informacja o ryzyku walutowym też sugeruje, że udzielony powódce kredyt będzie kredytem waloryzowanym (...), a nie kredytem walutowym. Wypłata kredytu jedynie formalnie – zgodnie z art. 3.07 pkt 2 umowy - miała nastąpić w (...), ale z uwagi na cel kredytu (finansowanie nabycia nieruchomości w Polsce) wiadomym było, że wypłata nastąpi w PLN, co potwierdza treść art. 3.07 pkt 3 (rachunek w PLN). Konstrukcja kredytu tj. w ogóle zastosowanie klauzul przeliczeniowych wskazuje, że był to kredyt denominowany. W kredycie walutowym takie klauzule by się nie pojawiały, gdyż wypłata i spłata następowałyby w walucie. Ponadto pozwany w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazał, że umowa kredytowa wprowadza miernik wartości - walutę (...). Gdyby to był kredyt dewizowy (walutowy), to nie byłby miernik wartości a waluta kredytu. Miernik wartości służy do waloryzacji i temu w istocie służyła konstrukcja tej umowy. Sąd mając powyższe na uwadze uznał, że zawarta przez strony umowa kredytu stanowi klasyczną umowę kredytu denominowanego w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w

walucie obcej, zostaje przeliczona na złote polskie najpierw w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony Banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu nie jest jedynie miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk „Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim” Toruń 1989, s. 114). Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004r. IV CK 437/02, L.).

Zdaniem Sądu zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń do których obowiązane są strony umowy (Bank w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada zgodnie z którą Bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 Prawa bankowego (tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 6 października 2020r. I ACa 528/19, LEX nr 3102000). Na uwzględnienie nie zasługiwał podniesiony przez powódkę zarzut pozorności oświadczenia woli. Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru; jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. W tym zakresie powódka podniosła, że jakkolwiek strony pozornie określiły w umowie kredytu kwotę w walucie (...), to umowa w rzeczywistości stanowiła kredyt w PLN, zaś (...) był jedynie miernikiem waloryzacji. Tymczasem analiza zarówno treści umowy kredytu, jak i poprzedzającego ją etapu przedkontraktowego wskazuje, że zgodną wolą stron było zawarcie umowy kredytu denominowanego do waluty (...), udzielonego w walucie wymiennej (...), wypłaconego w PLN i spłacanego w PLN. Jakkolwiek powódka nie została należycie poinformowana na czym polega mechanizm denominacji (waloryzacji) kredytu, to była świadoma powiązania kredytu z walutą obcą. W sprawie ustalono też, że powódka nie wiedziała jaka ostatecznie kwota w PLN zostanie jej wypłacona, co przemawia za przyjęciem, że strony umówiły się na konkretną kwotę w (...), a nie w PLN. Twierdzenie zatem, że zgodnym i rzeczywistym zamiarem stron umowy kredytu było udzielenie kredytu w PLN nie znajduje oparcia w materiale dowodowym. Powódka nie wskazała przekonujących argumentów dla jakiego pozoru (z jakiej przyczyny) umowa kredytu udzielonego w PLN z użyciem klauzul waloryzacyjnych miałaby zostać zawarta. Zeznanie powódki, że istotnym dla niej było jedynie określenie w jakiej wysokości w walucie PLN kredyt zostanie jej wypłacony nie świadczy samo w sobie o tym w jakiej walucie kredyt został jej udzielony. Czym innym bowiem jest kwota umówionego kredytu, a czym innym kwota kredytu wypłaconego. Z ustaleń w sprawie wynika, że strony umówiły się na kwotę kredytu w (...), która miała być wypłacona w PLN.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umownej. Również Sąd Najwyższy nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011r. sygn. akt IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016r. sygn. akt I CSK 1049/14, z 19 marca 2015r. sygn. akt IV CSK 362/14, z 8 września 2016r. sygn. akt II CSK 750/15, z 1 marca 2017r. sygn. akt IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017r. sygn. akt II CSK 803/16, z 27 lutego 2019r. sygn. akt II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019r. sygn. akt III CSK 159/17, z 29 października 2019r. sygn. akt IV CSK 309/18 i z 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18). Samo zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego) takiego jak zastrzeżony w umowie, a więc przewidującego przeliczanie

kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) nie jest uznawane za niezgodne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego. W wyroku z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w związku z art. 69 Prawa bankowego). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18) w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 19 marca 2015r. IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016r. I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017r., IV CSK 285/16), jak i (...) (...) który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady (...) (...) z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. (...) z dnia 21 kwietnia 1993r., s. 29 ze zm.) - tak też wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2020r. I ACa 709/2019, LEX nr 3113943; z 22 września 2020r. I ACa 143/2020, LEX nr 3069839 i z 26 sierpnia 2020r. VI ACa 801/2019, LEX nr 3114801). Tym samym samo zastosowanie w umowie kredytu z 26 sierpnia 2008r. mechanizmu denominacji było dopuszczalne, a zarzuty powódki co do nieważności umowy kredytu z uwagi na sprzeczność z art. 69 Prawa bankowego i art. 353<sup>(1)</sup> k.c., pozornie, nieokreśloność świadczenia w zakresie kwoty udzielonego kredytu i niewykonanie umowy Sąd uznał za bezzasadne.

Sąd pierwszej instancji w ramach zarzutu nieważności umowy kredytu uznał, że na uwzględnienie zasługiwało stanowisko powódki o obciążeniu jej – jako strony umowy – w przeważającym zakresie (względem Banku jako drugiej stron umowy) ryzykiem kursowym i braku rzetelnej informacji w tym zakresie. Istotnie ryzyko kursowe obciążało obydwie strony umowy, skoro co do zasady spadek kursu (...) względem PLN powodował zmniejszenie należnej raty, a wzrost jej zwiększenie. Zastosowana konstrukcja kredytu denominowanego doprowadziła jednak do sytuacji w której zobowiązanie kredytobiorcy na skutek niezależnych od Banku czynników znacząco wzrosło, w sposób nie przewidziany przez żadną ze stron umowy, która ostatecznie stała się nadzwyczaj korzystna dla i tak silniejszej ekonomicznie strony stosunku prawnego tj. Banku. O ile powódka mogła spodziewać się, że jej zobowiązanie wobec Banku z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi opłatami na rzecz Banku (kosztami kredytu) może sięgać 556.663,77 zł (poddanie się egzekucji do tej kwoty- art. 7.02 umowy), o tyle nie była w stanie przewidzieć, że na skutek zmian kursowych będzie zobowiązana do spłaty kwoty znacznie wyższej. Jak bowiem wynika z ustaleń w sprawie powódce udzielono kredytu w kwocie 136.057,04 (...) wypłaconej po przeliczeniu według kursu kupna (...) 2,0200 i 2, (...) (I i II transza) w łącznej kwocie 275.482,75 zł. Na 21 września 2018r. stan zadłużenia powódki wynosił 79.212,13 (...), a do marca 2020r. powódka wpłaciła pozwanemu tytułem spłaty kredytu 158.934,79 zł i 34.752,67 (...). Według stanu na 21 września 2018r. to jest po 10 latach spłacania kredytu udzielonego na 22 lat, saldo zadłużenia powódki z tytułu kredytu wynosiło 301.758,60 (...) przy średnim kursie (...) z tego dnia –(...) (...) ((...) (...)). Już tylko takie pobieżne wyliczenia wskazują, że umowa kredytu z uwagi na zastosowany mechanizm prowadzi do skutków dla powódki rażąco niekorzystnych. Przyjęty w umowie mechanizm denominacyjny skutkuje nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powódki, powodującą niekorzystne ukształtowanie jej sytuacji ekonomicznej oraz jej nierzetelne traktowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r. I CK 297/05, z dnia 15 stycznia 2016r. I CSK 125/15 OSNC - (...) 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 i z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12). Mechanizm umowy nie przewidujący żadnych ograniczeń odpowiedzialności konsumenta np. poprzez określenie górnej granicy jego odpowiedzialności, przy jednoczesnym pozostawieniu Bankowi możliwości kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania w sposób rażąco niekorzystny kształtował sytuację kredytobiorcy. Powódka zeznała, że była świadoma ryzyka kursowego, to zeznała również, że świadomością swoją nie obejmowała już ryzyka kursowego, które mogłoby spowodować wzrost kursu (...) o 200%. Sąd podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawiony w wyroku z 26 sierpnia 2020r. (VI ACa 801/2019 LEX nr 3114801), że świadomość ryzyka kursowego to taki stan w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy kredytu ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotówki względem danej waluty obcej, z której kursem dany kredyt został powiązany, ale w oparciu o treść umowy kredytu, która ma zostać zawarta, a nie przez bliżej

