

**Sygn. akt VI ACa 704/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 lutego 2022 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący - Sędzia del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

rozpoznał sprawę z powództwa J. P.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. akt XXV C 447/19

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok:

a) w punkcie pierwszym w ten sposób, że go uchyla i umarza postępowanie co do roszczenia ewentualnego,

b) w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz J. P. kwotę 84 058,17 zł (osiemdziesiąt cztery tysiące pięćdziesiąt osiem złotych i siedemnaście groszy) wraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 25 lipca 2018 roku do dnia zapłaty.

2. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie,

3. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz J. P. kwotę 4 130 (cztery tysiące sto trzydzieści) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. VI ACa 704/20**

## UZASADNIENIE

Powód J. P. wniósł o zasądzenie od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. na jego rzecz kwoty 84.085,17 zł tytułem części kwoty nienależnego świadczenia spełnionego przez powoda na rzecz pozwanej w postaci spłaty kredytu, począwszy od raty wpłaconej dnia 27 lutego 2009 r. do raty wpłaconej dnia 29 kwietnia 2013 r. z uwagi na nieważność umowy kredytowej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia następującego po dniu wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto, ewentualnie w przypadku nieuznania powyższego roszczenia powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego banku kwoty 83.813,56 zł z tytułu nienależnie pobranych świadczeń w okresie od wpłacenia raty w dniu 27 września do raty wpłaconej dnia 30 stycznia 2018 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 17 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz

kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw w kwocie 34 złotych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 447/19 z powództwa J. P. przeciwko (...) Bank S.A. w W. o zapłatę zasądził od (...) Bank S.A. w W. na rzecz J. P. kwotę 83.901,92 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 lipca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); ustalił, że powód wygrał niniejszy spór w istocie w całości, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego banku umowę kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej. Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami. Kredytobiorca zawarł tę umowę jako konsument.

W dniu 19 września 2008 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) pomiędzy (...) Bank S.A. w K. a J. P.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 261.720,44 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 130.664,22 (...), rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,86% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 2,05%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 690,30 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo - odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Na dzień sporządzenia umowy odsetki karne kredytu wynosiły 9,72% i miały ulec zmianie w przypadku zmiany indeksu (...) i być nie większe niż odsetki maksymalne. Natomiast po przewalutowaniu kredytu na PLN odsetki karne na dzień sporządzenia umowy miały wynieść 15,50%, nie więcej niż odsetki maksymalne i ulegały zmianie w przypadku zmiany indeksu (...).

Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu wynosił 236.427,30 zł (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania.

Kredyt bank miał wypłacić bezgotówkowo jednorazowo na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej. Kredyt był przeznaczony na:

- a) w wysokości 245.000,00 zł na pokrycie części kosztów budowy lokalu/domu mieszkalnego w J. przy ul. (...);
- b) w wysokości 11.000,00 zł na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych wskazanej wyżej nieruchomości;
- c) w wysokości 2.617,20 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,

d) w wysokości 1.308,60 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...): ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 1.308,60 złotych polskich;

e) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;

f) w wysokości 1.570,32 zł na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Jako zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono: hipotekę kaucyjną na rzecz banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu na nieruchomości: lokal mieszkalny nr (...) o pow. 49,99 m. kw. w J. przy ul. (...); ubezpieczenie z tytułu pakietowego ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki, cesję na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od ognia, powodzi i innych zdarzeń losowych na sumę ubezpieczeniową odpowiadającą wartości odtworzeniowej budynku, a jeżeli wartość odtworzeniowa nie została ustalona lub umowa dotyczy lokalu na kwotę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości lub na inną kwotę zaakceptowaną przez bank; weksel in blanco wraz z deklaracją do czasu przedstawienia w banku odpisu z KW nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku lub do końca ochrony ubezpieczeniowej z tytułu ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w zależności od tego co nastąpi później; ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości przez okres 5 lat od dnia uruchomienia kredytu, z tym, że bank ma prawo przedłużyć to ubezpieczenie na własny koszt; cesję wierzytelności z tytułu umowy zawartej ze spółdzielnią z tytułu przysługującego zwrotu wniesionych środków na budowę mieszkania.

Bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów była sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat, który miał zostać doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo - odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te miał stanowić integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram miał określać wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca miał otrzymać harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. Na wniosek kredytobiorcy, bank zobowiązywał się przesłać harmonogram na cały okres kredytowania. W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty. Indeks (...) ulegał zmianie w okresach miesięcznych i obowiązywał od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu była różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki L., bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji miał określić nowy czynnik, na podstawie którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie powodując jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie miał od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka L. ulegnie likwidacji.

Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu wypowiedzenia, nie uregulowałby należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank miał pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nieindeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy. Uczestnictwo w programie (...) Bank (...) było dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosiła: ubezpieczenie

odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia. Ochrona ubezpieczeniowa miała być kontynuowana w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej. Kredytobiorca w każdym momencie trwania ochrony ubezpieczeniowej mógł zrezygnować z ubezpieczenia ze skutkiem na ostatni dzień okresu, za który została uiszczona składka. Ochrona ubezpieczenia ustawała w przypadku całkowitej spłaty kredytu (za wyjątkiem ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych), wypowiedzenia umowy kredytu albo w innych przypadkach wskazanych w warunkach umowy ubezpieczenia. Kredytobiorca wyraził zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty.

W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miały znaleźć przepisy kodeksu cywilnego, prawa bankowego oraz Regulaminu do umowy kredytu hipotecznego, stanowiącego integralną część umowy.

W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, miał dokonać przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank miał pobierać od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nieindeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy.

W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty miała być obliczana według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków.

W przypadku kredytu indeksowanego do obcej waluty prowizja za wcześniejszą spłatę miała być przeliczona według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia realizacji wcześniejszej spłaty.

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która weszła w życie dnia 26 sierpnia 2011 r. wprowadziła następujące zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.): w art. 69 w ust. 2 po pkt 4 dodano pkt 4a w brzmieniu: w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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. Po ust. 2 dodano ust. 3 w brzmieniu: 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. Artykuł 4 stanowił zaś, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy - Prawo bankowe, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Pismem z dnia 11 lipca 2018 r. powód skierował do pozwanego pismo z reklamacją w zakresie nienależnie pobranych od niego rat kapitałowo -odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinien on spłacić w okresie od dnia 24 października 2008 r. do dnia 30 stycznia 2018 r. w kwocie 85.765,08 zł w związku z zawarciem w treści umowy niedozwolonych postanowień umownych, których treść miała wpływ na wysokość spłaconych przez powoda rat kapitałowo-odsetkowych. W uzasadnieniu pisma powód powołał się na abuzywność § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3

umowy oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21 ust. 5 regulaminu, które w myśl art. 385<sup>1</sup> k.c. go nie wiążą, zaś żądana kwota stanowiła różnicę pomiędzy sumą rat wpłaconych przez powoda a kwotą, którą zapłaciłby, gdyby raty były obliczane z pominięciem niedozwolonych klauzul indeksacyjnych.

Pismo powoda z 11 lipca 2018 r. zostało doręczone pozwanemu w dniu 17 lipca 2018 r.

W odpowiedzi pozwany wskazał, że umowa kredytu łącząca go z powodem nie zawiera klauzul abuzywnych, a wszystkie klauzule indeksacyjne zawarte w umowie są precyzyjne i stanowiły ważną podstawę przeliczeń kwot kredytu z (...) na PLN i z PLN na (...). Tym samym nie uznał roszczeń powoda.

Sąd I instancji ustalił, że przedmiotową umowę kredytu powód zawarł w celu sfinansowania nabycia mieszkania na własne potrzeby mieszkaniowe. Nie było możliwości negocjowania treści umowy w zakresie mechanizmu indeksacji.

W okresie od 27 lutego 2009 r. do 30 stycznia 2018 r. powód tytułem spłaty rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy uiszczył na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 187.721,54 zł.

W okresie od 27 lutego 2009 r. do 30 stycznia 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy z tytułu przedmiotowej umowy kredytu obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 103.819,62 zł.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, iż powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd I instancji podkreślił, że powód wystąpił z roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu oraz roszczeniem o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności klauzul umownych zawartych w umowie kredytu dotyczących mechanizmu indeksacji.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie w jakim powód wystąpił z roszczeniem ewentualnym o zapłatę opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powoda jako kredytobiorcę na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Po dokonaniu analizy umowy kredytu zawartej przez strony Sąd I instancji uznał, że przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną, kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego, postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorcy, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy powinna zostać obliczona z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

Sąd I instancji zważył, że kredyt złotówkowy jest kredytem udzielanym w walucie polskiej, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo- odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami.

Kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej to kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo- odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo - odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty).

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy, bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 261.720,44 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 130.664,22 (...), rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorca

oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

W myśl § 1 pkt 4 umowy rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia całości kredytu w dacie sporządzenia przedmiotowej umowy wynosiłaby równowartość 690,30 (...). Rzeczywista wysokość rat odsetkowych lub rat kapitałowo-odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,86% w skali roku, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosiła 2,05%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Kwota kredytu została wypłacona powodowi w złotych polskich, w tej samej walucie odbywała się jego spłata. Kwota kredytu została przez niego określona we wniosku kredytowym również w złotych polskich. Sama kwota kredytu została w umowie określona również w walucie polskiej z zastrzeżeniem jej indeksacji kursem (...). Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu zawartej umowy dokonywana była w złotych według kursu sprzedaży wskazanego w tabeli kursów walut stworzonej przez pozwany bank.

Zdaniem Sądu Okręgowego zawarta przez strony umowa kredytu hipotecznego stanowi umowę kredytu indeksowanego. Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku.

Należy zauważyć, że również i w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym nie ulegało wątpliwości, że kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej. Zgodnie ze stanowiskiem Narodowego Banku Polskiego z dnia 6 lipca 2011 r. wyrażonego w toku prac legislacyjnych nad tzw. ustawą antyspreadową: „kredyt w walucie polskiej „denominowany lub indeksowany” w innej walucie niż polska jest kredytem w złotych. Przyjęcie klauzuli indeksowej w postaci innej waluty (tak samo, gdyby indeksem była cena złota, zboża czy innego dobra majątkowego) nie przekreśla faktu, że zobowiązanie zostało wyrażone w złotych. Kredyt indeksowany nie jest kredytem walutowym. Bank albo inny kredytodawca nie może żądać od kredytobiorcy spłaty kredytu w innej walucie niż złoty, nie ma też obowiązku przyjmowania świadczenia pieniężnego w innej walucie niż złoty (choć w wysokości indeksowanej)”.

Powód próbował dowieść, że sama indeksacja zastosowana w umowie stron jest niedopuszczalna, co implikowało nieważność. Sąd Okręgowy powyższego nie podzielił.

W ocenie Sądu I instancji nie budzi wątpliwości dopuszczalność konstrukcji kredytu indeksowanego (waloryzowanego) z perspektywy art. 69 Prawa bankowego. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego 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 ustawy Prawo bankowe). Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się jakiegoś odrębnego, oryginalnego typu umowy bankowej, powiązanej w sposób szczególny z kursem złotego do walut obcych w chwili wydania i zwrotu sumy kredytowej i tym samym zakładającej szczególny sposób określania wysokości zadłużenia kredytobiorcy w stosunku kredytowym.

W opinii Sądu I instancji podpisana przez strony umowa kredytu spełniała wszystkie ustawowe wymogi wynikające z treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, w szczególności spełniała wymogi z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy Prawo bankowe. Strony określiły w umowie kredytu kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, terminy i zasady jego zwrotu przez powoda przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej, a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem.

Zdaniem Sądu I instancji dopuszczalne przez prawo są kredyty denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska i takie rozwiązanie stanowi element umowy kredytu i tym samym nie pozbawia takiej umowy charakteru umowy kredytu. Podsumowując, tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Przepisami szczególnymi, które pozwalały pozwanemu na zamieszczenie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytowej są art. 358<sup>1</sup> § 2 w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.

W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest ważna i nie narusza art. 58 § 1 i 3 k.c.

Odnosnie twierdzeń powoda, iż umowa kredytu zawarta z pozwanym bankiem nie zawierała niezbędnych essentialia negotii, Sąd Okręgowy podkreślił, że mechanizm klauzul indeksacyjnych związany jest ze sposobem określenia wysokości zobowiązania powoda, a nie z całkowitym brakiem określenia tego zobowiązania. W przedmiotowej umowie kredytu powodowi wskazano hipotetyczną wysokość kredytu w (...) wyliczoną na dzień sporządzenia umowy. Powód wiedział więc jaką kwotę „pożyczył”. Jednocześnie w umowie określono sposób ustalania zobowiązania w (...) i jego spłaty.

Nawet z przywołanej przez stronę powodową Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego wynika, że w przypadku ekspozycji indeksowanych kursem waluty obcej dopuszcza się poinformowanie klienta o wysokości ekspozycji kredytowej i wysokości rat kapitałowo - odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu (Komisja Nadzoru Bankowego, Rekomendacja S dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie z 2006 r.). W niniejszej sprawie pozwany działał zaś zgodnie z tą praktyką. Strony w sposób wyraźny i jednoznaczny ustaliły wysokość spłat i zgodnie z wolą powoda uczyniły to w (...).

Argumentacja pozwu idąca w kierunku nieważności umowy w związku z brakiem essentialia negotii w postaci braku określenia w sposób precyzyjny wysokości zobowiązania powoda w chwili jej zawarcia (poprzez wskazanie jednej kwoty - równowartości w (...) udzielonego kredytu w chwili zawarcia umowy) jest sprzeczna z celem zawartej umowy kredytu indeksowanego kursem (...). Oczywiście jest, że między podpisaniem umowy a wypłatą środków musiał upłynąć czas, w trakcie którego kurs (...) uległby zmianie. Na tę okoliczność niewątpliwie godziła się strona powodowa ustalając z pozwanym, że wypłata kredytu następowała będzie w transzach zgodnie z harmonogramem wypłaty transz.

Sąd Okręgowy zważył, że celem zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem (...), jest zagwarantowanie klientowi, że bank udostępni mu kwotę w złotych w wysokości wskazanej we wniosku, niezależnie od zmiany kursu waluty, w której indeksuje się kredyt, jaka może nastąpić pomiędzy zawarciem umowy, a wypłatą środków. Sąd I instancji przyznał rację pozwanemu, że nie dało się zagwarantować powodowi, iż zgodnie ze swoim wnioskiem otrzyma wnioskowaną kwotę złotych i jednocześnie jej kredyt będzie indeksowany kursem (...). Określenie jednego kursu w chwili zawarcia umowy lub wskazanie wiążącej kwoty w (...), oznaczałoby, że w razie zmiany kursu powód dostałby mniejszą kwotę złotych niż ta, o którą wnioskował - i dopiero wówczas mógłby twierdzić, że jego świadczenie zostało określone inaczej niż tego oczekiwał i inaczej niż o to wnioskował.

Z powyższych powodów nie sposób było zgodzić się z twierdzeniem strony powodowej o nieistnieniu przedmiotowej umowy, a co za tym idzie jej nieważności.

W ocenie Sądu I instancji sama czynność prawna w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej zawartej pomiędzy stronami - jako całość - nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Odnosząc się do zarzutu powoda, co do naruszenia w umowie zasady ekwiwalentności świadczeń, należy zauważyć, że świadczenie kredytobiorcy w postaci zwrotu kapitału kredytu nie jest świadczeniem wzajemnym ze stosunku umowy kredytu. Nawet w przypadku kredytów złotych, nieindeksowanych do waluty obcej, mamy do czynienia z taką niepewnością, zwłaszcza w przypadku zastosowania zmiennego oprocentowania kredytu (które jest przecież powszechnie stosowane), zależnego od szeregu czynników, na które kredytobiorca także nie ma wpływu. Brak ekwiwalentności świadczeń pomiędzy kwotą faktycznie udzielonego i wypłaconego kredytu a ostateczną wartością zwracanego przez kredytobiorcę świadczenia, uwzględniając zarówno kwotę nominalną kredytu, jak również odsetki

i koszty jego udzielenia, jest wpisana w istotę kredytu. Biorąc pod uwagę, że jedną stroną umowy jest bank, który jako spółka prawa handlowego prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, nie będzie on udzielał kredytów za darmo, bo tylko wówczas nie dochodziłoby do rozbieżności pomiędzy kwotą udzielonego kredytu a kwotą zwróconą przez kredytobiorcę z tytułu wykorzystanego kredytu.

W konsekwencji zdaniem Sądu I instancji należało przyjąć, że już z ustawowego założenia od samego początku - od podpisania umowy kredytowej - jej strony nie stoją na równej pozycji, gdyż kredytobiorca, niedysponujący własnymi środkami pieniężnymi, musi skorzystać z finansowego wsparcia ze strony banku, który z udzielania kredytów czerpie zyski. Brak równowagi stron umowy kredytowej w tym zakresie nie jest jednak równoznaczny z nieważnością umowy kredytu, ponieważ wykorzystanie mechanizmu indeksacji, tak jak oprocentowanie kredytu, nie narusza natury kredytu, gdyż zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu.

Według Sądu I instancji słusznie zauważyła strona pozwana, że podnoszenie kwestii naruszenia dobrych obyczajów – zasad współżycia społecznego w kontekście nieważności umowy jest chybione. Okoliczność taka ma bowiem znaczenie jedynie dla oceny abuzywności postanowień umownych tj. na gruncie art. 385<sup>1</sup> k.c. będącego *lex specialis* względem przepisu art. 58 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, że niedozwolone postanowienia umowne zawarte w przedmiotowej umowie kredytu nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności tych postanowień lub całej umowy na podstawie art. 58 § 2 i 3 k.c., a jedynie podstawę do uznania ich za bezskuteczne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu I instancji indeksacja jest dopuszczalna, a co za tym idzie jej umieszczenie w umowie nie skutkuje uznaniem takiej umowy za nieważną.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu, że sporna umowa nie stanowi umowy kredytu a jedynie szczególnego rodzaju instrument finansowy. Sąd Okręgowy nie uznał także poglądu, iż indeksacja to nic innego jak swap walutowo - procentowy a kredyt indeksowany to kredyt PLN z wbudowanym (...).

Zdaniem Sądu I instancji odmienne twierdzenia uznać należy za błędne. Kredytobiorca zawierając umowę kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej zawiera umowę kredytową oprocentowaną według ściśle określonej stopy procentowej z zastrzeżeniem, iż odsetki będą naliczane od kwoty wyrażonej w (...) stanowiącej równowartość pożyczonej mu kwoty w złotych. W rzeczywistości jedynym „tożsamym skutkiem” tych transakcji jest to że zarówno kredytobiorca jak i strona transakcji (...) zobowiązana do zapłaty odsetek od waluty obcej wystawia się na ryzyko kursowe. W wypadku kredytu nie jest to jednakże wynikiem wymiany obowiązków zapłaty odsetek a wynikiem określenia wysokości zobowiązania w walucie obcej. Nie ma tu zatem żadnej potrzeby doszukiwania się na siłę konstrukcji jakiegokolwiek instrumentu finansowego. Treść stosunku prawnego łączącego bank z kredytobiorcą określa treść zawartej umowy, ewentualnie zgodny zamiar stron, jeżeli umowa go nie odzwierciedlała. Wszelkie próby wywodzenia, wbrew treści umowy kredytu, iż jest to jakakolwiek inna umowa czy wręcz instrument finansowy są nieprawidłowe.

Konstrukcja umowy kredytu łącząca strony, wbrew pojawiającym się opiniom, jest zatem prosta, i nie można doszukiwać się tu jakiegokolwiek „skomplikowanego instrumentu finansowego”.

W związku z powyższymi rozważaniami Sąd I instancji uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest ważna i nie narusza art. 58 § 1 i 3 k.c.

Wobec przyjęcia za niezasadne roszczenia powoda opartego na twierdzeniu o nieważności umowy kredytu, Sąd Okręgowy przeanalizował roszczenie ewentualne powoda sprowadzające się do odpowiedzi na pytanie czy klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu stron są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, a jeśli tak to jaki jest skutek uznania ich za abuzywne.



Sąd I instancji wskazał, że na gruncie niniejszej sprawy powód domagał się uznania za abuzywne następujących postanowień umownych:

1. § 9 ust. 2 umowy: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;
2. § 10 ust. 3 umowy: Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty;
3. § 14 ust. 3 umowy: Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nieindeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy;
4. § 16 ust. 4 Regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności całego kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nieindeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy;
5. § 19 ust. 5 Regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego w walucie obcej, kwota raty spłaty miała obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującym w banku na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia wpływu środków;
6. § 21 ust. 5 Regulaminu: W przypadku kredytu indeksowanego do obcej waluty prowizja za wcześniejszą spłatę przeliczona jest według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia realizacji wcześniejszej spłaty.

Sąd stwierdził, że postanowienia zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3 umowy oraz § 16 ust. 4, § 19 ust. 5, § 21 ust. 5 regulaminu, stanowiącego integralną część umowy są postanowieniami abuzywnymi.

Zdaniem Sądu I instancji powód niewątpliwie zawarł umowę kredytu z pozwanym jako konsument.

Według Sądu Okręgowego brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c.

Sąd I instancji wskazał, że postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powodem indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. stanowi, że nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta.

Umowa z powodem została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że

przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powodem. W związku z powyższym, Sąd I instancji uznał, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał.

Odnosząc się do argumentów pozwanego w tym zakresie, że umowa kredytowa jest indeksowana do waluty (...), tylko dlatego, że powód w sposób wyraźny i jednoznaczny sam złożył oświadczenie o wyborze tej waluty, należy zauważyć, że powyższe w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu umowy. Poza sporem pozostaje, że powód złożył wniosek do pozwanego o udzielenie mu kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), złożył go na gotowym formularzu przez niego przedstawionym i nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umowy. Nie ulega wątpliwości, że powód wyraził zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nim indywidualnie uzgodniony. Zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule waloryzacyjne nie jest bynajmniej tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych klauzul.