niedookreślone symulacje, które mogą być powiązane z jej treścią. Jakkolwiek do akt sprawy przedstawiony został dokument potwierdzający poinformowanie powódki o ryzyku kursowym, to jednak w sprawie ustalono, że w trakcie rozmów z przedstawicielem pozwanego Banku powódka utrzymywana była w przekonaniu o stabilności waluty (...) i niskich wahanach jego kursu w poprzednich latach. Co znaczące pozwany nie wykazał, że powódce w sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający pewne wyobrażenie, wytłumaczone zostało ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi walutą obcą. W sprawie nie zostało też wykazane, by powódce wyjaśniono w jaki sposób tworzone są w pozwanym Banku tabele kursowe, a tym bardziej ustalana marża kredytu. Powyższego nie zmienia fakt, że w spornym okresie w Banku obowiązywały procedury określające jakie informacje winny być przekazywane klientom zainteresowanym kredytem hipotecznym. Zdaniem Sądu sam fakt obowiązywania takiego dokumentu jest niewystarczający dla wyprowadzenia wniosku, że konieczne informacje zostały konsumentowi w sposób wyczerpujący i zrozumiały rzeczywiście przekazane. Z dokumentu „Informacja o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych” wynika, że saldo zadłużenia i wysokość raty mogą się zmieniać, ale z wyraźnym naciskiem na zmianę wysokości raty. W dokumencie tym jako granicę podwyższenia kosztów kredytu wskazano koszt kredytu złotowego, a wykresy wskazują trend kursowy w latach 2000–2008 i sugerują małe wahania (...). W dalszej części przedstawiona jest symulacja wzrostu raty przy wzroście kursu (...) o 11,21% nadal z sugestią, że kredyt frankowy będzie tańszy od złotowego. Co więcej, z zeznań powódki wynika, że tego dokumentu przy zawarciu umowy nie otrzymała, tylko podpisała na etapie wniosku. Sąd uznał to za wiarygodne przy zestawieniu daty złożenia podpisu pod dokumentem (30 lipca 2008r.) i daty zawarcia umowy (26 sierpnia 2008r.). W ocenie Sądu w tym kontekście nie ma doniosłego znaczenia ogólna informacja o istnieniu ryzyka walutowego (kursowego). Sąd podzielił w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019r. (II CSK 483/18 Legalis nr 2254284) pogląd Sądu Najwyższego, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko; przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Z kolei, co ustalono w sprawie, powódka podjęła decyzję o wyborze oferty kredytu indeksowanego do waluty (...) kierując się zaufaniem do doradcy kredytowego, który ten właśnie produkt wskazywał jako najbardziej bezpieczne i stabilne źródło finansowania w jej sytuacji (podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 sierpnia 2020r. w sprawie I ACa 865/18, Legalis nr 2479358 i wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 10 lipca 2020r. w sprawie V ACa 654/19, Legalis nr 2470716). Obciążenie zatem w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony Banku jako instytucji zaufania publicznego stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Stoi to w zgodzie również z wykładnią przepisów dyrektywy nr (...) przedstawioną w wyroku (...) z 10 czerwca 2021r. w sprawach (...) w którym (...) orzekł, że wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu przewidujące, że waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu w wypadku, gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę (pkt 2); wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro jest walutą spłaty oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy; wykładni dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentce. (...) dalej wskazał, że wykładni art. 3 ust. 1

dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.

Sąd pierwszej instancji za zasadny uznał zarzut sprzeczności klauzul waloryzacyjnych z naturą stosunku prawnego, zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że użycie w omawianej umowie waluty służyło w istocie waloryzacji. Celem waloryzacji umownej jest utrzymanie wartości świadczenia pieniężnego w czasie, w umowie kredytu ze względu na długi okres kredytowania. Zastosowana zaś w umowie łączącej strony waloryzacja poprzez określenie kwoty udzielonego kredytu w walucie obcej i swoją konstrukcją niezabezpieczająca kredytobiorcę (konsumenta) przed nieograniczonym wzrostem salda zadłużenia (po przeliczeniu na PLN) przy wzroście kursu jest sprzeczna ze swoją istotą i narusza zasadę równości stron umowy. Ponadto miernik waloryzacji nie był obiektywny ze względu na zastosowanie dowolnie ustalanych Tabel kursu Banku i tym samym naruszał zasadę swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.). O ile samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu waloryzacji walutowej nie narusza przepisów art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c. czy art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w związku z art. 58 § 2 k.c. i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, to przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2017r. I CSK 139/17 opubl. Mon. PrBank. (...)). Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawiony w wyroku z 22 września 2020r. w sprawie V ACa 143/20 (Legalis nr 2493839), że uzależnienie kwot do wypłaty i zwrotu kwoty kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy, w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji banku; nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Sąd za bezpodstawne uznał twierdzenia pozwanego, że kurs po którym dokonano wypłaty kredytu był kursem wynegocjowanym, co eliminować by miało dobrowolność po stronie Banku w kształtowaniu kursu kupna (...) stosowanego do przeliczenia kredytu do wypłaty. Informacja na zestawieniu spłat wygenerowanym przez Bank dołączonym do odpowiedzi na pozew, że kurs był wynegocjowany nie koreluje z treścią umowy w której nie ma zapisów o kursie wynegocjowanym. W szczególności w art. (...) pkt 2 umowy dotyczącym uruchomienia kredytu w (...), ani w art. (...) pkt 5 umowy nie określono czy kurs był wynegocjowany. Nie koreluje również z pismem Banku z 26 września 2018r. z którego wynika, że kursy uruchomienia obu transz były różne. Nielogicznym by było, żeby konsument umawiał się na dwa różne kursy wypłaty dwóch transz kredytu, nie taki jest cel negocjowania kursu. Powódka także jednoznacznie zaprzeczyła by kurs był negocjowany. Kurs kupna w dniu wypłaty I transzy wynosił (...) (...), był więc niższy od kursu po którym faktycznie ją wypłacono (2,0200). Z tego wynika, że powódka miałaby w dniu 26 sierpnia 2008r. (zawarcie umowy) wynegocjować niekorzystny dla siebie kurs na skutek którego dostałaby I transzę mniejszą (166.661,62 zł). Logiczne w tym zakresie były zeznania powódki, że kurs nie był negocjowany tylko dostosowany przez Bank do tego, żeby wypłata transz w PLN zgadzała się z harmonogramem wpłat dla dewelopera.

Sąd pierwszej instancji w zakresie zarzutu niedozwolonych klauzul umownych wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. § 2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca

umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z § 4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Uzasadnieniem wprowadzenia art. 385<sup>(1)</sup> - 385<sup>(3)</sup> k.c. ustawą z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr (...)z 5 kwietnia 1993r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385<sup>(1)</sup> - 385<sup>(3)</sup> k.c. stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe stosując prawo wewnętrzne zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu (...). Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii, jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Nie chodzi tu o bezpośrednie stosowanie norm zawartych w dyrektywie, a nadal o stosowanie norm prawa krajowego. Jednak ich wykładnia musi być dokonywana w ten sposób, aby zapewnić zgodność z normami zawartymi w dyrektywie oraz osiągnięcie celów dyrektywy. Sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów. Zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> k.c. przedmiotem oceny pod kątem abuzywności nie jest cała umowa, lecz konkretne postanowienie przy czym zwrot „postanowienia umowy” zawarty w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego. Nie można zatem przyznawać decydującego znaczenia temu czy łączący strony stosunek cywilnoprawny ukształtowany został postanowieniami przyjętymi ze standardowych wzorców czy też nie, ponieważ zarówno w odniesieniu do jednych jak i drugich postanowień istnieje obowiązek uzgadniania ich treści (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012r. II CSK 515/11). Z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które:

- 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami,
- 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie,
- 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy,
- 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron w tym ceny lub wynagrodzenia.

Poza sporem jest, że powódka jako strona umowy kredytu z 26 sierpnia 2008r. miała status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., a Bank miał status przedsiębiorcy. Z ustaleń Sądu wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, wysokością marży Banku i wysokością udziału własnego powódka jako kredytobiorca nie miała żadnego wpływu na treść postanowień umowy z 26 sierpnia 2008r., a poprzednik prawny pozwanego posługiwał się wzorcem umownym. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Zarzut pozwanego, że art. (...) umowy został uzgodniony indywidualnie (w zakresie rodzaju rachunku złotówkowego czy walutowego z jakiego będzie korzystała powódka do uruchomienia kredytu) nie może odnieść skutku zważywszy na poczynione w sprawie ustalenia, że od początku zgodnym zamiarem stron umowy było udzielenie powódce kredytu wypłacanego w PLN, a nie (...). Zapis w art. 3.07.5.2 umowy (o możliwości wypłaty kredytu w walucie kredytu) miał, przy uwzględnieniu zgodnej woli stron, charakter wyłącznie formalny i znalazł się w umowie z uwagi na stosowany przez Bank wzorzec umowny. Jedyne uzgodnienia indywidualne jakie miały miejsce w tym

zakresie to rodzaj rachunku złotówkowego, na który zostaną przelane środki z uruchomionego kredytu. Wybór spośród dostępnych we wzorcu umownym zapisów nie stanowi indywidualnych uzgodnień stron. Z tych względów Sąd uznał, że postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że powódka jako niedozwolone klauzule umowne wskazała klauzule przeliczeniowe, które określają wysokość kwoty udostępnionej kredytobiorcy oraz kwoty należnej do zwrotu kredytodawcy. Według powódki nie zostały one określone w sposób jasny, przejrzysty i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, nie pozwalały powódce na określenie rzeczywistej wysokości zobowiązania przy zawarciu umowy, dawały pozwanemu możliwość jednostronnego ustalania wysokości zobowiązania powódki, prowadziły do uzyskania przez Bank dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu, a tym samym naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały jej interesy. Zarzuty powódki dotyczą zatem art. (...), art. 3.10.5 i art. 3.12.3 umowy. Sąd Okręgowy w ślad za Sądem Apelacyjnym w Warszawie (wyrok z dnia 30 grudnia 2019r. IACa 697/18, LEX nr 2772916) powtórzył, że dokonując oceny czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzecniczy (...) w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Sąd krajowy ma obowiązek respektować wykładnię dokonaną w tych orzeczeniach uwzględniając ponadto, że prawo unijne tworzy autonomiczną, odrębną od systemów prawnych państw członkowskich siatkę pojęciową. Z tego względu sąd krajowy nie może dokonywać wykładni przepisu prawa unijnego zakładając, że poszczególne pojęcia przyjmują znaczenie nadawane im w prawie kraju sądu, lecz winien dążyć do ustalenia znaczenia tego terminu w prawie (...), jakiegokolwiek zaś wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego mającego zastosowanie w sprawie obligują go do skierowania stosownego wniosku do (...). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez (...) wiąże z kolei nie tylko w sprawie w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez (...) przepis prawa unijnego ((...)).