Bank próbował wyprowadzać brak abuzywności z tego, że powód miał możliwość wyboru kredytu, gdyż w jego ofercie znajdowały się również kredyty złotówkowe. Jednakże swoboda powoda ograniczała się jedynie do wyboru jednej z proponowanych ofert, które w swojej konstrukcji opierały się na ogólnych schematach i mechanizmach obowiązujących w banku w owym czasie. Z punktu widzenia banku powód był traktowany jak zwykły klient, w związku z czym nie było motywów, aby przyznawać mu jakiegokolwiek preferencje czy też uprawnienia prawnokształtujące względem wzorców umownych stosowanych przez bank. Z uwagi na to uznać należy, że powód nie miał żadnego wpływu na treść tych postanowień poza jednoznaczną i prostą aprobatą równą zawarciu umowy lub też negacją wyrażającą się odmową nawiązania stosunku obligacyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak jest również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie umowy kredytu, zresztą nie było to między stronami sporne. Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Sąd I instancji uznał, że umowna klauzula waloryzacyjna nie jest objęta wyłączeniem zawartym w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Klauzula taka nie określa bowiem bezpośrednio świadczenia głównego, a wprowadza jedynie umowny reżim jego podwyższenia. Cel abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorców umownych nie przemawia za szerokim rozumieniem formuły „postanowień określających główne świadczenie stron”. W tej sytuacji należy stwierdzić, że postanowienia bankowego wzorca umownego, zawierającego uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego), nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k. c.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji przyjął, że klauzule waloryzacyjne sformułowane w postanowieniach umownych wskazanych przez powoda nie należą do określonych w art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe *essentialia negotii* umowy kredytu, gdyż nie określają głównego świadczenia kredytobiorcy, stwarzają one jedynie możliwość modyfikacji tego świadczenia. Nie mają one charakteru konstytutywnego dla umowy nazwanej, jaką jest umowa kredytu bankowego, lecz mogą być co najwyżej uznane za postanowienia podmiotowo istotne dla banku (*accidentalialia negotii*).

Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powoda oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w regulaminie.

W ocenie Sądu I instancji abuzywność spornych postanowień umownych przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym

samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powoda spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powód nie mógł oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażący naruszały interesy konsumenta.

Sad I instancji zważył, że umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Nie może ulegać zaś wątpiwości, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy.

Ponadto, o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powód nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powodowi żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży).

Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono - treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem wystarczająco sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Bank ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy wykorzystywane przez bank nie są kursami średnimi, lecz kursami kupna i sprzedaży, a więc z zasady zawierają wynagrodzenie - marżę banku za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli pozwanego.

Zdaniem Sądu I instancji tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłowe. Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Pozwany podnosił, że na wskazane w umowie kredytu zasady ustalania kursów składają się trzy elementy: wskazanie obiektywnego źródła (notowań) miernika wartości tj. określenia, że kursy tabelaryczne ustalane są na podstawie kursów rynkowych, ze wskazaniem konkretnego segmentu rynku tj. rynku międzybankowego; precyzyjne określenie momentu w czasie, kiedy ustalana jest wartość tego miernika tj. zastrzeżenie, iż merytoryczna komórka banku w celu stworzenia tabeli na kolejny dzień roboczy ustala kursy rynkowe

obowiązujące na rynku o godz. 16 tego dnia oraz czas obowiązywania tabeli kursów poprzez wskazanie, że obowiązuje ona „cały następny dzień roboczy”.

Jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny. Określenie, że tabela jest sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym nie oznacza, jak podaje pozwany, że kurs ten był równy kursowi walut obowiązującemu na rynku pieniężnym - on był tylko na jego podstawie ustalany, nie wskazano o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego, nie było żadnego ograniczenia- mógł być on wyższy zarówno o 0,1 %, jak i 10%, na pewno zaś nie był mu równy, co w opinii Sądu Okręgowego bezsprzecznie świadczy o nieprecyzyjności powyższych zapisów.

Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta.

Sąd I instancji wskazał, iż rację ma pozwany, że powód został przez niego zapoznany z kwestią ryzyka kursowego. Konsument zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta.

Powyższe oznacza więc, że pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem (...). Celem klauzul waloryzacyjnych nie jest przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem stosowane przez bank klauzule waloryzacyjne umożliwiały mu stosowanie inaczej ustalanego kursu (...) przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcy kwoty kredytu na (...), inaczej zaś ustalanego przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, niczym nieuzasadniony dochód banku, zaś dla konsumentów dodatkowy koszt.

Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powód wystąpił z roszczeniem o zapłatę kwoty pieniężnej z odsetkami ustawowymi za opóźnienie opartym na twierdzeniu o bezskuteczności niektórych klauzul umownych prowadzącej do stanu uiszczenia przez powódkę jako kredytobiorcy na rzecz pozwanego jako kredytodawcy kwoty wyższej niż kwota należna z tytułu przedmiotowej umowy kredytu.

Sąd I instancji wskazał, że skoro mechanizm indeksacji nie wiąże, to oznacza, że bank wykorzystując ten mechanizm pobrał częściowo kwoty od powoda bez podstawy prawnej. Powodowi przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powoda wyższe kwoty tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu, że powód nie jest uprawniony do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedział, iż nie był zobowiązany do świadczenia (art. 411 k. c.). Nie ulega bowiem wątpliwości, że powód dokonywał spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony pozwanego. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k. c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej. Według Sądu I instancji należy przyjąć, że powód spełniał świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić

całą wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla powoda, świadczył on zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowy) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia. Sąd I instancji wskazał, że w realiach niniejszej sprawy nienależne świadczenie nie może być uznane za świadczenie niewymagalne w rozumieniu art. 411 pkt 4 k. c. (spełnione przed terminem płatności), albowiem powód w ogóle nie był zobowiązany do jakiegokolwiek świadczenia w tym zakresie.

Ponadto, Sąd I instancji nie podzielił poglądu, że dokonywane przez powoda spłaty nie mogą mieć charakteru świadczenia nienależnego, bowiem sposób rozliczania nadpłat regulowany jest - zgodnie z art. 75a ustawy Prawo bankowe. - przez umowę kredytu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że kwoty uiszczane przez kredytobiorcę na rzecz banku w części przewyższającej bieżącą ratę kredytu nie mają charakteru nienależnego świadczenia, lecz stanowią częściowe przedterminowe spełnienie zobowiązania obciążającego dłużnika w stosunku do kredytodawcy. W takiej sytuacji, dopiero ostatnia rata kredytu mogłaby spowodować nadpłatę kredytu i może mieć charakter nienależnego świadczenia. W ocenie Sądu I instancji dochodzone przez powoda roszczenie ma charakter roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia. Należy podkreślić, że powód nie dokonywał przedmiotowych nadpłat celem przedterminowego spełnienia świadczenia, tylko dlatego, że kredytodawca narzucił kredytobiorcy niedozwolone częściowo postanowienie umowne, którego zastosowanie skutkowało stanem rzeczy, w którym powód uiszczył więcej niż powinien byłby uiszczyć zgodnie z umową pozbawioną niedozwolonej części klauzuli umownej. Przyjęcie jako zasadnego odmiennego poglądu prowadziłoby do sytuacji, że zastosowanie przepisu art. 385 1 k.c. w relacji konsument – bank byłoby wyłączone. Sytuacji takiej w żadnym wypadku nie można zaakceptować, ponieważ oznaczałoby to wyłączenie wobec banku przepisów bezwzględnie obowiązujących, o charakterze ochronnym wobec konsumentów, a w istocie do nadania bankom uprawnienia do zamieszczania w umowach niedozwolonych postanowień i osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści kosztem innych uczestników obrotu prawnego.

W okresie od 27 lutego 2009 r. do 30 stycznia 2018 r. powód tytułem spłaty rat kredytowych wynikających z przedmiotowej umowy uiszczył na rzecz kredytodawcy łącznie kwotę 187.721,54 zł. W okresie od 27 lutego 2009 r. do 30 stycznia 2018 r. wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy z tytułu przedmiotowej umowy kredytu obliczona z pominięciem mechanizmu indeksacji wynosi kwotę 103.819,62 zł.

Powyższe oznacza, że powód jest uprawniony do domagania się od pozwanego zwrotu różnicy tych kwot, czyli kwoty 83.901,92 zł.

W przedmiocie odsetek orzeczono na zasadzie art. 481 § 1 k.c., w zw. z art. 455 k.c. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz na podstawie art. 108 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie pkt 2. Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

**- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:**

1. art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że kwestionowana umowa kredytowa zawierała wszystkie obligatoryjne elementy wymagane przez wskazane przepisy prawa bankowego, podczas gdy umowa ta nie określała wysokości zaciąganego przez powodów zobowiązania oraz zasad jego spłaty w sposób logicznie możliwy do zaakceptowania dla umowy konsensualnej, nadto zastosowany w niej sposób waloryzacji powodował, że powód mógł być - i w okolicznościach sprawy był - zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu, co doprowadziło do nieprawidłowego stwierdzenia, że umowa ta jest ważna;

2. art. 353 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż powyższych przepisów nie stosuje się przy ocenie umowy zawartej pomiędzy bankiem a konsumentem (wobec istnienia art. 385<sup>1</sup> k.c.) co spowodowało zignorowanie przez Sąd I instancji, tego, iż przedmiotowa umowa była niezgodna z naturą umowy kredytowej i zasadami swobody umów oraz współzycia społecznego i winna zostać uznana za nieważną;

3. art. 385<sup>3</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez ich niewłaściwe zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i błędne przyjęcie, że bezskuteczność postanowień umowy kredytu dotyczących waloryzacji nie prowadzi do nieważności całej umowy kredytu;

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda dalszej kwoty \_236,91 zł (ponad zasądzone dotychczas 83 848,26 zł) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lipca 2018 r. do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych oraz ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję;

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji;

4. pozostawienie Sądowi I instancji rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, co do pkt 1 sentencji orzeczenia, tj. w zakresie, w jakim Sąd zasądził od pozwanego powoda kwotę 83.901,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 25 lipca 2018 roku do dnia zapłaty oraz co do pkt 3 sentencji orzeczenia, tj. w zakresie, w jakim Sąd ustalił, że powód wygrał spór w istocie w całości, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił:

**- naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:**

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c., poprzez wybiórczą, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w:

a) ustaleniu, że pozwany przyznał sobie prawo do jednostronnego i nieobiektywnego obliczania wysokości zobowiązania powoda, co zdaniem Sądu I instancji wyrażało się w dowolnym ustalaniu przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży (...) w spornej umowie kredytu, w sytuacji, w której powyższe stoi w oczywistej sprzeczności z umową kredytu, z której wynika jednoznacznie sposób ustalania kursów, oparty na obiektywnych i klarownych kryteriach, tożsamy, jak stosowane przez Narodowy Bank Polski, tj. ustalaniu kursu kupna i sprzedaży na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym, które to pojęcie bez jego definiowania znajduje się w kilkudziesięciu aktach prawnych, a zatem rynkowych, a nie dowolnych, co w ogóle znalazło się poza rozważaniami Sądu, który de facto dokonał abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy, pomijając wszystkie wnioski dowodowe z osobowych źródeł dowodowych zgłoszone przez pozwanego i podążył utartą ścieżką wykreowaną przez tzw. frankowiczów objawiającą się w uznaniu, że kredyt indeksowany = kredyt oparty na abuzywnych postanowieniach (niezależnie w ogóle od brzmienia konkretnych postanowień umownych), de facto wyłącznie z tej przyczyny, że kurs (...) wynosi obecnie przeszło 4 zł, a nie jak w 2008 roku ok. 2,20 zł;

b) dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, a mianowicie że: pomiędzy stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut oraz że pobranemu

przez Bank spreadowi nie towarzyszyło żadne świadczenie, a także, że spread był ukrytą prowizją na rzecz Banku, której wysokości powód nie mógł oszacować, podczas gdy:

- Sąd I instancji nie wskazał, na jakiej podstawie i w oparciu o jakie dowody wyciągnął tego rodzaju wnioski - powyższe stanowiło wyłącznie autorskie dywagacje Sądu Okręgowego, który nie posiada wiadomości specjalnych w przedmiocie bankowości czy ekonomii, by samodzielnie takie wywody prezentować,

- strona pozwana zaprzeczyła ww. twierdzeniom, zgłaszając na tę okoliczność dowód przeciwny w postaci zeznań świadka R. D., a Sąd wniosek bezzasadnie pominął, wskazując, iż nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

- pozwany nie określił w umowie sposobu ustalenia kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia i kwot wymaganych do spłaty kredytu, podczas gdy:

- pozostaje to w całkowitej sprzeczności z treścią umowy kredytu;

- Sąd I instancji de facto nie poczynił wykładni spornej umowy, opierając się na powtarzanych jak mantra przez stronę przeciwną twierdzeniach o rzekomej arbitralności i dowolności w ustalaniu kursów waluty (...), co stanowi wyłącznie figurę retoryczną, nie mogącą znaleźć zastosowania do stosunku obligacyjnego wiążącego strony;

- klauzula indeksacyjna zawarta w spornej umowie mogłaby stanowić wzór dla wszystkich podmiotów rynku finansowego, w jaki sposób opierać się na klarownych i obiektywnych kryteriach ustalania kursów waluty obcej;

- Sąd I instancji zamiast dokonać kontroli incydentalnej konkretnej umowy nr (...) z dnia 19 września 2008 r., podążył całkowicie błędną ścieżką rozumowania, zgodnie z obecnie całkowicie irracjonalnym trendem (który winien przełamać Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszy środek zaskarżenia), uznającym abuzywność postanowień umownych z uwagi na aktualną mniejszą niż zakładano atrakcyjność umowy dla rzekomo słabszej strony stosunku prawnego, czyli konsumentów, którzy, podobnie jak powód, zostali sztucznie wykreowani jako wielce pokrzywdzonych kredytem, który przy kursie 2,20 zł za 1 (...) w 2008 roku nie był abuzywny, a przy kursie 4,20 PLN za 1 (...) przechodzi „transformację” w kredyt zawierający postanowienia niedozwolone;

c) dokonaniu ustaleń pozostających w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, to jest że:

- umowa kredytu w zakresie indeksacji nie została indywidualnie uzgodniona z powodem, podczas gdy:

- zgoła odmienne wnioski wynikają choćby samej umowy - powód zamierzał pokryć część kosztów budowy lokalu w miejscowości J., a zatem potrzebował środków pieniężnych w PLN, zaś z drugiej strony oczekiwał kredytu z niższym oprocentowaniem, niż ówczesnie oferował Bank przy kredytach w PLN - kredyt indeksowany (...) dawał taką możliwość, co świadczy o indywidualnym uzgodnieniu indeksacji pomiędzy stronami -co więcej - na tę okoliczność zgłoszony został na rozprawie w dniu 25 listopada 2019 roku wniosek z zeznań świadka A. N., który Sąd błędnie pominął, choć w myśl art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. strona może przytaczać twierdzenia i dowody na ich poparcie aż do zamknięcia rozprawy, a wniosek ten nie spowodowałby przedłużenia postępowania, albowiem rozprawa w dniu 25 listopada 2019 roku i tak została odroczone bez terminu;

- prowadzenie rozliczeń według kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego stanowiło, ukrytą prowizję Banku, której Powód nie mógł oszacować, co było przejawem wykorzystania przez Bank przewagi kontraktowej, podczas gdy:

- bank nie mógł prowadzić rozliczeń w inny sposób, albowiem stanowiły one lustrzane odbicie zobowiązań banku zaciągniętych w celu sfinansowania kredytu udzielonego powodowi, do których zaciągnięcia w walucie indeksacji bank był zobowiązany przez obowiązujące przepisy prawa oraz wytyczne regulatora;

- w przedmiocie powyższego Sąd I instancji mógłby uzyskać wiedzę z zeznań świadka R. D., którego dowód również pominął, a także przy pomocy opinii biegłego, który to wniosek Sąd pominął na okoliczności (fakty) wnioskowane

przez pozwanego, co doprowadziło do wykreowania przez Sąd kwestionowanym rozstrzygnięciem hybrydy kredytowej w postaci kredytu w PLN ze stawką referencyjną dla kredytu w (...), kierując się bez jakiegokolwiek refleksji i z ogromną nonszalancją rzekomą ideą Dyrektywy (...), która przecież nie nakazuje łamać podstawowych zasad ekonomii w imię absolutnej ochrony konsumenta, który nawet Umowy nie przeczytał (sic!) czy będącego elementem polskiego porządku prawnego rozporządzenia (...) wysoce dewaluowanego przez Sąd z niezrozumiałych przyczyn;

- będący przedmiotem umowy - kredyt indeksowany do waluty (...) jest kredytem złotowym i od samego początku nie miał walutowego charakteru, a w związku z tym, po wyeliminowaniu z umowy mechanizmu indeksacji (w zakresie przeliczania kursu (...)), możliwe jest dalsze stosowanie oprocentowania opartego na stawce referencyjnej L., podczas gdy:

- w dacie zawarcia umowy zastosowanie oprocentowania opartego na stawce referencyjnej L. możliwe było wyłącznie w przypadku kredytów walutowych, indeksowanych lub denominowanych do waluty obcej,

- kredyty złote mogły być oprocentowane wyłącznie wg stawki referencyjnej (...),

- ochrona konsumenta wynikająca z Dyrektywy 93/13 nie może stać w opozycji do praw ekonomii, które jeżeli Sądowi nie były znane, to miał możliwość zasięgnięcia wiadomości specjalnych, z czego niestety nie skorzystał;

d) uznaniu za wiarygodne zeznań powoda, albowiem są „logiczne, spójne i pokrywają się z pozostałym materiałem dowodowym”, podczas gdy:

- powód z jednej strony wskazał, że nie przeczytał Umowy przed jej podpisaniem, zaś z drugiej, że „pośrednik finansowy przed podpisaniem tej umowy nie mówił mi nic więcej co wynikałoby ponad literalną treść umowy pisemnej” - skoro Powód nie znał treści Umowy na kwotę ćwierć miliona złotych indeksowaną (...), bo zrezygnował z jej przeczytania (sic!), to w jaki sposób miał wiedzieć, że pośrednik finansowy przed podpisaniem umowy miałby nie informować o niczym więcej, niż to miałyby wynikać z literalnej treści umowy,

- powód wskazał, że „pośrednik finansowy poinformował mnie, że nie miałem zdolności żeby zaciągnąć kredyt w PLN. Pośrednik finansowy poinformował mnie, że (...) to stabilna waluta i wahania są niewielkie” (00:49:08 protokołu rozprawy z dnia 25 listopada 2019 roku) w sytuacji, w której Sąd pomijając dowód z zeznań świadka A. N. uniemożliwił skonfrontowanie wyjaśnień powoda z depozycjami świadka w przedmiocie okoliczności zawarcia spornej umowy, jak i informacji przedstawianych powodowi w zakresie zdolności kredytowej powoda czy też rzekomych zapewnień o stabilności waluty (...), które nie mogły mieć miejsca;

- doradca kredytowy nie mógł przecież gwarantować, jak będzie wyglądała sytuacja na rynku walutowym przykładowo w 2012 roku, 2020 roku czy w 2038 roku (ostatni rok kredytowania w myśl Umowy zawartej przecież na 30 lat), a konsument, mający pełną zdolność do czynności prawnych, jeżeli nawet pojawiłyby się takie sugestie (które nie miały jednakże miejsca), winien je poddać krytycznej ocenie;

- niemożliwym jest przecież prognozować, jaka będzie przyszłość i to nie tylko bardzo odległa (rok 2038), lecz nawet najbliższa (przykładowo data pozwu, tj. 11 lutego 2019 roku - sytuacja gospodarcza stabilna; 7 sierpnia 2020 roku - gospodarka polska i światowa mierzy się z największym kryzysem od lat spowodowanym szerzącą się epidemią koronawirusa, co wpływa znacząco na wahania kursów walut; (autorskim rozumieniem Sądu podstaw ekonomii) oraz poza twierdzeniami strony powodowej, wpisującymi się w ogólną retorykę tzw. frankowiczów, którzy przy kursie 2,10 zł za 1 (...) nie dostrzegali rzekomej „arbitralności”, tylko chętnie korzystali z profitów takiego zobowiązania, a przy kursie 4,20 za 1 (...) kreują nową rzeczywistość na potrzeby skorzystania jeszcze bardziej z zaciągniętego na kilkadziesiąt lat zobowiązania;

2. art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 258 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka R. D., w sytuacji w której:



- okoliczności, na jakie świadek był wnioskowany miały istotne znaczenie dla ustalenia kontekstu i okoliczności zawarcia spornej umowy kredytu, do których należał zwłaszcza sposób jej sfinansowania przez bank,

- posiadały znaczącą wartość nie tylko z perspektywy ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń, w szczególności w zakresie finansowania akcji kredytowej pozwanego, jak również pozwalają na zrozumienie istoty analizowanej przez Sąd umowy,

- depozycje świadka miały służyć zobrazowanie przyczyny wprowadzenia do spornej umowy konkretnych postanowień składających się na mechanizm indeksacji, a w konsekwencji wykazaniu, że stosowanie dwóch kursów i ich różnicowanie w spornej umowie nie było wymysłem pozwanego, lecz stanowiło odzwierciedlenie wymogów narzuconych przez nadzór bankowy w postaci finansowania akcji kredytowej (...) nie depozytami w złotych polskich, lecz środkami w walucie indeksacyjnej, zaś konkretne przeliczenia z (...) na PLN i z PLN na (...) stanowiły „lustrzane odbicie” transakcji dokonywanych przez Bank-treść klauzuli indeksacyjnej była zatem zdeterminowana sposobem finansowania akcji kredytowej, a zatem jej postanowienia nie mogły zostać uznane za abuzywne, skoro były uwarunkowane wytycznymi nadzoru bankowego;

- zgodnie z art. 235<sup>12</sup> § 2 pkt 2 k.p.c. w przypadku nieprzeprowadzenia postępowania przygotowawczego strona może zgłaszać wnioski dowodowe aż do zamknięcia rozprawy - a zatem wniosek dowodowy z zeznań świadka R. D. złożony na rozprawie w dniu 25 listopada 2019 roku nie miał charakteru spóźnionego,

- wbrew ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka nie spowodowałoby opóźnienia w rozpoznaniu sprawy - rozprawa w dniu 25 listopada 2019 roku uległa przecież i tak odroczeniu bez terminu z uwagi na dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - nie było zatem jakichkolwiek przeszkód w przeprowadzeniu dowodu z zeznań tego świadka na kolejnej rozprawie w dniu 6 lipca 2020 roku;

- okoliczności na jakie świadek był wnioskowany miały istotne znaczenie dla ustalenia kontekstu i okoliczności zawarcia spornej umowy kredytu, w tym przede wszystkim informacji i pouczeń udzielonych powodowi na etapie przedkontraktowym, determinujących jego świadomą i rozsądną decyzję co do wyboru z oferty kredytowej Banku kredytu indeksowanego kursem (...), z którym wiązały się ryzyka związane ze zmiennością kursów (...), o których powód został rzetelnie i kompleksowo pouczony,

- dzięki depozycjom tego świadka można byłoby skonfrontować wyjaśnienia powoda dotyczące etapu zawarcia umowy;

- zgodnie z art. 235<sup>12</sup> § 2 pkt 2 k.p.c. w przypadku nieprzeprowadzenia postępowania przygotowawczego strona może zgłaszać wnioski dowodowe aż do zamknięcia rozprawy - a zatem wniosek dowodowy z zeznań świadków złożony na rozprawie w dniu 25 listopada 2019 roku nie miał charakteru spóźnionego,

- wbrew ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka nie spowodowałoby opóźnienia w rozpoznaniu sprawy - rozprawa w dniu 25 listopada 2019 roku uległa przecież i tak odroczeniu bez terminu z uwagi na dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - nie było zatem jakichkolwiek przeszkód w przeprowadzeniu dowodu z zeznań tego świadka na kolejnej rozprawie w dniu 6 lipca 2020 roku.