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji odniósł się do wyroków (...) dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...). (...) wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy nadawać w całej (...)autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015r. (...), (...)). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki z dnia 3 czerwca 2010r. C., (...), (...), pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015r. (...), (...)). W wyrokach w sprawach (...) (wyrok z 30 kwietnia 2014r.), (...) (wyrok z 20 września 2017r.), (...) (wyrok z 20 września 2018r.), (...) (wyrok z 14 marca 2019r.) oraz z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...) na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego) (...) wskazał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. (...) kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki (...) pkt 44 wyroku; (...) pkt 68 oraz (...)). Stanowisko, iż postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron jest przez Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy (...)). W uzasadnieniu wyroku w sprawie (...) (D.) (...) potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku C-260/18). Stosując zatem prounijną wykładnię art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 Sąd Okręgowy przyjął, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i „główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy. Określają bowiem główny przedmiot umowy -

sposób wykonania umowy przez kredytodawcę (kwotę wypłaconego kredytu w PLN) i świadczenie kredytobiorcy (mechanizm ustalania wysokości rat w PLN) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt denominowany w walucie obcej. Sposób wypłaty kredytu denominowanego (udzielonego w (...)) a wypłaconego w PLN) określa główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. odnosząc się do sposobu jego wykonania, natomiast nie stanowi essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Przedmiotem świadczenia głównego Banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w (...), a jedynie sposób jej wykonania następuje w (...) przy użyciu mechanizmu denominacji. Tym samym art. 3.07.5.1 określa główne świadczenie kredytodawcy. Sąd Okręgowy podzielił kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019r. I CSK 159/17, OSP 2019/12/115; wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019r. I CSK 242/18 LEX nr 2690299, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2019r. I ACa 232/19 Legalis nr 2285893). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego umowa kredytu powinna określać zasady i termin spłaty kredytu. Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu. Tym samym Sąd na gruncie niniejszej sprawy uznał, że art. 3.10.5 i 3.12.3 umowy określa główne świadczenie kredytobiorcy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji analiza kwestionowanych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy(...)). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez Bank - kursu (...) odpowiednio kupna przy uruchomieniu kredytu i sprzedaży przy spłacie poszczególnych rat. W orzecznictwie (...) w szczególności w wyrokach z 20 września 2017r. w sprawie (...) i z 20 września 2018r. w sprawie (...) podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu. Do celów przestrzegania przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta wymagania przejrzystości zasadnicze znaczenie ma to czy umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (uzasadnienie wyroku (...) z dnia 30 kwietnia 2014r.(...) sprawa Á. R. przeciwko (...) bank (...)). Sąd Okręgowy uznał, że powyższych kryteriów nie spełnia art.3.07.5.1, art. (...) umowy kredytu odwołujący się do kursu kupna/sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu płatności/realizacji należności. Jak zostało ustalone w sprawie w dacie zawarcia umowy kredytu powódka nie poinformowano, ani nie miała ona wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązana będzie spłacić kwotę kapitału kredytu w złotych polskich. Co do kwoty kapitału powódka uzyskała informację, że ustalany on będzie przy zastosowaniu, jako przelicznika, kursu franka szwajcarskiego. Powódka nie otrzymała ponadto rzetelnej informacji w jaki sposób Bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby wypłaty kwoty kredytu oraz spłat poszczególnych rat. Powódce jedynie została przekazana informacja, że w dniu wypłaty kwota kredytu przeliczana będzie według kursu zakupu franka szwajcarskiego, natomiast rata spłaty ustalana będzie według kursu sprzedaży



obowiązującego w Banku w dniu spłaty. Powódka jako kredytobiorca jedynie ogólnie mogła orientować się jak przeliczane będą raty kredytu (od strony technicznej), lecz nie zdawała sobie sprawy w jaki sposób kształtowane są przez pozwanego tabele kursowe. Z samego faktu aprobaty postanowień umowy przez powódkę dokonanej przez podpisanie umowy nie wynika jednak akceptacja sposobu ustalania kursu waluty przez pozwanego, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była, jak ustalono w sprawie, indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Podobnie nie ma doniosłego znaczenia pisemne oświadczenie powódki zawarte w samej umowie kredytu, że pozwany poinformował ją o istnieniu ryzyka walutowego (kursowego) związanego z zaciąganiem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż osiągnane przez powódkę dochody, otrzymaniu pisemnej informacji wyjaśniającej znaczenie i konsekwencje ryzyka zmiany kursu walut wraz z przykładami, oświadczenie powódki, że rozumie, akceptuje i przyjmuje ryzyko walutowe (kursowe), a także możliwe skutki jakie mogą z niego wyniknąć. Sąd Okręgowy podzielił w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019r. (II CSK 483/18 Legalis nr 2254284) pogląd Sądu Najwyższego, że nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko; przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Sąd pierwszej instancji mając na względzie powyższe stwierdził abuzywność kwestionowanych przez powódkę niejednoznacznych klauzul umownych kształtujących główne świadczenia stron, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy. Sąd podkreślił, że rażące naruszenie interesów konsumenta można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Z kolei działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza 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 określane 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 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04, Biul. SN 2005, nr 11, s. 13; z dnia 27 października 2006r. I CSK 173/06 LEX nr 395247; z dnia 8 listopada 2012r. I CSK 49/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 76; z dnia 29 sierpnia 2013r. I CSK 660/12 LEX nr 1408133; z dnia 18 grudnia 2013r. I CSK 149/13, OSNC 2014, nr 10 poz. 103; z dnia 13 sierpnia 2015r. I CSK 611/14 LEX nr 1771389; z dnia 30 września 2015r. I CSK 800/14 OSNC 2016, nr 9, poz. 105; z dnia 27 listopada 2015r. I CSK 945/14 LEX nr 1927753). Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami - wymaganiami dobrej wiary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016r. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04 „Prawo Bankowe” 2006 Nr 3, s. 8). Obydwa te kryteria – sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta - powinny być spełnione łącznie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004r. I CK 635/03 i z dnia 13 lipca 2005r. I CK 832/04 nie publ.). 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2016r. 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2006r. sygn. akt VI ACa 1505/05). Sąd Okręgowy podkreślił, że wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu (...) bieżącego kursu kupna/sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku udzielającym kredytu - wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazanym powyżej sposób przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego ustalenia kwoty wypłaconego kredytu w chwili jego przewalutowania, jak i wysokości rat kredytowych, a to poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna i sprzedaży tej waluty. Istoty tego problemu nie rozwiązywała nawet możliwość ustalenia kursu wymienionej waluty przez kredytobiorcę na podstawie tabeli kursowej znajdującej się na stronie internetowej Banku. Chodzi bowiem o to, że prawo Banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W umowie nie zawarto definicji kursu kupna/sprzedaży dewiz dla (...) ani mechanizmu ich powstawania. Postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez Bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez NBP. Nie ma przy tym znaczenia, że pozwany podjął próbę przedstawienia w toku procesu mechanizmu tworzenia przedmiotowych tabel kursowych, gdyż istotnym było, że mechanizm ten nie był znany kontrahentowi Banku tj. kredytobiorcom w dacie zawarcia umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone (vide: uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17, wyrok (...) z 3 października 2019r. 260-18). Kwestionowane postanowienia umowne w tym zawarta w nich klauzula spreadu walutowego, dawały kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie jest możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany franka szwajcarskiego, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, skoro kurs kupna waluty obcej określony był przez kredytodawcę i w związku z tym zależny wyłącznie od jego woli. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się Bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta nie wymuszając na nim konieczności skorzystania, w skrajnych przypadkach, z odpłatnej pomocy doradców zajmujących się skomplikowaną inżynierią rynku finansowego i bankowego, aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec Banku. Za nietrafną Sąd Okręgowy uznał argumentację pozwanego, że skoro kursy walut ustalone są dla całego spektrum działalności Banku nie tylko pod kątem obliczania wysokości należnych rat kredytów podlegających spłacie, stanowi to o obiektywnym charakterze tego parametru indeksacyjnego, gdyż ustalając kurs sprzedaży walut na zbyt wysokim poziomie Bank pozbawiałby się dochodów z tego sektora działalności. Ocena charakteru tego parametru zależna jest od profilu działalności Banku i tego z jakich czynności Bank głównie osiąga dochody. W sytuacji, gdy sprzedaż wartości dewizowych stanowi działalność marginalną Banku, zaś jego główna działalność skupia się na udzielaniu kredytów, wówczas ustalanie kursu sprzedaży walut na wysokim poziomie jest dla banku korzystne, bowiem dochody osiąmane jako marża przy przeliczaniu wysokości rat kredytu podlegających spłacie, na walutę indeksowaną, mogą z naddatkiem pokrywać ewentualną stratę na odcinku sprzedaży walut. Przy tym w przypadku operacji wykonywanych na podstawie niniejszej umowy wymiany walutowe odbywały się jedynie „na papierze” dla celów księgowych,

natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie ewentualna różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez Bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowiła zapewne jego czysty dochód zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursu (...) przez Bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, która do ostatniej chwili nie miała możliwości oceny kwoty, która ostatecznie przy uruchomieniu kredytu zostanie jej wypłacona w PLN ani wysokości przyszłego zobowiązania w walucie polskiej. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażąco, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji pozwanego.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił argumentu pozwanego, że kredytobiorca dokonując wpłat, uznał sposób ich przeliczenia przez Bank oraz sposób ich zarachowania. Polskie prawo nie zna instytucji uznania, która powodowałaby, że klauzula niedozwolona traci taki swój charakter. Nawet jeśli kredytobiorca w jakimś okresie godził się z klauzulą przeliczeniową i stosował się do niej, nie czyniło to jej dozwoloną, ani nie pozbawiało prawa jej zakwestionowania w procesie. Także to, że przez jakiś czas uciążliwość klauzuli przeliczeniowej była znacznie mniejsza niż korzyści osiągnięte z korzystania z kredytu powiązanego z (...), nie zmieniała jej istoty, ani wynikającej z tego negatywnej jej oceny. Sąd Okręgowy w całej rozciągłości podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, który w wyroku z dnia 12 marca 2020r. (I ACa 257/19) stwierdził, że abuzywność zawartych w umowie klauzul waloryzacyjnych przejawia się po pierwsze w tym, iż bank redagując postanowienia umowy przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego; omawiane postanowienia umowne nie zawierały opisu mechanizmu waloryzacji, dzięki któremu pozwani mogliby samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające z tych postanowień konsekwencje ekonomiczne; przelicznik wypłaty środków na rzecz powodów został ustalony w oparciu o kurs kupna banku z dnia wypłaty, zaś przelicznik spłaty poszczególnych rat kredytu został ustalony w oparciu o kurs sprzedaży banku z dnia wymagalnej spłaty; oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań pozowanych; samo sprecyzowanie momentu indeksacji nie stanowi zaś wystarczającego zabezpieczenia interesów konsumenta.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że za przeważający obecnie należy uznać pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2019r. I ACa 252/2018; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 sierpnia 2018r. I ACa 126/2019; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019r. I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019r. I ACa 268/19, LEX nr 2776065). 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 (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2019r. I ACa 252/2018; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 sierpnia 2018r. I ACa 126/2019; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019r. I ACa 681/2018, LEX nr 2668916; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019r. I ACa 268/19, LEX nr 2776065; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 lipca 2020r. I ACa 831/2018, LEX nr 3057529; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 października 2020r. I ACa 528/2019, LEX nr 3102000; Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020r. I Aca 265/2020, LEX nr 3101665; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 listopada 2020r. I ACa 291/2020, LEX nr 3115017). W powołanym już wyroku z 27 listopada 2019r. V CSK 483/19 Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy tj. banku; odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego; jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych; swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. Powyższy pogląd Sąd pierwszej instancji w całej rozciągłości podzielił.

Sąd Okręgowy za irrelevantne uznał twierdzenia pozwanego, że kurs Banku miał charakter rynkowy, a tym samym nie mógł prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi bowiem o to w jaki sposób umowa ostatecznie była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron. Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarty w wyroku z dnia 8 stycznia 2020r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że prawodawca wprowadzając do obrotu prawnego art. 385<sup>1</sup> k.c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta; tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny; co więcej co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Sąd pierwszej instancji uznał, że na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984) tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. (V CSK 382/19) 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 (por. 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; można zatem twierdzić, że 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. Sąd Najwyższy wskazał dalej, że 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.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że do kwestionowanych przez powódkę zapisów umownych zastosowanie znajduje art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Jednakże stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone. W sprawie C-260/18 (D.) na tle sporu z umowy kredytu indeksowanego Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Trybunał orzekł, że:

1) art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i

oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;

2) art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r. (...) (...)należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;

3) art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;

4) art. 6 ust. 1 dyrektywy (...)należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że o ile wyeliminowanie art. 3.07.5.1 z umowy kredytu nie ma zasadniczego znaczenia dla jej dalszego funkcjonowania (umowa w tym zakresie została już wykonana), o tyle dla łączącego wciąż strony stosunku prawnego, decydujące znaczenie ma usunięcie art. 3.10.5 zdanie drugie umowy i art. 3.12.3 zdanie drugie umowy. Ten zapis umowny określa bowiem obowiązek kredytobiorcy tj. w jaki sposób ma następować spłata kredytu przy poszczególnych ratach w sytuacji, gdy spłata następuje w PLN. Odpierając ewentualny zarzut pozwanego, że art. 3.10.5 zdanie drugie umowy i art. 3.12.3 zdanie pierwsze umowy zastrzega, że walutą spłaty kredytu jest (...) Sąd stanął na stanowisku, że w świetle treści całego art. 3.10 i art. 3.12 umowy zapis ten nie ma znaczenia jakie przypisuje mu pozwany. W szczególności nie daje on podstawy (możliwości) spłaty kredytu bezpośrednio w (...), skoro zgodnie z art. 3.09.1 i odpowiednio 3.10.2 umowy spłata kredytu następować będzie w drodze obciążenia w dniu płatności kwotą raty kredytu konta do obsługi kredytu, a stosownie do art. 1.01.8 kontem do obsługi kredytu jest rachunek ustalony między stronami (konto osobiste w Banku albo rachunek techniczny w Banku), właściwy dla przeprowadzenia rozliczeń z tytułu umowy, prowadzony przez 4 Oddział Banku w P. o numerze (67) (...) - (...). Jak zaś zostało ustalone w sprawie, był to rachunek złotówkowy. Brak w spornej umowie jednoznacznych zapisów, podobnych do tych dotyczących uruchomienia kredytu (art. 3.07.5 umowy) możliwości spłaty kredytu w PLN i walucie kredytu. Skoro zatem zgodnie z umową spłata kredytu miała następować z rachunku do obsługi kredytu - złotówkowego, a więc w PLN, zapis o walucie spłaty kredytu (...) pozostaje zapisem pustym, bez znaczenia dla wykonywania umowy po stronie kredytobiorcy. O tym, że nie było faktycznej możliwości spłaty kredytu od początku (od zawarcia umowy) w (...) pomimo takiego zapisu umowy świadczy fakt, że w informacji o ryzyku walutowym jest wskazane, że spłata kredytu „walutowego” następuje w PLN; treść umowy w art. 1.01 pkt 8, gdzie jako rachunek do umowy kredytu wskazano rachunek złotówkowy; zawarcie przez strony aneksu nr (...) do umowy, który dopiero umożliwił faktyczną spłatę kredytu w (...).

Ponadto zgodnym zamiarem stron było w zakresie obowiązku kredytobiorcy spłacanie rat w PLN. Z punktu widzenia pozwanego Banku z uwagi na spread, a z punktu widzenia powódki z uwagi na walutę jej dochodów (PLN). Wyrazem tego zamiaru jest art. 3.10.5 i art. 3.12.3 w związku z art.1.01.8 umowy. Dla utrzymania spornej umowy konieczna byłaby zmiana umowy w zakresie konta do obsługi kredytu na rachunek walutowy. Dla oceny możliwości utrzymania w mocy umowy należy badać literalnie treść umowy jaka została zawarta przez strony po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Należy badać jakie znaczenie w świetle treści całej umowy zawartej przez strony ma usunięcie klauzuli niedozwolonej. W tym kontekście nie ma znaczenia przewidziana w umowie możliwość zmiany warunków umowy w tym np. rachunku do spłaty kredytu (art. 8.03 umowy). Ocenie pod względem możliwości dalszego wykonywania umowy podlega treść umowy zawierającej niedozwolone klauzule umowne po ich wyeliminowaniu, a nie

po ewentualnych zmianach dokonanych w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul. Zdaniem Sądu nie do zaakceptowania z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta jest sytuacja uzależnienia możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od dopuszczonej w umowie możliwości zmiany innego postanowienia umownego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa (...) i sądów krajowych wskazał, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu; jeżeli zagraża wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obcuje przy nieważności całej umowy; umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego” chyba, że konsument sanuje niedozwolone postanowienie udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody; w tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. Powołując się na orzeczenia (...) Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnił, że o tym czy umowa może być utrzymana decyduje zatem prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki (...) z dnia 15 marca 2012r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko(...) sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57; z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. (2) i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41; z dnia 29 kwietnia 2021r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi (...) SA).

W powołanym wyroku Sąd Najwyższy uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy) nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. 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 i z dnia 29 października 2019r. IV CSK 309/18).

Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek (...) mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie drugie k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia Banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default (klauzuli odstraszającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...). 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 (por. 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

(bezskutecznością). Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 stycznia 2020r. (I ACa 425/19) stwierdzając, że eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta; nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji. W razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego (...) uznaje obecnie, że utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019r. w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019r. w sprawie C-38/17, (...) 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 (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18 K. D. (2) i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że drugą podlegającą rozważeniu kwestią jest możliwość utrzymania umowy w mocy po zastąpieniu bezskutecznych niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Okręgowy uznał brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron. W niniejszej sprawie niemożliwe było w szczególności zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium (...) jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi. Przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 stycznia 2020r. (I ACa 817/18, LEX nr 2974714), że art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę; w takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowalaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej; takich uregulowań jednak brak. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy) prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Prof. E. Ł. w opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - (...)” ( (...) wyjaśniła, że gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli jest ona *expressis verbis* określona w art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jako bezskuteczność i przepis ten czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 k.c. i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy (resztek umowy). Jeśli chodzi zaś o relację między upadkiem umowy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i nieważnością bezwzględnie przewidzianą w art. 58 k.c., prof. E. Ł. wyjaśniła że gdy okazuje się, że ubezskutecznienie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność

z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E. Ł. wskazała, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy. Wyrok kończący postępowanie w sprawie sanacji umowy kredytu frankowego w poszczególnych punktach sentencji powinien obejmować rozstrzygnięcie wszystkich etapów postępowania. Pierwszy to stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej, podczas gdy drugi dotyczy losów „reszty” umowy kredytowej. W tym zakresie możliwe jest albo dalsze jej obowiązywanie bez klauzuli, albo wzruszenie. To ostatnie wystąpi w dwóch wariantach, o odmiennej prawnej kwalifikacji jako unieważnienie będące konsekwencją opcji służącej konsumentowi (genetycznie związane z prawem europejskim i harmonizacją minimalnej dyrektywy (...) oraz jej implementacją w art. 385<sup>(1)</sup> k.c.) lub jako stwierdzenie - z mocy art. 58 k.c. - nieważności z uwagi na sprzeczność „resztki” umowy z prawem krajowym. Etap trzeci dotyczy rozliczenia umowy kredytowej, która upadła. Co do drugiego z opisanych przez prof. E. Ł. etapów również w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się obecnie, że dalsze konsekwencje związane z abuzywnością są uzależnione od tego czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017r. II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu obstawiając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie (...), wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. analizując orzecznictwo (...), nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia za nienależne i podlegające zwrotowi. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy nieistniejące, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy nieistniejącą (tzn. nieważną czy bezskuteczną *ab initio* albo *ex tunc*). Również w orzecznictwie sądów krajowych po 3 października 2019r. przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 marca 2020r. IACa 257/19). Kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości, to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 27 lutego 2020r., IACa 217/19).