#### **- naruszenie przepisów prawa materialnego:**

1. art. 385 § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami umowy, poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powoda, podczas gdy:

- wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli Kursów i okresu jej obowiązywania;

- Tabela ta była sporządzana po opublikowaniu kursów przez NBP, według kursu międzybankowego aktualnego o godzinie 16:00 każdego dnia i miała obowiązywać w formie niezmienionej przez cały kolejny dzień roboczy;

- uznając nawet, iż sporna klauzula jest niejednoznaczna (czemu pozwany przeczy), to Sąd pominął zasadę wykładni wzorców umowy in dubio contra proferentem, która ma pierwszeństwo przed kontrolą tzw. incydentalną wzorca umownego;

- główne wątpliwości Sądu wzbudza związek kursu w tabeli banku z kursem międzybankowym („nie wskazano, o ile może być on niższy lub wyższy od kursu z rynku międzybankowego” - uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego) w związku z użyciem sformułowania „na podstawie” (które to sformułowanie jest stosowane również przez NBP do opisu własnej procedury wyznaczania kursów przez NBP),

- posłużenie się takim zwrotem nie może być traktowane, jako dające pozwanemu dowolność w określaniu kursu waluty (ponieważ taka wykładnia byłaby niekorzystna dla konsumenta), lecz właśnie jako określenie wskazujące na źródło kursu (w znaczeniu „zgodnie”, „podług”, „wedle”, „według”, „z wykorzystaniem”);

2. wprowadzony do umowy kredytu mechanizm waloryzacyjny umożliwił bankowi stosowanie kursu kupna (...) przy wypłacie kredytu i kursu sprzedaży (...) przy spłacie rat kredytu, których to różnica stanowiła dodatkowy, niczym nie uzasadniony dochód banku, któremu nie odpowiada żadne świadczenie banku, podczas gdy:

- prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, iż celem waloryzacji było umożliwienie z jednej strony wypłacenia kredytu w złotówkach na sfinansowanie ceny budowy domu w Polsce, a z drugiej - po przeliczeniu na franki szwajcarskie - rozliczenie go i spłaty z uwzględnieniem znacznie niższego oprocentowania, uwzględniającego stawkę L. w miejsce wielokrotnie wyższej stawki (...);

3. art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyznanie ochrony konsumentowi – powodowi, który nie przeczytał nawet spornej umowy przed jej podpisaniem (vide wyjaśnienia złożone przez powoda w dniu 25 listopada 2019 roku), a zatem:

- brak jest podstaw do przyznania konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłby zwolniony z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści nawiązywanego stosunku zobowiązaniowego oraz późniejszej odpowiedzialności za jego skutki;

- powyższe zagadnienie stanowiło asumpt do skierowania postanowieniem z dnia 11 maja 2010 roku, sygn. akt II C 2797/18 przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Woli w Warszawie pytania prejudycjalnego do TSUE, które sprowadza się do wyjaśnienia kwestii czy ochrona wynikająca z Dyrektywy 93/13 przysługuje każdemu konsumentowi, czy też tylko konsumentowi dostatecznie rozważnemu, uważnemu i rozsądnemu oraz czy konsument podlega ochronie jeśli nie przeczytał umowy kredytu;

2. art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należą (narzuconego ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przez bank, faktyczny sposób sfinansowania tej umowy przez bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podczas gdy:

- prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia Umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia;

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich zastosowanie do błędnie ustalonego w sprawie stanu faktycznego, skutkujące stwierdzeniem, że spełnione zostały przesłanki abuzywności spornych

postanowień umownych oraz nieuprawnioną, rozszerzającą wykładnię tych przepisów, skutkującą przyjęciem, że związanie stron umową kredytu „w pozostałym zakresie”, tj. po „wylimitowaniu” z niej niedozwolonych postanowień umownych, może mieć charakter sankcyjny dla przedsiębiorcy, podczas gdy:

- prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ich celem jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;

4. art. 65 k.c. w zw. z art. 385 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, polegającą na przyjęciu, że udzielony Powodowi kredyt jest kredytem złotowym i taki charakter miał od samego początku, pomimo że:

- z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że zgodnym zamiarem stron było udzielenie/otrzymanie kredytu indeksowanego do waluty (...);

5. art. 385<sup>1</sup> k.c. jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że skutkiem prawnym stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, może być zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony;

- co pozostaje w sprzeczności nie tylko z treścią przepisów regulujących konstrukcję abuzywności postanowień umownych, lecz także ratio legis zarówno art 385<sup>1</sup> k.c., jak i Dyrektywy 93/13/EWG,

- stosowanie Dyrektywy z pewnością nie miało służyć kreowaniu pewnej grupy kredytobiorców jako grupę uprzywilejowaną, „nadkredytobiorców”, kreujących siebie jako wielce pokrzywdzonych;

- rzeczywistość jest zgoła odmienna - ta grupa, w tym powód jest obecnie wielce uprzywilejowana, nie tylko korzysta przy spłacie kredytu z ujemnej stopy referencyjnej L. 3 M (na dzień 29 lipca 2020 roku wynosiła ona -0,70%), lecz także jest w stanie, niestety, skutecznie zakwestionować postanowienia umowy zawartej na kilkadziesiąt lat wobec mniejszej niż zakładali, jak powód w 2008 roku, opłacalności - tzw. złotówkowicze nie mogą liczyć na taką przychylność ze strony Sądów, lecz lojalnie spłacają swoje zobowiązania zgodnie z pierwotnymi postanowieniami umów;

6. art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na odmowie uwzględnienia przez Sąd Okręgowy, że celem Dyrektywy i przepisów z nią powiązanych, obok utrzymania obowiązywania umowy, jest przywrócenie równowagi kontraktowej między jej stronami poprzez ingerencję sądu;

7. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;

8. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;

9. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie roszczenia pomimo, że spełnienie świadczenia stanowiło zaprzeczenie zasadom współżycia społecznego albo art. 5 k.c.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

- oddalenie powództwa w całości,

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych wraz z uiszczoną opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty;

ewentualnie

2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej, o których zasądzenie apelujący wnosi;

w każdym zaś przypadku:

3. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację również wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Dokonując w pierwszej kolejności oceny apelacji wniesionej przez pozwanego Bank (jako dalej idącej), należało uznać, iż jakkolwiek niektóre z podniesionych w niej zarzutów były trafne, jednakże nie mogła ona odnieść oczekiwanego skutku.

Skarżący w pierwszej kolejności, w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c., zarzuca przede wszystkim, iż ustalane przez niego kursy kupna i sprzedaży (...) nie miały dowolnego charakteru – były one uwarunkowane rynkowo, a ponadto, zarzucił nieprawidłowe przyjęcie, iż spread był ukrytą prowizją oraz iż pobranemu spreadowi nie towarzyszyło żadne świadczenie ze strony Banku. Ponadto w ramach tego zarzutu skarżący zarzucił nieprawidłowe ustalenia co do tego, iż pozwany nie określił w umowie sposobu ustalenia kursów walutowych, podczas gdy – w ocenie skarżącego – klauzula indeksacyjna zawarta w umowie mogła stanowić wzór dla wszystkich podmiotów rynku finansowego. Na tym tle zważyć w pierwszej kolejności należało, iż sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny charakteru zawartych w tej umowie klauzul. Pogląd ten należy uznać za w pełni uzasadniony. Sposób wykonywania klauzuli, nie ma wpływu na ocenę jej abuzywności. Klauzula pozostaje abuzywną, nawet jeżeli przedsiębiorca wykonuje ją z minimalną szkodą lub bez szkody dla konsumenta. Za abuzywne mogą być przede uznane również te klauzule, które nigdy nie byłyby przez strony wykonywane (np. dotyczące odstąpienia od umowy). Tym samym ocenę niedozwolonego charakteru postanowienia umownego należy ocenić w chwili zawarcia takiej umowy. W tym zakresie odwołać się należy do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro ocena abuzywności klauzuli umownej następuje według stanu z chwili zawarcia umowy, późniejsze okoliczności – w tym również sposób wykonywania ocenianej klauzuli – pozostaje bez wpływu na tę ocenę. Argumentacja przedstawiona przez skarżącego, w szczególności w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia, nie pozwala na przyjęcie odmiennej optyki, aniżeli ta, która została zaprezentowana w powyższej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż zarzuty, zmierzające do wykazania, iż powód wykonywał klauzule umowne wskazane w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy w sposób prawidłowy, nienarządzający pozwanej na szczególne uciążliwości, jak również zarzuty dotyczące pominięcia inicjatywy dowodowej powoda, zmierzającej do wykazania tych okoliczności, pozostają bez wpływu na ocenę tych klauzul. Kwestia ta została w sposób prawidłowy oceniona przez Sąd Okręgowy.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż zastrzeżona w umowie jednostronność i arbitralność powyższych klauzul nie może wzbudzać wątpliwości. Odwołują się one do Tabeli Kursów, która zgodnie z § 6 ust. 1 jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP, zaś tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały dzień roboczy. Doprawdy trudno tu – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy – dopatrzeć się tu jakichkolwiek kryteriów, które pozwalałyby konsumentowi czy to przewidzieć, jaki

kurs zostanie przez Bank ustalony, czy też kontrolować prawidłowość ustalania takiego kursu przez Bank. Definicja umowna tabeli w sposób co najwyżej bardzo ogólny wskazuje na parametry bankowe („na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym”), jednakże w ogóle nie wskazuje na powiązanie takich kursów (czy też ich zmian) z kursem ustalonym przez Bank. Nie sposób zorientować się, czy spadek kursów na rynku bankowym automatycznie generuje spadek kursów w tabeli i jak się na to nakłada obiektywny parametr – kursów średnich NBP. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż powyższa definicja nie odwołuje się ani do kursu, który byłby ustalony w sposób obiektywny (niezależny od stron tego stosunku obligacyjnego), ani do innych obiektywnych wskaźników ekonomicznych, na które żadna ze stron umowy nie miałaby wpływu. Przeciwnie – powyższa definicja Bankowej Tabeli kursów dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut uprawniała Bank w istocie do jednostronnego, nietransparentnego i arbitralnego ustalania takiego kursu. W praktyce wysokość tego kursu, a tym samym wysokość swojego zobowiązania mogła być dla konsumenta zaskoczeniem. Odpowiednio w realiach analizowanej umowy w pełni należało podzielić pogląd zaprezentowany współcześnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), zgodnie z którym (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta 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.

Zwrócić tu również należy uwagę, iż w istocie jednak współczesne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, prowadzić musi do wniosku o dalej idących standardach, które winien spełniać Bank. Zwrócić należy tu uwagę na pogląd zaprezentowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana przez bank metodyka wymogu takiego nie spełnia.

Tym samym z jednej strony należało zwrócić uwagę, iż sposób wykonywania postanowienia umownego przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego pozostaje bez wpływu na ocenę tej klauzuli, z drugiej – iż wbrew głośnym twierdzeniom skarżącego, treść klauzuli nie ograniczała w żadnym stopniu Banku do kreowania wysokości kursów na dowolnym poziomie. Podnoszone w tym zakresie przez Bank zarzuty nie mogły zostać jakkolwiek uznane za zasadne.

Dodatkowo w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (zarzut oznaczony jako c) i d)), skarżący podnosi w istocie, iż powód został powiadomiony co do skutków zawartej umowy oraz związanego z nią ryzyka kursowego, a nadto iż powód dobrowolnie zrezygnował z zapoznaniem się z jej treścią. Na tym tle zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę, iż to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądza o abuzywnym charakterze zakwestionowanej klauzuli. Ponadto zważyć należało, iż prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumenckiej ochrony korzysta zarówno konsument

wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – nie może skutecznie powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowy (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Tym samym okoliczność, czy powód został poinformowany o ryzyku kursowym i czy informacja ta była rzetelna i zupełna, pozostaje tu zatem dla oceny zgłoszonego roszczenia okolicznością całkowicie obojętną.

Zwrócić również należy uwagę, iż w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. pozwany zasadnie kwestionuje możliwość dalszego obowiązywania umowy wykonywanej jako kredyt złotowy ze stawką oprocentowania opartą na parametrze charakterystycznym dla waluty obcej (na stawce L.), jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego należało z okoliczności tej wyciągnąć odmienne wnioski, aniżeli uczynił to pozwany. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona przy ocenie zarzutów podnoszonych w apelacji powoda.

Trzy kolejne zarzuty naruszenia prawa procesowego – art. 227 k. p. c. w zw. z art. 278 § 1 k. p. c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k. p. c. w zw. z art. 235<sup>12</sup> § 2 k. p. c. z wyżej wskazanych przyczyn nie mogły być uznane za zasadne. Zaoferowane, a pominięte przez Sąd I instancji wnioski dowodowe pozwanego, zmierzały do wykazania – jak należy wnioskować – iż zawarcie w spornej umowie klauzul indeksacyjnych o takiej treści było konieczne – taki mechanizm w ocenie pozwanego był zgodny z praktyką rynkową, zaś treść klauzuli indeksacyjnej była zdeterminowana sposobem finansowania akcji kredytowej. Ponownie zwrócić należało uwagę, iż podnosząc tego rodzaju zarzuty apelujący w istocie wskazuje czy to na sposób wykonywania zakwestionowanej klauzuli umownej, czy też na konieczność przerzucenia na konsumenta ponoszonych przez bank kosztów związanych z obsługą kapitału. Z jednej strony zatem skarżący wskazuje tu na sposób wykonywania klauzuli – jak już wyżej wskazano okoliczność ta nie ma wpływu na jej abuzywność, a sposób wykonywania klauzuli nie może sanować jej niedozwolonego charakteru. Z drugiej zaś strony nie sposób uzasadniać koniecznością wprowadzenia, do łączącej strony umowy, niedozwolonego postanowienia umownego, argumentami natury ekonomicznej. Nawet przy przyjęciu, iż argumentacja pozwanego co do konieczności wprowadzenia do umowy określonych rozwiązań, jako wynikającej z parametrów rynkowych była jakkolwiek zasadna, Bank winien tak przygotować wzorec umowy, aby jego postanowienia nie naruszały w sposób rażący interesów konsumenta, w szczególności poprzez odwołanie się do kryteriów obiektywnych, które to kryteria możliwe byłyby dla konsumenta do przewidzenia. Kwestionowane klauzule tego rodzaju kryteriów nie spełniają. Te rozważania prowadzić muszą do wniosku, iż zaoferowany tak przez pozwanego materiał procesowy zasadnie został pominięty przez Sąd I instancji jako nieprzydatny. Jeszcze raz stanowczo podkreślić należało, iż nawet, gdyby konstruowane tu przez pozwanego twierdzenia były jakkolwiek prawdziwe, nie mogą one usprawiedliwić przyznania Bankowi uprawnienia do jednostronnego, niekontrolowanego i oderwanego od zdefiniowanych parametrów rynkowych kreowania wysokości kursu walutowego.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji pozwanego Banku, należało zwrócić uwagę, iż argumentacja zawarta w pierwszym z nich (zarzut naruszenia art. 385 § 2 k. c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k. c.) została już wyżej oceniona. Nie sposób jest przyjąć, iż zawarta w umowie definicja Tabeli Kursów była jakkolwiek transparentna i w skazywała w sposób kategoriyczny (a nie jedynie mglisty) na kryteria, jakim będzie się kierował Bank ustalając sposób, w jakim powód zobowiązany będzie rozliczyć się z bankiem. Paradoksalnie wielość różnych parametrów, na które w tym zarzucie powołuje się Bank tym bardziej wskazuje na to, iż nie tylko kurs, ale wręcz zasady, którymi danego dnia będzie posługiwał się Bank dla ustalania takiego kursu nie są w ogóle możliwe do przewidzenia. Porównanie tu metodyki stosowanej przez pozwanego z metodyką ustalania kursu przez Narodowy Bank Polski jest o tyle chybiona, iż Narodowy Bank Polski nie jest stroną tej umowy, a ponadto w ogóle nie zawiera tego rodzaju umów z konsumentami. Bez znaczenia jest tu zaś, czy zawarta w umowie klauzula ostatecznie stanowiła o dodatkowym zysku Banku. Jak już wyżej dwukrotnie wskazano klauzula umowna winna być oceniana ze względu na jej treść, nie zaś

na sposób jej wykonywania przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należało, iż nawet jeżeli cel umowy zakładał wypłacenie kwoty kredytu w walucie krajowej, ale rozliczenie go i spłatę po przeliczeniu na walutę obcą, z zachowaniem charakterystycznej dla tej waluty obcej stawki oprocentowania, nie uzasadnia to jednak przyznania Bankowi tego rodzaju możliwości kształtowania wysokości kursu walutowego. Kategorycznie uznać należało, iż o ile ten powyższy mechanizm nie wzbudza wątpliwości co do swojej dopuszczalności, należy jednak kategorycznie odrzucić możliwość jednostronnego kreowania takiego kursu przez Bank.

Za niezasadny Sąd Apelacyjny uznaje również drugi z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów – naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. Z jednej strony ocena działań powoda jako konsumenta została już wyżej dokonana. Z drugiej strony zwrócić należało uwagę, iż zawarta w tym zarzucie teza, jakoby J. P. działał w sposób nierozważny, nie znajduje w realiach sprawy niniejszej uzasadnienia. Zwrócić należy uwagę, iż umowa o kredyt bankowy – co miało również miejsce w realiach faktycznych sprawy niniejszej – zawierana jest po przeprowadzeniu szeregu rozmów pomiędzy klientem banku zainteresowanym uzyskaniem kredytowania, a przedstawicielem banku kredytującego. W realiach niniejszej sprawy był to pracownik jednostki pozwanego Banku, działającej pod nazwą (...). Klient zobowiązany jest również do przedstawienia szeregu dokumentów, zaś zawarcie umowy o kredyt hipoteczny jest procesem względnie długotrwałym. Co więcej – poza umową kredytobiorca podpisuje również dalsze dokumenty – m. in. oświadczenie o wyborze waluty obcej (karta 171 akt sądowych), czy wniosek o wypłatę kredytu (karta 172 akt sądowych). Powyższe okoliczności stwarzają domniemanie faktyczne, iż na konsumentie wywarło wrażenie, iż został poinformowany co do parametrów kredytu. W takiej sytuacji za usprawiedliwione należy również uznać działanie kredytobiorcy w zaufaniu do pozwanego Banku – będącego wszakże instytucją zaufania publicznego. W takiej sytuacji J. P. przy podpisywaniu umowy kredytowej miał prawo uznać się za wystarczająco poinformowanego o zastosowanym mechanizmie współpracy, a tym samym zrezygnować ze szczegółowego zapoznawania się z jej treścią. Dla osób nie mających wykształcenia prawniczego, czy też ekonomicznego (a do takich wszakże należał powód), dalece bardziej istotnym źródłem informacji jest przedstawiciel Banku i przekazywane przez niego informacje, nie zaś treść umowy. Jak się jednak wydaje do nieprzeczytania umowy doszło w związku z presją czasu, jaka została na powodzie wywarta. Nie wdając się tu w dalsze rozważania co do tego, czy ochrona przyznana przez Dyrektywę 93/13/EWG winna być przyznana każdemu konsumentowi, czy jedynie konsumentowi działającemu z należytą rozwagą, zwrócić należy uwagę, iż w procesie zawierania umowy o kredyt bankowy, działalność nierozważna – z wyżej wskazanych przyczyn – ograniczona może być jedynie do specyficznych sytuacji. Wyżej wskazane realia faktyczne sprawy niniejszej nie wskazują, ażeby tego rodzaju sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej.

Dokonując oceny trzeciego z zarzutów naruszenia prawa materialnego, w istocie ponowić należy już przedstawioną argumentację – co do tego, iż otoczenie, w którym działa Bank (w tym również regulacje o charakterze nadzorczym) nie mogą jakkolwiek usprawiedliwiać stosowaniu przez niego w umowach zawieranych z konsumentami postanowień umownych, które w sposób rażący naruszają jego interesy i sprzeczne są z dobrymi obyczajami. Poza niniejszym postępowaniem pozostaje kwestia tego, w jaki sposób strony winny uregulować kwestię dotyczącą indeksacji kwoty wypłaconego kredytu do waluty obcej oraz indeksacji kwot poszczególnych rat wyrażonych w walucie obcej do waluty krajowej, w której raty te miały być spłacane. Jeżeli kwestii tych (regulacji nadzorczych i możliwych mechanizmów indeksacji) nie można pogodzić, Bank powinien powstrzymać się od oferowania tego rodzaju kredytów, nie zaś wprowadzać do zawieranych umów niedozwolone klauzule umowne. Z drugiej strony otoczenie, w jakim funkcjonuje Bank (czy to dotyczące go regulacje nadzorcze, czy też wolnorynkowe uwarunkowania dotyczące w szczególności zasad nabywania walut obcych) nie mogą żadną miarą usprawiedliwiać, a tym bardziej sanować, znajdujących się w zawieranych przez bank umowach niedozwolonych postanowień.

Kolejny zarzut dotyczy przywrócenia równowagi kontraktowej. Zwrócić tu należy uwagę, iż ewentualne przywrócenie równowagi kontraktowej – jak należy wnioskować z uzasadnienia apelacji – miałyby polegać na zastąpieniu wyżej wskazywanych klauzul umownych innymi klauzulami. Zauważyć jednak należy uwagę, iż w polskim systemie prawa prywatnego brak jest regulacji, które prawodawca przeznaczyłby w sposób wyraźny do tego rodzaju zastępowania (zastępowania niedozwolonych postanowień umownych w umowach o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej), chociaż w przeszłości były inicjowane prace w tym kierunku (prezydencki projekt ustawy o kredytach walutowych

z 2016 r.). W takiej sytuacji zatem przywrócenie równowagi kontraktowej postulowane przez pozwanego mogłoby nastąpić jedynie poprzez odpowiednie zastosowanie innych uregulowań – tych o charakterze ogólnym. W tym zakresie jednak zwrócić należało uwagę na pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, w którym Trybunał wskazał, iż artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 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. Co do zasady zatem brak jest możliwości zastępowania treści niedozwolonych postanowień umownych poprzez wykorzystanie w tym zakresie przepisów krajowych o charakterze ogólnym.