Sąd pierwszej instancji przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazał, że powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika od początku konsekwentnie domagała się uznania umowy kredytu za nieważną. Na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2021r. po przedstawieniu przez Sąd skutków prawnych ewentualnego ustalenia nieważności umowy, powódka oświadczyła, że jest świadoma wszystkich skutków z tym związanych w tym możliwości żądania przez pozwany Bank zwrotu kapitału z odsetkami i ewentualnego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, niezależnie od słuszności - co do zasady - tego rodzaju roszczeń Banków. Jednoznaczną wolą powódki było zatem ustalenie nieważności umowy kredytu zawierającej niedozwolone klauzule umowne. Na datę zamknięcia rozprawy, powódka spłaciła całą wyłaconą jej w PLN kwotę kredytu. Tym samym stwierdzenie nieważności umowy z punktu widzenia rozliczeń wyłaconego w PLN kapitału i jego zwrotu przez powódkę na rzecz Banku wypadają obecnie na korzyść powódki. Sygnalizowane przez banki roszczenia mające wynikać ze stwierdzenia nieważnej umowy



(wynagrodzenie za korzystanie z kapitału) nie mają znaczenia w niniejszej sprawie zarówno z tego względu, że nie stały się przedmiotem żądania procesowego jak i z racji tego, że powódka po przedstawieniu jej skutków stwierdzenia nieważności umowy jednoznacznie potwierdziła swoje dotychczasowe stanowisko. Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego przez powódkę z (...) Spółką Akcyjną w dniu 26 sierpnia 2008r. z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Umowa nie może nadal obowiązywać bez zakwestionowanych postanowień abuzywnych, albowiem brak w niej określenia głównego świadczenia kredytobiorcy tj. zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN). Umowa jest tym samym sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 pkt 4 Prawa bankowego). Powódka domagała się ustalenia, że umowa kredytu jest nieważna argumentując, że treść umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany, a ewentualne uwzględnienie roszczenia głównego o zapłatę nie reguluje definitywnie wzajemnych relacji stron. Uwzględnienie roszczenia o ustalenie, zdaniem powódki, wpływa na zabezpieczenia hipoteczne i rozstrzyga w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania dalszych świadczeń z nieważnej czynności prawnej, w szczególności dalszych rat kapitałowo – odsetkowych. Z mocy art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu. Zastosowanie art. 189 k.p.c. pomimo istnienia dalej idącego roszczenia jest możliwe, jeżeli wyrok wydany w sprawie o to dalej idące roszczenie nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wyniknąć w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie zostało zakwestionowane - postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2020r. I CSK 491/19. Sąd Okręgowy uznał, że powódka ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu pomimo, że jednocześnie wytoczyła powództwo o zapłatę w związku z nieważnością tejże czynności. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 października 2018r. I ACa 623/17 (LEX nr 2583325), że ocena istnienia interesu musi bowiem uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. W orzecznictwie podkreśla się, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnej, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenia dodatkowe zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wyniknąć z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda. Interes prawny istnieje zatem wtedy, gdy ze spornego stosunku prawnego wynikają dalej idące skutki, których dochodzenie na drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest aktualne. W zakresie przyszłych roszczeń o zapłatę z tytułu rat kredytu spłaconych po wniesieniu pozwu powódka musiałaby występować ponownie z żądaniem ich zwrotu. Rozstrzygnięcie powództwa o ustalenie nieważności części umowy zarówno pozytywne jak i negatywne zniesie stan niepewności powódki co do tego czy z chwilą uprawomocnienia się wyroku ma spłacać dalsze raty czy nie oraz czy raty kapitałowo – odsetkowe spłacone po wniesieniu pozwu były świadczeniem należnym czy nie. W takim przypadku tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć stan niepewności i wykluczyć zasadniczą część sporu między stronami. Sąd Okręgowy uznając, że powódka wykazała interes prawny i przesłanki materialnoprawne pierwszego z żądań w pkt 1 wyroku ustalił, że umowa

o dewizowy kredyt mieszkaniowy/ inwestorski nr (...) z 26 sierpnia 2008r. zawarta przez powódkę i Bank (...) Spółkę Akcyjną jest nieważna.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz Banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 26 sierpnia 2008r. Zgodnie bowiem 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 art. 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.). Świadczenie jest również nienależne z tego powodu, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych tj. art. 3.10.5 zdanie drugie i 3.12.3 zdanie drugie spłata kredytu powinna następować wyłącznie w (...), a więc świadczenia w PLN są nienależne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2020r. w sprawie I CSK 519/19). Jeśli w wyniku zawarcia umowy kredytu każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia - Bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz Banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to z analizy treści art. 405 k.c. w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020r. I ACa 67/19). Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18, uchwale z 16 lutego 2021r. w sprawie III CZP 11/20 i mającej moc zasady prawnej uchwale z 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21. Tym samym na potrzeby rozliczeń stron w niniejszej sprawie Sąd opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda. Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powódka jako kredytobiorca do marca 2020r. wpłaciła pozwanemu tytułem spłaty kredytu 158.934,79 zł i 34.752,67 (...). Co do wysokości kwota ta nie była sporna. Wynikała zresztą z zaświadczenia wydanego powódce przez pozwanego Bank. Jednakże powódka z tytułu nieważności umowy domagała się w niniejszej sprawie kwoty 28.096,13 zł stanowiącej nadwyżkę ponad wypłaconą jej przez Bank kwotę 275.482,75 zł. Powódka tytułem nienależnego świadczenia na poczet nieważnej umowy kredytowej dokonała wpłat przekraczających dochodzoną kwotę, a przy przyjęciu teorii dwóch kondykcji żądana kwota stanowi część należnego powódce świadczenia. Mając powyższe na względzie Sąd w pkt 2 wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powódki żadaną kwotę 28.096,13 zł (art. 321 k.p.c.) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji o odsetkach 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. Ponadto, jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej (...) i (...) punktów procentowych. Jednakże gdy wierzycielność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy (§ 2). Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki odsetki od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty oddalając dalej idące żądanie powódki (od dnia wniesienia pozwu). Wyrok sądowy ustalający nieważność umowy kredytowej waloryzowanej kursem waluty obcej ma charakter konstytutywny, a nie deklaracyjny. Podstawą rozliczeń stron jest art. 410 § 2 zdanie drugie k.c. odnoszący się do sytuacji, gdy podstawa prawna świadczenia odpadła w czasie trwania umowy. Oznacza to, że roszczenie wymagalne jest od chwili wydania takiego konstytutywnego orzeczenia, z tą datą również rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stron nieważnej umowy kredytowej

(tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22 grudnia 2020r. I ACa 745/19). W pozostałym zakresie żądanie odsetkowe w pkt 3 wyroku Sąd oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 265 ze zm.), co uzasadniało zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 1.000 zł opłaty sądowej od pozwu i 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1,2 oraz 4. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na bezzasadnym przyjęciu, że zawarta pomiędzy stronami umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy nr (...) z dnia 26 sierpnia 2008r. stanowi umowę o kredyt denominowany podczas, gdy jest to umowa o kredyt dewizowy (walutowy) w której kredytobiorcy przyznano prawo do wyboru sposobu wypłaty kwoty kredytu (w jego walucie, lub też po przeliczeniu na złote

polskie), jak również sposobu jego spłaty (w (...) lub PLN);

2) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że zawarte w umowie kredytu postanowienia o możliwości wypłaty i spłaty kredytu w walucie kredytu miały charakter jedynie formalny podczas, gdy kredytobiorca mógł uzyskać wypłatę kredytu w walucie (...) (co wynika wprost z treści art. 3.07 ust. 5 umowy kredytu), a walutą spłaty kredytu jest (...) (co również wynika wprost z treści art. 3.12 ust. 3 oraz art. 3.13 ust. 3 umowy kredytu), a fakt dokonania przez jedną ze stron umowy kredytu (powoda) wyboru fakultatywnej opcji wypłaty i spłaty kredytu w PLN w tym posługiwanie się rachunkiem w PLN jako rachunkiem do spłaty kredytu mimo, że Bank posiadał w swojej ofercie rachunki walutowe w tym w (...), nie może świadczyć o wyłącznym formalnym charakterze powołanych postanowień umowy kredytu;