Powyższe spostrzeżenie prowadzić musi zatem do wniosku, iż utrzymanie umowy zawartej przez strony nie jest możliwe. Na tym tle zwrócić z jednej strony należało uwagę, iż – wbrew podnoszonym przez pozwanego zarzutom, zarówno jako naruszenie prawa procesowego, jak i materialnego – udzielony powodowi kredyt miał charakter kredytu złotowego. Wskazują na to dwie okoliczności – po pierwsze samo brzmienie umowy, zaś w szczególności jej § 1 ust. 1, gdzie w sposób niewątpliwy jest mowa o udzieleniu powodowi kredytu w kwocie 261 720,44 zł, po drugie – cel kredytu (cel umowy), którym było uzyskanie finansowania zakupu nieruchomości od dewelopera w kwocie 245 000 zł oraz pokrycie kosztów prac wykończeniowych w kwocie 11 000 zł. Tym samym powód poszukiwał kredytowania celu, którego koszt został wyrażony w walucie krajowej, pozwany Bank zdecydował się na udzielenie mu takiego finansowania w walucie krajowej i takie środki (w walucie krajowej) na jego rzecz wypłacał; wreszcie umowa stron została zredagowana w sposób w pełni odzwierciedlający tę kwestię. Zawarta przez strony umowa jest umową o kredyt w walucie krajowej z zawartym w niej mechanizmem indeksacji do waluty obcej (tu: frank szwajcarski). Wyeliminowanie zakwestionowanych klauzul umownych (czyli klauzul zawartych w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy) sprawiłoby, iż kredyt w istocie pozbawiony zostałby mechanizmu indeksacji. Co prawda w orzecznictwie Sądu Najwyższego w przeszłości pojawiał się pogląd o możliwości dalszego utrzymywania takiej umowy, jako tzw. umowy odfrankowanej, w której kredyt udzielony w walucie krajowej, spłacany jest w tej walucie, przy zachowaniu pozostałych parametrów umownych, w tym również sposobu ustalania wysokości oprocentowania, a skoro wysokość ta została ustalona w oparciu o parametr charakterystyczny dla waluty obcej (stawkę L.), w praktyce dojdzie do udzielenia kredytu złotowego oprocentowanego w sposób charakterystyczny dla waluty obcej. W tym zakresie należy odwołać się do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 159/17 oraz z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18. Podkreślenia wymaga fakt, iż Sąd Najwyższy w powyższych wyrokach dopuszczał w sposób całkowicie świadomy możliwość utrzymania ważności kredytu indeksowanego, jako kredytu udzielonego w złotych z utrzymaniem również zasad oprocentowania tego kredytu, przy czym w ocenie Sądu Najwyższego bez znaczenia pozostawało tu, iż parametry oprocentowania nie są jakkolwiek związane z walutą kredytu, jak również iż strony zapewne nie zdecydowałyby się na takie uregulowanie zasad określania oprocentowania, gdyby kredyt w pierwotnym zamiarze nie miał charakteru kredytu indeksowanego. To ostatnie spostrzeżenie należy podzielić – apelujący niezasadnie wywodzi co do braku możliwości funkcjonowania takiego kredytu o charakterze hybrydowym (udzielonego w jednej walucie, zaś oprocentowanego według parametrów charakterystycznych dla innej). Nawet jeżeli stosunki obligacyjne o tej treści nie występują w obrocie, to nie sposób hipotetycznie choćby uznać, iż treść art. 353<sup>1</sup> k. c. sprzeciwia się przyjęciu takiego rozwiązania. W szczególności za element właściwości tego rodzaju stosunku kredytowego należy uznać przyjęcie przez strony jego oprocentowania (zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe kredyt bankowy winien być oprocentowany). Nie należy tu mylić ograniczeń o charakterze ekonomicznym (niedopasowanie sposobu określania oprocentowania kredytu do jego waluty) z wynikającymi z art. 353<sup>1</sup> k. c. ograniczeniami prawnymi. W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te powinny jednak obecnie ulec pewnemu przewartościowaniu. Nie sposób bowiem nie zwrócić uwagi, iż intencją stron – wyraźnie zresztą wyrażoną w łączącej je umowie – było poddanie łączącego ich stosunku mechanizmowi indeksacji do waluty obcej. Przyjęcie powyższych koncepcji, mechanizm ten całkowicie z łączącego strony stosunku obligacyjnego eliminuje. Ostatecznie prowadzi to do wniosku, iż wyeliminowanie z łączącego strony stosunku prawnego zakwestionowanych klauzul, przy braku możliwości zastąpienia ich przepisami krajowymi o charakterze



ogólnym i braku przepisów krajowych o charakterze szczególnym, prowadziłyby do wykreowania pomiędzy nimi zupełnie odmiennego co do treści stosunku obligacyjnego – kredytu, który nie zawierałby istotnej z punktu widzenia obu stron, mechanizmu indeksacji, który ostatecznie – zgodnie z wolą obu stron – pozwalał właśnie na zastosowanie parametrów charakterystycznych dla oprocentowania waluty obcej. Niewątpliwie strony nie tylko nie pragnęły zawrzeć takiego stosunku, ale w ogóle nie przewidywały w chwili jego zawarcia tego rodzaju konsekwencji. Tym samym nie sposób twierdzić, iż strony jakkolwiek możliwość zawarcia kredytu bez mechanizmu indeksacji w ogóle obejmowały swoim zamiarem. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyeliminowanie niedozwolonych klauzul umownych nie może prowadzić do wykreowania pomiędzy stronami stosunku prawnego o odmiennej treści, której strony nie mogły przewidywać przy zawieraniu umowy i którego nie obejmowały swoim zamiarem.

Powyższe rozważania z jednej strony wskazują, iż jakkolwiek zasadnie skarżący zarzucał brak możliwości dalszego utrzymywania łączącego strony stosunku prawnego, jednakże konsekwencje tego braku należało ocenić dalece odmiennie od tego, jak uczynił to pozwany. Rozważania te prowadzą również do wniosku, iż kolejny z zarzutów naruszenia art. 6 dyrektywy 93/13/EWG nie mógł być uznany za zasadny. Rozważania te przesądzają również o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. Zwrócić tu jednak należy uwagę, iż uregulowanie to nie nakłada obowiązku porównywania sytuacji kredytobiorcy, u którego w umowie kredytowej znalazły się niedozwolone klauzule umowne z sytuacją kredytobiorcy, z którym została zawarta umowa kredytowa pozbawiona takich niedozwolonych klauzul. Analiza w tym zakresie jakichkolwiek innych stosunków obligacyjnych pozostawała zatem poza przedmiotem niniejszego postępowania – nawet jeżeli argumentacja skarżącego w tym zakresie byłaby zasadna. Nie może zniknąć z pola widzenia, na co konsekwentnie zwrócić należy uwagę, iż wobec przyjęcie, iż zakwestionowane rozwiązania zostały wprowadzone do stosunku obligacyjnego przez pozwanego Bank i nie były one negocjowane z powodem, nie może być on uznany za osobę, która nadużywa swojego prawa podmiotowego. Kwestie związane z ewentualnym nadużyciem prawa podmiotowego zostały zresztą już wyżej omówione.

Jako niezasadny Sąd Apelacyjny ocenia również zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. Przede wszystkim zwrócić tu należy uwagę, iż jak już wyżej wskazano brak jest możliwości zastępowania niedozwolonych postanowień umownych przepisami prawa krajowego o charakterze ogólnym, a taki właśnie charakter ma to unormowanie. Ponadto – niejako już na marginesie tych rozważań – zwrócić należy uwagę, iż łącząca strony umowa została zawarta w dniu 19 września 2009 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Ponadto zwrócić tu należy uwagę na dodatkową okoliczność – udzielony powodowi kredyt – co już wyżej wskazano - miał charakter kredytu złotowego, jak również zobowiązanie pozwanej obejmowało spłatę rat w złotych. Nie sposób zatem twierdzić, iż przedmiotem świadczenia pozwanej była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej (art. 358 § 1 k. c.), a jedynie wówczas uregulowanie z art. 358 § 2 k. c. znajdowałoby zastosowanie. Skoro kredyt udzielony powodowi miał charakter kredytu złotowego z zawartym w nim mechanizmem indeksacji. Tymczasem brak jest uregulowań, które pozwalałyby stosować tego rodzaju rozwiązania również w sytuacjach, w których zobowiązanie nie jest w ogóle wyrażone w walucie obcej.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160), wnioskować należy, iż skarżący odwołuje się tu do poglądu prezentowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (sygn. akt II CSK 803/16) Sąd ten wskazał, iż Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji. Sąd Najwyższy wskazał tu również, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Powyższy pogląd zakładał zatem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposobu ustalania

kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecznicy powstały na gruncie art. 40 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. To historyczne stanowisko powinno jednak obecnie również ulec swoistemu przewartościowaniu. Jak już wielokrotnie wskazywano, Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany w przytaczanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, a w świetle którego nie jest dozwolone tego rodzaju odpowiednie, czy też analogiczne stosowanie uregulowań prawa krajowego, które nie zostały wprowadzone w celu wypełnienia tego rodzaju „luk”.

Dokonując oceny ostatniego z zarzutów zawartych w apelacji pozwanego – art. 411 pkt 2 k. c., zwrócić należy uwagę, iż zgodnie z tym uregulowaniem nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Zasadom współżycia społecznego czynią zadość te świadczenia, co do których na świadczącym spoczywał moralny obowiązek ich spełnienia. Będą to przede wszystkim świadczenia o charakterze alimentacyjnym i inne świadczenia zbliżone do tego rodzaju świadczeń, względnie obowiązek zwyczajowy lub odpowiadający zasadom przyzwoitości. Kwestie te zostały już w istocie wyżej omówione. Z jednej strony świadczenie powoda nie ma takiego charakteru, z drugiej zaś ponownie zwrócić należało uwagę, iż sytuacja powoda wynikała w pierwszej kolejności ze stosowania przez pozwanego Bank niedozwolonych postanowień umownych, a zatem została niejako spowodowana poprzez działanie Banku, któremu prawodawca odmówił ochrony (wskazując, iż tego rodzaju postanowienia umowne nie wiążą konsumenta). W takiej sytuacji brak jest możliwości uznania, iż tak potraktowany przez Bank powód miał moralny obowiązek świadczyć, choć bez podstawy prawnej. Odwołać się tu należy do wyżej przedstawionej już argumentacji, w świetle której łącząca strony umowa winna być uznana za bezskuteczną, przy czym bezskuteczność ta występowała od samego początku. Z tych przyczyn należało orzec o upadku łączącej strony umowy, z wzajemnym obowiązkiem rozliczenia się z niej przez strony, na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. W szczególności uznać należało, iż powód wpłacał na rzecz pozwanego kwoty bez podstawy prawnej. Powód mógł dochodzić swojego roszczenia, niezależnie od ewentualnego roszczenia banku, nawet wynikającego z tego samego zdarzenia. W tym zakresie odwołać należy się do mającej moc zasady prawnej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), zgodnie z którą Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Uwzględnienie roszczenia powoda w niniejszym postępowaniu nie przesądza żadną miarą o roszczeniach pozwanego Banku, w szczególności co do możliwości domagania się zwrotu wypłaconego kapitału. Ocena, choćby ogólna, dalej idących roszczeń Banku wykracza poza ramy niniejszego postępowania.

Nie uszło przy tym ocenie Sądu Apelacyjnego, iż bezpośrednio przed wyznaczonym terminem rozprawy – pismem, które wpłynęło w dniu 10 lutego 2022 r. Bank podniósł zarzut potrącenia oraz zarzut zatrzymania. Jednocześnie pisma zawierające oświadczenia o potrąceniu wierzytelności oraz o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostały skierowane bezpośrednio do powoda, przy czym zostały one podpisane przez pełnomocników Banku, dysponujących pełnomocnictwem materialnym w tym zakresie. Co do zasady w ocenie Sądu Apelacyjnego oba te zarzuty należało ocenić jako dopuszczalne. Kwestia możliwości podniesienia zarzutu potrącenie w procesie o zapłatę należności pieniężnej nie wzbudza istotnych wątpliwości. W zakresie zarzutu zatrzymania zważyć należało, iż zgodnie z art. 496 k. c. jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot, przy czym zgodnie z art. 497 tego Kodeksu uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Ubezpieczenie dwustronnego stosunku obligacyjnego co do zasady rodzi roszczenia po stronie banku, przy czym roszczenie o zwrot kwot przekazanych powodowi, czyli kapitału kredytu – co już wskazano - nie wzbudza wątpliwości.

W dalszej kolejności zwrócić należało uwagę, iż możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych – a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k. c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała

wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę, iż skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (por. art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, t. jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku. Poglądy tego rodzaju prezentowane są we współczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 marca 2017 r. (sygn. akt II CSK 281/16) Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 478 § 2 k.c. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu. Podobny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (sygn. akt IV CSK 422/10). Te współczesne poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż pozwany bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia również zarzutu zatrzymania w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

Należało jednak zwrócić uwagę, iż oba te zarzuty (potrącenia i zatrzymania), aby mogły zostać uwzględnione winny być również udowodnione co do wysokości. Na tym tle zauważyć trzeba, iż powód z jednej strony domagał się zwrotu jedynie części kwoty – ostatecznie kwoty 84 058,17 zł jako żądania głównego, z drugiej zaś, iż nieustannie w toku trwania postępowania dokonywał dalszych comiesięcznych wpłat na rzecz pozwanego Banku z tytułu udzielonego mu kredytu, którego umowa zawierała niedozwolone postanowienia umowne. W takiej – oceniając podniesiony zarzut potrącenia – należałoby ustalić jakiego rodzaju roszczenie służy obecnie pozwanemu Bankowi (stanowiąc ono będzie różnicę pomiędzy kwotą wypłaconego kapitału, a sumą kwoty 84 058,17 zł oraz nieznaną co do wysokości kwot wpłacanych nadal przez powoda). Nie można wykluczyć, iż obecnie całość tej kwoty została już przez powoda spłacona, co czyniłoby zarzut potrącenia niezasadnym. Sąd Apelacyjny tej okoliczności nie może jednak prawidłowo ocenić, albowiem brak jest materiału procesowego, który pozwalałby na ustalenie, czy Bankowi służy wobec powoda jeszcze jakiegokolwiek roszczenie, a jeżeli tak – to w jakiej wysokości. Niewątpliwie ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa tu na pozwanym, albowiem to on z tej okoliczności wywodzi korzystne dla siebie następstwa procesowe (art. 6 k. c.). Kwestii tej żadną miarą nie wyjaśniają również pisma zawierające oświadczenie o potrąceniu – brak jest w nich choćby twierdzenia co do wysokości należności Banku – Bank konsekwentnie przedstawia do potrącenia całość kwoty wypłaconego kapitału, tymczasem jak już wskazano należność powoda jest zdecydowanie niższa.

Podobnie należało ocenić zarzut zatrzymania. Również w tej sytuacji Sąd Apelacyjny widzi możliwość oceny tego zarzutu jedynie wówczas, gdy wiarygodność powoda zostanie udowodniona co do wysokości – skoro prawo zatrzymania realizowane może być dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia (art. 496 k. c.), to wysokość tego świadczenia powinna być wyraźnie określona, jak również winna ona wynikać wprost z orzeczenia sądu. Skoro – jak już wskazano – powód regularnie spełnia swoje świadczenie na rzecz Banku, dokonując regularnych miesięcznych wpłat, nie sposób było uznać, iż objęta zarzutem zatrzymania kwota w sposób niewątpliwy odzwierciedla wysokość roszczeń Banku. Pogląd ten jest o tyle istotny, iż jak już wskazano powód dochodzi w niniejszym postępowaniu jedynie części swoich roszczeń. Brak jest przeszkód, aby pozostała część wpłacanych przez niego kwot została zaliczona w poczet jego dalszych należności na rzecz Banku, a tym samym kwestia ta wpływa na wysokość zobowiązania powoda z tytułu zwrotu kapitału. Za nieprzydatną dla oceny tej kwestii należało również uznać przeprowadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym dowód z opinii biegłego. Obliczenia i rozważania biegłego zamykały się tu bowiem z dniem 30 stycznia 2018 r., a zatem na cztery lata przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Apelacyjnym. Z opinii tej wynika co prawda, iż powód spłacił łącznie na rzecz powoda kwotę 187 721,54 zł, jednakże przez cztery lata spłacał dalsze miesięczne raty z tego tytułu, przy czym już w 2017 r. wysokość miesięcznych rat dochodziła do kwoty 1 900 zł miesięcznie. Gdyby raty utrzymane były na podobnym poziomie, przez kolejne cztery lata powód spłaciłby dalszą kwotę ok. 100 000 zł, co sprawiałoby, iż w przypadku uwzględnienia jego częściowych żądań, roszczenia Banku byłyby dalece mniejsze, aniżeli wskazywana tu kwota 261 720,44 zł. Jakkolwiek za udowodnione – jako w istocie niekwestionowane – należało uznać, iż Bank wypłacił na rzecz powoda kwotę objętą umową – 261 720,44 zł, nie jest w takiej sytuacji, wobec braku zaoferowania tym zakresie materiału procesowego, możliwe dokonanie oceny, czy Bankowi jeszcze w ogóle służą jakieś roszczenia pieniężne wobec powoda, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości.

Ta kwestia uniemożliwia w istocie uwzględnienie zarzutu zatrzymania, przy przyjęciu jednak, iż co do zasady pozwany uprawniony był do złożenia takiego zarzutu.

Dokonując oceny zarzutów podniesionych w apelacji powoda, należało uznać je za trafne.

Zwrócić należy uwagę, iż w istocie wszystkie trzy zarzuty zawarte w apelacji powoda zmierzają do wykazania, iż zawarta pomiędzy stronami umowa nie może dalej obowiązywać, albowiem jest ona niezgodna z naturą umowy kredytowej, a jej dalsze obowiązywanie w związku ze stwierdzeniem przez Sąd Okręgowy abuzywności wyżej wskazanych postanowień umownych nie jest możliwe. W ramach zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k. c. oraz art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 58 § 1 i 2 k. c. Sąd Apelacyjny uznał, iż umowa – z wyżej wskazanych już względów – nie może dalej obowiązywać. Z jednej strony brak jest możliwości wykonywania mechanizmu indeksacji zawartego w tej umowie, z tej przyczyny, iż niezbędny do stosowania tego mechanizmu kurs walutowy był ustalany w sposób abuzywny, z drugiej zaś – mechanizm ten nie może być w żaden sposób zastąpiony (z tej przyczyny, iż brak jest uregulowań o charakterze szczególnym, zaś uregulowania o charakterze ogólnym nie mogą znajdować tu zastosowania), wreszcie próba pozostawienia skuteczności umowy, po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, skutkuje wyeliminowaniem ze stosunku prawnego łączącego strony mechanizmu indeksacji, a ostatecznie prowadzić będzie do wykreowania pomiędzy stronami stosunku prawnego o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Ta ostatnia kwestia została zresztą przez obie strony postępowania w sposób wyraźny wskazana we wniesionych środkach zaskarżenia, w istocie w sposób zgodny, chociaż z okoliczności tej strony wywodzą odmienne konsekwencje. Powyższe, wyżej już omówione okoliczności prowadzić muszą do wniosku o upadku tak wadliwej umowy.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż świadczenia spełniane w związku z zawartą umową przez obie strony postępowania miały charakter świadczenia nienależnego (art. 410 § 2 k. c.), a tym samym każda ze stron uprawniona jest do domagania się zwrotu tego, co sama świadczyła. W realiach faktycznych niniejszej sprawy powód domagać mógł się zwrotu wszystkiego, co świadczył na rzecz pozwanego, tym bardziej zatem domagać się może zwrotu jedynie części takiego świadczenia. Skoro – jak wynika to z niekwestionowanej opinii biegłego – w okresie do 30 stycznia 2018 r. powód uiszczył na rzecz pozwanego kwotę 187 721,54 zł, mógł skutecznie domagać się zapłaty kwoty niższej – 84 058,17 zł.

Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, iż w realiach sprawy niniejszej Sąd Okręgowy oddalił powództwo główne – uznając ostatecznie, iż umowa po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych może być wykonywana w pozostałym zakresie, zaś uwzględnił powództwo ewentualne. Apelacja powoda dotyczy w istocie oddalenia powództwa głównego. Co więcej – powszechnie przyjmuje się, iż w przypadku ewentualnego sformułowania przez powoda roszczeń, w przypadku uwzględnienia roszczenia głównego, sąd powszechny nie wydaje rozstrzygnięcia co do roszczenia ewentualnego – rozstrzygnięcie takie jest zbędne. Kwestia dopuszczalności zaskarżenia przez powoda wyroku, w którym co prawda oddalono jego roszczenie główne, ale uwzględniono roszczenie ewentualne, wzbudzała wątpliwości w praktyce orzecniczej, które jednak uchyła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r., podjęta w sprawie o sygn. akt III CZP 70/20, zgodnie z którą Dopuszczalna jest apelacja powoda od wyroku w części, w której oddalono jego żądanie główne w sytuacji, w której wyrok ten nie został zaskarżony w części uwzględniającej żądanie ewentualne. W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, iż (...) Dla celów pewności obrotu dopuszczalne i wskazane jest, aby sąd drugiej instancji w wyroku wydanym na skutek apelacji powoda w takim wypadku deklaratywnie stwierdził, iż wyrok pierwszej instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany lub uchylenia wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównym. Sąd Apelacyjny w tym składzie dostrzega potrzebę praktycznej realizacji tego poglądu. W takiej sytuacji w pierwszej kolejności należało uchylić rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego umorzyć postępowanie w zakresie żądania ewentualnego. Mając zaś na uwadze, iż apelacja powoda dotyczyła jedynie punktu 2) zaskarżonego wyroku, uchylenie to następuje w istocie w związku z apelacją pozwanego; jak już zresztą wskazano pozwany Bank zasadnie wywodził o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy w postaci, przyjętej przez Sąd Okręgowy (czyli po tzw. odfrankowaniu), chociaż z okoliczności tej należało wyciągnąć odmienne wnioski. Wobec uwzględnienia roszczenia głównego, orzekanie o

roszczeniu ewentualnym było niedopuszczalne, zaś w takiej sytuacji – skoro rozstrzygnięcie w tym zakresie zostało uwzględnione przez Sąd Okręgowy, a Sąd Apelacyjny dysponuje jedyne instrumentarium wskazanym w art. 385 oraz 386 k. p. c., zaskarżone w tym zakresie rozstrzygnięcie należało uchylić, a postępowanie umorzyć. W dalszej kolejności należało w całości rozstrzygnąć o roszczeniu głównym, zwrócić należało uwagę, iż powód domagał się tu ostatecznie kwoty 84 058,17 zł i taka kwota została ostatecznie na rzecz powoda z wyżej przytoczonych przyczyn zasądzona. Zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odpowiada prawu i nie powinno być zmieniane.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację powoda i zmienił zaskarżony wyrok orzekając co do istoty sprawy stosownie do art. 386 § 1 Kodeksu postępowania apelacyjnego. Apelacja pozwanego została uwzględniona w zakresie, w jakim zmierzała do zakwestionowania przyjętego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia co do roszczenia ewentualnego, jednakże z wyżej wskazanych przyczyn w tym zakresie Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie – stosownie do art. 386 § 3 k. p. c., zaś w pozostałym zakresie oddalił ją jako bezzasadną – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. W ocenie Sądu Apelacyjnego to powód powinien być uznany za wygrywającego sprawę w instancji – albowiem to powód utrzymał się ze swoim stanowiskiem i ostatecznie osiągnął postulowaną ochronę prawną. Na koszty postępowania złożyły się koszty opłaty od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.