3) art. 65 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię i całkowite pominięcie postanowień art. 3.07 ust. 5 oraz art. 3.12 ust. 5 umowy kredytu i dokonanie interpretacji jej treści wyłącznie w oparciu o postanowienie zawarte w słowniczku umowy (art. 1.01 ust. 8 Definicje, konto do obsługi kredytu), które miało charakter czysto techniczny i określało rachunek do spłaty kredytu, o którym decydował powód, co doprowadziło Sąd do błędnych ustaleń dotyczących charakteru prawnego umowy (zakwestionowanie walutowego charakteru umowy kredytu) i zakwestionowania fakultatywnych możliwości wypłaty i spłaty kredytu w walucie (...);

4) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że umowa kredytu zawiera klauzulę indeksacyjną;

5) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powoda o związanym z umową kredytu ryzyku walutowym za przesądzającą o nieważności umowy kredytu z powodu rzekomej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego podczas, gdy z umowy kredytu mającej charakter umowy kredytu dewizowego, a nadto z (...) o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych jednoznacznie wynika związek umowy kredytu z ryzykiem walutowym, a ponadto umowa kredytu z tej przyczyny nie może zostać uznana za nieważną, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony;

6) art. 58 § 1 i § 2 k.c. zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na bezpodstawnym przyjęciu, że zawarte w umowie kredytu klauzule waloryzacyjne były sprzeczne z naturą stosunku prawnego, zasadami współżycia społecznego i zasadą równości stron z uwagi na rzekomą sprzeczność zastosowanej waloryzacji z istotą waloryzacji, rzekome naruszenie przez jej zastosowanie zasady równości stron oraz

naruszenie zasady swobody umów przez rzekomo dowolne ustalanie tabel kursowych pozwanego, gdy tymczasem postanowieniom umowy nie sposób postawić żadnego z tych zarzutów, już choćby (lecz nie jedynie) z tego powodu, że miały one wyłącznie charakter fakultatywny, a powód godził się na ich zastosowanie;

7) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że zakwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu kształtują jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy jako konsumenta (tj. są abuzywne) w sytuacji, gdy postanowienia te miały dla powoda charakter fakultatywny z czym wiąże się fakt, że powód miał wpływ na ich treść (zostały one z nim indywidualnie uzgodnione, a ich zastosowanie było wynikiem wskazania w umowie kredytu - na wniosek powoda - nr rachunku bankowego prowadzonego w walucie PLN jako właściwego do uruchomienia kredytu i dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych) i już tylko z tego powodu nie mogą być uznane za mające charakter abuzywny;

8) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy w niniejszej sprawie przy wypłacie obu transz kredytu zastosowano kurs indywidualnie negocjowany z powodem (kursy te były znacząco korzystniejsze dla powoda i nie wynikały z tabeli kursowej - rzekomo dowolnie ustalonej przez pozwanego, lecz uzgodnione był przez strony indywidualnie na potrzeby uruchomienia obu transz kredytu), co czyni ustalenia dokonane przez Sąd I instancji bezzasadnymi;

9) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy zawarte w umowie kredytu będącej umową kredytu walutowego klauzule ryzyka walutowego nie mogą zostać uznane za sformułowane w sposób niejednoznaczny, co czyni ustalenia dokonane przez Sąd I instancji bezzasadnymi;

10) art. 69 ust. 1 ustawy Prawo Bankowe w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że eliminacja z umowy postanowień uznanych przez Sąd za bezskuteczne (art. 3.07 ust. 5.1, art. 3.10 ust. 5 i art. 3.12 ust. 3 umowy kredytu) prowadzi do wyeliminowania z umowy kredytu „wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą” w sytuacji, gdy w takim przypadku w oczywisty sposób w umowie kredytu pozostałyby odniesienia do waluty (...) w szczególności wyrażenie kwoty kredytu w tej walucie (art 3.01 ust. 1 umowy kredytu) i wskazanie, że walutą spłaty kredytu jest (...) (art. 3.12 ust 3 umowy kredytu);

11) art. 358<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu za abuzywne kwestionowanych przez powoda postanowień umowy kredytu (z czym pozwany się nie zgadza z przyczyn wskazanych powyżej) Sąd I instancji dokonał błędnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu, albowiem błędnie przyjął, że po eliminacji klauzul przeliczeniowych (jako abuzywnych) umowa kredytu nie może być wykonywana podczas, gdy klauzule te stanowią postanowienia dodatkowe (fakultatywne), a po ich wyłączeniu umowa kredytu może być nadal wykonywana;

12) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 pkt 4 ustawy Prawo bankowe poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że po eliminacji z umowy postanowień uznanych przez Sąd za bezskuteczne umowa nie może nadal obowiązywać, albowiem brak w niej określenia głównego świadczenia kredytobiorcy tj. zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN), co powoduje sprzeczność umowy z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 pkt 4 Prawa bankowego), gdy tymczasem bez wątpienia po takiej eliminacji rzekomo niedozwolonych postanowień w umowie kredytu pozostałyby postanowienia regulujące zasady spłaty kredytu;

13) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strona pozwana zobowiązana jest do zwrotu na rzecz powoda nienależnego świadczenia.

Pozwany zarzucił także naruszenie przepisów postępowania cywilnego, mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

1) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. K., K. D. (1) i K. K. (2), który to dowód został zgłoszony na okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

2) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień umowy kredytu, a wymagające wiadomości specjalnych;

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu poprzez ustalenie (str. 29 uzasadnienia wyroku), że eliminacja z umowy postanowień uznanych przez Sąd za bezskuteczne (art. 3.07 ust. 5.1, art. 3.10 ust. 5 i art. 3.12 ust. 3 umowy kredytu) prowadzi do wyeliminowania z umowy kredytu „wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą” w sytuacji, gdy w takim przypadku w oczywisty sposób w umowie kredytu pozostałyby odniesienia do waluty (...) w szczególności wyrażenie kwoty kredytu w tej walucie (art. 3.01 ust. 1 umowy kredytu) i wskazanie, że walutą spłaty kredytu jest (...) (art. 3.12 ust. 3 umowy kredytu);

4) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu oraz (...) o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych i przyjęcie, że powód nie został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z umową kredytu i o fakultatywnym mechanizmie przeliczeniowym podczas, gdy z umowy kredytu mającej charakter umowy kredytu dewizowego i wprost odnoszącej się do waluty (...) jednoznacznie wynika, że kredytobiorca będzie ponosić ryzyko kursowe (walutowe), które ze swej natury ma nieograniczony charakter, z art. 8.05 umowy kredytu i z (...) o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych wprost wynika, że powód o tym ryzyku, jak również o istocie fakultatywnego mechanizmu przeliczeniowego, został poinformowany przy zawarciu umowy kredytu, a ponadto nie da się stworzyć uniwersalnego wzorca obowiązku informacyjnego informowania o ryzyku właśnie z uwagi na jego nieograniczony charakter;

5) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego i danie wiary zeznaniom powoda w zakresie braku należytego poinformowania powoda o ryzyku walutowym związanym z umową kredytu i istocie fakultatywnego mechanizmu przeliczeniowego, rzekomych zapewnień powoda o stabilności kursu (...), bardziej korzystnym charakterze umowy kredytu dewizowego i o tym, że zmiany wysokości raty mogą być nieznaczne, przekazanej powodowi informacji, że nie ma zdolności kredytowej pozwalającej na zaciągnięcie kredytu złotowego; przekazanej powodowi informacji, że wypłata i spłata kredytu dokonywane mają być w złotych, braku negocjowania kursów zastosowanych przy uruchomieniu obu transz kredytu, braku informacji o możliwości negocjowania kursu uruchomienia kredytu, niezaproponowania powodowi otwarcia konta walutowego celem spłaty zobowiązań wynikających z umowy kredytu bezpośrednio w walucie (...), kiedy powyższe wnioski wynikają jedynie z zeznań powoda (osoby bezpośrednio zainteresowanej w wygraniu procesu), nie mają potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym i są wprost sprzeczne z literalną treścią zawartej umowy kredytu;

6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że pozwany Bank może dowolnie i jednostronnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość określania wysokości świadczenia wynikającego z umowy w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w Tabeli, nie pozostają w gestii Banku;

7) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że powód nie miał możliwości negocjowania warunków umowy w sytuacji, gdy do uruchomienia obu transz kredytu doszło po kursie negocjowanym z nim indywidualnie, bez odniesienia do tabel kursowych pozwanego, co wynika z załączonego do odpowiedzi na pozew zestawienia spłat kredytu oraz tabeli

kursowych (kurs waluty (...) zastosowany do uruchomienia kredytu był wyższy - a więc korzystniejszy dla powoda - od kursu tabelarycznego);

8) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną i sprzeczną z zasadami logiki ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że wynegocjowany kurs (...) mający zastosowanie do uruchomienia I transzy kredytu był mniej korzystny dla powoda, gdyż był wyższy niż kurs tabelaryczny z tego dnia co spowodowało, zdaniem Sądu, że powód otrzymał kwotę kredytu w złotych niższą, niż gdyby zastosowano niższy kurs tabelaryczny, gdy tymczasem im wyższy kurs (...) po którym następuje przeliczenie kwoty kredytu w (...), tym wyższa jest kwota wypłacona w PLN, co oznacza, że zastosowanie wyższego wynegocjowanego kursu (...) było dla powoda w oczywisty sposób bardziej korzystne niż zastosowanie niższego kursu (...) z tabeli pozwanego;

9) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że o braku wynegocjowania kursów zastosowanych do uruchomienia kredytu świadczy fakt, że do uruchomienia każdej z dwóch transz kredytu doszło po innym kursie, gdy tymczasem oczywiste jest, że z uwagi na fakt uruchomienia transz kredytu w odstępie około miesiąca i uwarunkowania rynku walutowego, do uruchomienia obu transz kredytu nie mogło dojść po jednolitym kursie;

10) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że w związku z wykonywaniem umowy kredytu nie dochodziło pomiędzy stronami do faktycznego transferu wartości dewizowych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części tj. w zakresie punktów 1,2 oraz 4 i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy (błędna ocena istoty umowy kredytu). W każdym przypadku pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

Ponadto pozwany złożył ponowny wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków R. K., M. J. i K. K. (2) na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Z ostrożności procesowej pozwany wniósł również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy - ustalenie kursu średniego (...) dla waluty (...) w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości wypłaconej kwoty w walucie PLN oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo- odsetkowych.

Powódka V. W. w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji oraz oddalenie wniosków dowodowych pozwanego zawartych w pkt. V i VI petitum apelacji. Nadto wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przede wszystkim wskazać należy, że powództwo w niniejszej sprawie wytoczyła V. W. a więc powódka, a nie powód jak to pozwany podaje w apelacji. Sąd Apelacyjny przedstawiając rozważania poczynione przez Sąd pierwszej instancji prawidłowo określał powódkę, a nie jak to uczynił Sąd Okręgowy nazywając V. W. powodem („na uwzględnienie nie zasługiwał podniesiony przez powoda zarzut pozorności umowy” - strona 13 uzasadnienia – k. 222 akt) czy powodami („powodowie podjęli decyzję o wyborze oferty” - strona 16 uzasadnienia - k. 225 akt). Nadto na stronie 17 uzasadnienia

(k. 226 akt) w miejsce „że kredyt po którym dokonano wypłaty kredytu” winno być „że kurs po którym dokonano wypłaty kredytu” i tak to zostało już wskazane przez Sąd Apelacyjny przedstawiając rozważania Sądu Okręgowego.

Sąd pierwszej instancji w pkt 1 zaskarżonego wyroku ustalił, że umowa o kredyt dewizowy/mieszkaniowy nr (...) zawarta przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego Bankiem (...) Spółką Akcyjną w dniu 26 sierpnia 2008r. jest nieważna. Pozwany apelacją zaskarżył także rozstrzygnięcie zawarte w tym punkcie zaskarżonego wyroku. Jednakże w apelacji pozwany w tym zakresie nie zgłosił żadnego zarzutu w szczególności naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 189 k.p.c. Pozwany zarówno w 23 zarzutach apelacji jak i w uzasadnieniu do zarzutów w żaden sposób nie odniósł się do ustalenia przez Sąd pierwszej instancji nieważności umowy. Sąd Apelacyjny uznał więc, że pozwany w apelacji nie zakwestionował tegoż rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002r. IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów; nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r. III CK 314/05 LEX nr 172176 i z 8 kwietnia 2009r. II PK 261/08 LEX nr 707877). Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2000r. I CKN 1169/99 oraz z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000). W takim rozumieniu tego przepisu pozwany nie wykazał naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Zasadnie Sąd pierwszej instancji postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2021r. pominął dowód z zeznań świadków R. K., K. D. (1) i K. K. (2) (vide: k. 187 akt). Żadna z tych osób w dniu 26 sierpnia 2008r. z ramienia poprzednika prawnego pozwanego nie podpisała umowy z powódką. Pozwany w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i w apelacji nie twierdził, że któraś z tych osób, przed popisaniem umowy, rozmawiała z powódką jako przedstawiciel Banku. Fakty na które osoby te miały zostać przesłuchane w charakterze świadków zostały wskazane w odpowiedzi na pozew z dnia 8 listopada 2020r. (vide: k. 128 akt). Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że żaden z tych faktów nie był istotny dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, gdyż świadkowie nie mieli zeznawać na temat umowy zawartej przez poprzednika prawnego pozwanego z powódką, lecz na temat zasad funkcjonowania kredytów, sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009, przyczyn dla których kredytobiorcy decydowali się na kredyt w walucie (...), sposobu liczenia zdolności kredytowej dla kredytów udzielanych w (...) i PLN (R. K.), a nadto zasad związanych z finansowaniem kredytów, skutków finansowych dla banku w przypadku odfrankowienia kredytu (K. D. (1)) oraz sposobu przygotowywania i publikowania tabel kursowych, zasad określania kursów walut i sposobu określania wysokości spreadu (K. K. (2)). Nie ma wątpliwości co do tego, że pozwany twierdzenia dotyczące tych okoliczności mógł zaprezentować w pismach procesowych, a nie poprzez zaferowanie Sądowi pierwszej instancji dowodu z zeznań tych osób jako świadków.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji co do braku podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości. W przypadku, gdy Sąd Okręgowy uznał abuzywność postanowień umownych i brak możliwości zastąpienia tych postanowień innymi, nie abuzywnymi postanowieniami i Sąd

Apelacyjny to stanowisko podzielił, nie celowym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew.

Pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. są związane z zarzutami przytoczonymi w apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego. Zostaną więc omówione łącznie. Zarzuty te opierają się w istocie na trzech grupach zarzutów – wypełnienia obowiązku informacyjnego przez poprzednika prawnego pozwanego, abuzywności postanowień umowy i skutków z tym związanych oraz uwzględnienia roszczenia powódki o zwrot nienależnego świadczenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 listopada 2019r. sygn. akt IV CSK 13/19, a także w uzasadnieniu do wyroku z dnia 17 marca 2022r. sygn. akt II CSKP 474/22 wskazał, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów w których występuje ( w różnych rolach) waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. Z kolei w kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej tj. kredytobiorca może żądać kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia czyli wypłaty kwoty kredytu dotyczy wyłącznie waluty krajowej. Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu pozwanego, że kredyt udzielony powódce był kredytem walutowym w dacie zawarcia umowy o kredyt. Powódce na mocy umowy kredytu został przyznany kredyt w wysokości 136.057,04 (...), co wynika z art. 3.01.1 umowy (vide: k. k. 46 akt). Kredyt w dwóch transzach został przelany na rachunek developera tj. (...) Spółki Akcyjnej po przeliczeniu kwoty wyrażonej w (...) na PLN. Do dnia 23 lutego 2015r., a więc do daty zawarcia aneksu nr (...) do umowy kredytu, powódka spłacała kredyt w złotych. Spłata więc kredytu następowała do tej daty w walucie krajowej. Podzielić więc należy pogląd Sądu pierwszej instancji, że udzielony powódce w dniu 26 sierpnia 2008r. kredyt był kredytem denominowanym, a nie kredytem walutowym jak to pozwany zarzucił w apelacji.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 grudnia 2019r. V CSK 382/18 (LEX nr 2771344) uznał, 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 nietransparentne, 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 kurs sprzedaży (...) został jednostronnie określony przez poprzednika prawnego pozwanego Banku bez wskazania jasnych i zrozumiałych kryteriów, którymi Bank będzie się kierował. Polegało to na tym, że zgodnie z art. 3.07.5.1 umowy kredytu uruchomienie kredytu nastąpi w złotych polskich przy wykorzystaniu bieżącego i negocjowanego kursu kupna dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu płatności (vide: k. 47 akt), zaś stosownie do art. 3.10.5 umowy kredytu w przypadku spłaty kredytu w złotych polskich realizacja płatności nastąpi przy wykorzystaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu realizacji należności Banku. Tego rodzaju ogólnikowe sformułowania nie pozwalają kredytobiorcom 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 konsumentami w tym wypadku z powódką w sposób nieprawidłowy, gdyż prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami umowy kredytowej. Bezpośredni i kluczowy wpływ



na kwotę wypłaconą powódce jako kredytobiorczyni a także na wysokość salda zadłużenia z tytułu kredytu, jak i także wysokość każdej z rat kapitałowo-odsetkowych ma bowiem sposób określenia kursu walut. W przedmiotowej sprawie dobrym obyczajem było to, aby Bank dał powódce swoistą pewność i zagwarantował jej przejrzystość oraz klarowność łączącego ich stosunku prawnego. Umowy kredytowe winny być dla konsumentów (klientów Banku) w pełni przejrzyste i zrozumiałe. Zdaniem 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. To Bank był wyłącznie władny w zakresie ustalania wysokości kursów walut. 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. 385<sup>(1)</sup> § 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 bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Tego rodzaju klauzule należy uznać za nie transparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania Banku i w ten sposób obarczające kredytobiorców 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 2019r., 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). Postanowienia umowy kredytu z dnia 26 sierpnia 2008r. określające główne świadczenia stron nie zostały sformułowane jednoznacznie, gdyż jak wynika to z orzecznictwa (...) transparentność klauzul indeksacyjnych ma dotyczyć nie tylko samego mechanizmu przeliczenia złotych polskich na walutę obcą i odwrotnie, ale także, a może i przede wszystkim, poinformowania o ryzyku kursowym, które stanowi istotę kredytu opartego o walutę obcą (sensu stricto walutowego, indeksowanego albo denominowanego). (...) w wyroku z dnia 10 czerwca 2021r. (od (...) do (...)) wskazał, że wykładni dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Zatem ciężar dowodu w tej płaszczyźnie spoczywa na pozwanym Banku, który tak określonego ciężaru dowodowego nie udźwignął. Standardowe pouczenia wskazujące na wzrost kursu waluty (...) nie stanowią o wypełnieniu obowiązku należytego poinformowania konsumentów w aspekcie obciążającego ich ryzyka kursowego. Podkreślić nadto należy, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 3 lutego 2022r. (...) (...) wskazał, że nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez powódkę oświadczenia o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści. A właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, o czym świadczy art. 8.05 umowy kredytu. Jeżeli - jak to zarzucono w apelacji - okolicznością powszechnie znaną jest, że ryzyko kursowe ma ze swej natury charakter nieograniczony jawi się pytanie o przyczynę (przyczyny) niepoinformowania o tym powódki. Powódka wyjaśniła, że przed zawarciem umowy informowano ją o stabilności franka szwajcarskiego. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, że kurs po którym dokonano wypłaty transzy kredytu był negocjowany z powódką. Powódka temu zaprzeczyła, zaś w art. 3.07.5.1 umowy stron mowa jest o bieżącym i negocjowanym kursie kupna dewiz dla (...). Pełnomocnik pozwanego Banku na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2021r. przyznał, że z umowy nie wynika czy kurs uruchomienia był kursem bieżącym czy negocjowanym. Ponieważ powódka zaprzeczyła, żeby kurs był negocjowany, a pozwany tego faktu w żaden sposób nie wykazał uznać należy, że kurs nie był negocjowany.

W odniesieniu do kwestii czy warunek umowny tworzy - wbrew wymogowi dobrej wiary i ze szkodą dla konsumenta - znaczną nierównowagę praw i obowiązków stron wynikających z wiążącej je umowy, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (zob. wyrok (...) z dnia 3 września 2020r. (...), (...) i (...), (...), pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo). Zdaniem Sądu powódka nie zgodziłaby się na taki warunek. Klauzule indeksacyjne zawarte w umowie narażają powódkę na nieograniczone ryzyko kursowe przekładające się na wysokość salda kredytu oraz spłacanych rat, stąd nie można przyjąć, aby rzetelne informacje udzielone powódce skłoniły ją do zawarcia umowy kredytu w takim kształcie jak w dniu 28 sierpnia 2008r. Wykładając przepisy dyrektywy

93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (zobacz wyroki z dnia 26 października 2006r. w sprawie (...) M. C., Z. O..s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca 2009r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O..s. I- (...), pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O..s. I- (...), pkt 29.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 19 maja 2022r. sygn. akt III CSKP 971/22 wskazał, które to stanowisko Sąd Apelacyjny w całości aprobuje, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy (...), który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 27 lipca 2021r., (...) (...) i z 2 czerwca 2021r., I (...) (...)). Sąd Najwyższy dalej podkreślił, że wyeliminowanie z łączącej strony umowy abuzywnych postanowień umownych rodzi zatem konieczność dokonania oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Uznać jednak należy, że obowiązywanie umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków jest w takim przypadku niemożliwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy, wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18). Innymi słowy wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu denominowanego kursem (...) jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022r., (...) (...)). Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z dnia 6 marca 2019r. (w sprawach połączonych (...) (...), (...) SA, pkt (...)) (...) wykluczył, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach z korzyścią dla przedsiębiorcy. W wyroku z dnia 21 grudnia 2016r. (w sprawach połączonych (...) (...), pkt (...)) (...) wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Trybunał dalej wskazał, że modyfikacja umowy poprzez uzupełnienie jej luk byłaby sprzeczna z celem zapobiegania kolejnym naruszeniom, co jest istotą dyrektywy (...). Przedsiębiorca, mając świadomość braku sankcji, mógłby w dalszym ciągu stosować nieuczciwe praktyki oraz abuzywne klauzule, bowiem wiedzialby, że jedyną karą byłoby zastąpienie niedozwolonych postanowień innymi, co pozostawałoby bez wpływu na ważność wadliwego stosunku prawnego. Taki wniosek wynika z ugruntowanego orzecznictwa (...), zgodnie z którym, gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy (...). Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. np. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012r., w sprawie C-618/10, B. E. (...) (...) SA; 30 kwietnia 2014r., (...), K. i K. R.; 26 marca 2019r., w sprawach połączonych(...), (...) SA). Także w wyroku z dnia 3 października 2019r. w sprawie (...) (D.) (...) wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy (...) stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są

uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr(...), poz.(...)marca 2022r., (...) (...)). Utrzymanie w mocy tego typu umowy byłoby możliwe tylko w sytuacji, gdyby konsument wyraził wyraźnie taką wolę. Możliwość zapobiegnięcia nieważności umowy ma charakter ochronny względem konsumenta tj. obowiązuje jedynie w przypadku, gdyby nieważność miała narazić konsumenta na niekorzystne względem niego konsekwencje. Wyrazem tego jest stanowisko, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, albowiem oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., III CZP (...)). Od tego też momentu klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, chyba że konsument wyrazi świadomą wolę na objęcie go takim postanowieniem umownym. Mamy zatem do czynienia ze skutkiem ex tunc, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzulę abuzywną pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Tak więc konsument może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną (zob. powołana uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna z dnia 7 maja 2021r., III CZP 6/21 i cytowane w niej orzecznictwo). Także w orzecznictwie (...) przyjmuje się, że istnieje możliwość zastąpienia abuzywnych postanowień umownych przepisami dyspozytywnymi, ale jedynie w przypadku, gdy następstwem wyłączenia abuzywnych postanowień z umowy jest jej nieważność, która nie jest w interesie konsumenta, a więc gdyby miała narazić go na niekorzystne konsekwencje, np. postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności (zob. np. wyrok (...) z dnia 21 stycznia 2015r. w sprawach połączonych (...), (...) SA). A. postanowienie podlega wyłączeniu bez jednoczesnego wprowadzenia w jego miejsce tożsamego mechanizmu, a ponadto, że z uwagi na eliminację abuzywnego postanowienia zachodzi niemożność rozliczenia umowy, brak jest bowiem możliwości określenia wysokości głównego zobowiązania pozwanego. Ponieważ nie jest możliwe ustalenie wartości kredytu, nie jest możliwe wyliczenie rat kapitałowo-odsetkowych, a więc z uwagi na treść art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w zw. z art. 58 k.c. nie jest prawnie możliwe utrzymanie umowy. Po wyeliminowaniu abuzywnych klauzul umowa byłaby niezrozumiała oraz sprzeczna z intencją stron ją zawierających. Takie przekształcenie umowy stanowiłoby zatem zmianę głównego jej przedmiotu, co jest niemożliwe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy (...), który przewiduje, że nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków (zob. też np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019r. III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18; 29 października 2019r., IV CSK 309/18; 7 listopada 2019r., IV CSK 13/19). Przepisy dyrektywy (...) stoją bowiem na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty (wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r., w sprawie C-19/20, Bank (...)).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, że powódka jako kredytobiorca nie wyraziła zgody na zastąpienie postanowień uznanych przez Sąd pierwszej instancji za abuzywne innymi dozwolonymi postanowieniami.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienie uznane za niedozwolone nie wiąże konsumenta przy czym uznanie postanowienia umownego za niedozwolone wymaga wystąpienia łącznie sprzeczności z dobrymi obyczajami jak i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W niniejszej sprawie uznane za niedozwolone klauzule umowy nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu waluty, do obiektywnych wskaźników, lecz poprzez nietransparentny mechanizm wymiany waluty pozwalały kształtować ten kurs w sposób dowolny poprzednikowi prawnemu pozwanego. Takie ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron i brak jasnych mechanizmów określenia zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2021r. I (...) (...)). Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na niekorzyść konsumenta, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (vide: uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019r. II CSK 483/18). W niniejszej sprawie zostały więc spełnione przesłanki, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

W uzasadnieniu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21 wskazano, że jeżeli umowa kredytu stała się bezskuteczna to świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

Pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 lutego 2023r. zgłosił zarzut prawa zatrzymania kwoty 275.482,75 zł (vide: k. 319 akt). Pełnomocnik procesowy powódki obecny na tej rozprawie wniósł o nieuwzględnienie tego zarzutu, gdyż w oparciu o pełnomocnictwo udzielone jemu przez powódkę nie jest uprawniony do odebrania oświadczenia materialno-prawnego takiej treści. Pełnomocnik pozwanego w dalszym toku postępowania apelacyjnego nie zaprzeczył temu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 31 maja 2022r. (...) (...) (LEX nr 3398792) wskazał, że zarzut oparty na prawie zatrzymania, którego treścią jest uzależnienie spełnienia dochodzonego świadczenia od jednoczesnego zwrotu świadczenia wzajemnego, ma co do zasady charakter materialno prawny, co oznacza, że dla uznania jego skuteczności winien on być zgłoszony drugiej stronie. Niespornym jest, że oświadczenie o prawie zatrzymania nie zostało zgłoszone powódce, która nie była obecna na rozprawie apelacyjnej w dniu 9 lutego 2023r. Wobec treści oświadczenia pełnomocnika powódki i niezaprzeczenia temu przez pełnomocnika pozwanego Sąd Apelacyjny uznał nieskuteczność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu prawa zatrzymania.

Sąd Apelacyjny orzekając w sprawie nie wziął pod rozwagę pisma procesowego pozwanego z dnia 10 lutego 2023r., które w dniu 14 lutego 2023r. wpłynęło do sądu nazwanego załącznik do protokołu Pismo to zostało nadane do sądu po zamknięciu rozprawy, Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Nie ma wątpliwości co do tego, że do zamknięcia rozprawy, co nastąpiło w dniu 9 lutego 2023r., pozwany nie złożył do akt sprawy w/w pisma procesowego z dnia 10 lutego 2023r.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Sąd Okręgowy w części zważeniowej podał, że „w brzmieniu na dzień zawarcia umowy tj. 11 kwietnia 2008r.” (strona 9 uzasadnienia - k. 218 akt, ponownie wskazał datę 11 kwietnia 2008r. jako datę zawarcia umowy na stronie 10 uzasadnienia – k. 219 akt) podczas, gdy umowa kredytu została zawarta w dniu 26 sierpnia 2008r. Sąd pierwszej instancji podał prawidłowe brzmienie art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe na dzień 26 sierpnia 2008r., chociaż wskazał nieprawidłową datę zawarcia umowy.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 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. z 2018r. poz. 265) obciążając nimi pozwany Bank i zasądając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Elżbieta Fijałkowska Mariola Głowacka Małgorzata Kaźmierczak

do systemu wprowadziła st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

--	--	--