

Sygn. akt II Ca 1362/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodnicząca sędzia Agnieszka Śliwa

Protokolant: p. o. stażysty Julia Starosta

po rozpoznaniu 27 października 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa P. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z 9 maja 2022 r.

sygn. akt I C 1897/21

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 1.800 zł (tysiąc osiemset złotych) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Agnieszka Śliwa

UZASADNIENIE

Powód P. S. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. 41.368,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 2 lutego 2021 r. do dnia zapłaty. Z ostrożności procesowej, na wypadek oddalenia żądania głównego, powód sformułował żądanie ewentualne wnosząc o ustalenie, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H. zawarta 17 lutego 2006 r. oraz aneks nr (...) z 25 czerwca 2007 r. do tej umowy są nieważne. Powód domagał się nadto zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości – tak roszczenia głównego, jak i ewentualnego – oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu wraz z odsetkami, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Wyrokiem z 9 maja 2022 r., wydanym w sprawie o sygn. akt I C 1897/21, Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu:

- 1) zasądził od pozwanego na rzecz powoda 41.368,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 2 lutego 2021 r. do dnia zapłaty;
- 2) zasądził od pozwanego na rzecz powoda 4.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

(a) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę materiału dowodowego polegającą na odmowie przyznania należytej mocy dowodowej dokumentom przyjętym w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu w myśl art. 243⁽²⁾ k.p.c., tj.: zarządzeniom Prezesa Zarządu (...) Bank (...) S.A. w sprawie wprowadzenia „Instrukcji (...)” oraz raportowania transakcji zawieranych przy jej użyciu” oraz „Instrukcji Ustalania przez Departament Sprzedaży (...)”, Umowie ramowej o współpracy z klientami w zakresie transakcji zawieranych z Departamentem Sprzedaży Produktów (...)kredytu mieszkaniowego (...)” wraz z załącznikiem w postaci „Instrukcji udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...)”, Broszurze - informacja o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych; raportowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącemu spreadów, raportowi Komisji Nadzoru Finansowego „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów walutowych w CHF na PLN według kursu z dnia udzielenia kredytu”, ekspertyzie dr J. T. (...) z lipca 2015 r.: „Opinia na temat wybranych aspektów funkcjonowania rynku kredytów hipotecznych indeksowanych lub denominowanych w walutach obcych oraz kształtowania się kursu walutowego PLN/CHF”, oraz brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że od daty zawarcia Umów kredytu:

- 1) w Banku istniała powszechnie dostępna procedura/instrukcja ustalania kursów w Tabelach kursowych Banku w postaci zarządzeń Prezesa, w których wskazywano na czynniki mające wpływ na określanie kursu walut obcych przez Bank oraz opisywano, w jaki sposób kurs w Tabelach kursowych jest ustalany przez Bank,
- 2) powód miał możliwość negocjowania kursu waluty po jakim następowało jego uruchamianie i tym samym ponownego „uwolnienia się” od przeliczeń wedle Tabel kursowych Banku,
- 3) bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwanego nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że sporna umowa kredytu w tym zakresie rażąco narusza interes kredytobiorcy, czy też powoduje nierównowagę stron w spornym stosunku prawnym, rzekomo umożliwiając bankowi dowolne ustalanie kursu walut w Tabelach kursowych,
- 4) bank udzielał kredytobiorcom informacji dotyczących mechanizmu funkcjonowania kredytu denominowanego oraz związanych z nim ryzyk,
- 5) powód mógł zmienić walutę spłaty kredytu i spłacać kredyt bezpośrednio w CHF,
- 6) powód miał świadomość ryzyka związanego z zawieraniem kredytu, jego decyzja o zaciągnięciu zobowiązania poprzedzona była analizą zysków płynących z wyboru kredytu denominowanego kursem CHF, a wystąpienie przez niego na drogę sądową związane jest ze wzrostem kursu CHF, nie zaś z pokrzywdzeniem zapisami Umowy od daty jej zawarcia,

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że umowa jest ważna, sporne klauzule nie są abuzywne, a w przedmiotowej sprawie nie doszło do spełnienia przesłanki braku zgodności z dobrymi obyczajami ani rażącego naruszenia interesów powoda (bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytów powoda, kursy stosowane przez pozwanego nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, czy też powodują nierównowagę stron w spornym stosunku prawnym, rzekomo umożliwiając bankowi dowolne ustalanie kursu walut w Tabelach kursowych, bank publikował zawsze rynkowy kurs, powód poniósł mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do umów spornych klauzul - w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień, jak i samodzielnie zdecydował o sposobie spłaty zobowiązania, uznając tym samym kurs z Tabel kursowych banku za co najmniej akceptowalny, bowiem gdyby był dla niego krzywdzący - zdecydowałby się na spłatę bezpośrednio w CHF, do czego miał prawo od daty zawarcia umowy), jak i przesłanki nieuzgodnienia treści postanowień (powód mógł negocjować postanowienia dotyczące wypłaty zobowiązania, tj. mógł zrezygnować z przeliczeń wedle kursu z Tabel kursowych banku i negocjować z bankiem kurs uruchomienia kredytu, oraz spłacać kredyt bezpośrednio w CHF),

(ii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu, skutkującą dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego, polegającą na pominięciu konsekwencji możliwości zmiany waluty spłaty kredytu i spłacania go np. bezpośrednio w CHF od początku obowiązywania umowy, wynikającej z § 16 Umowy oraz § 15 Regulaminu udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...), co zaowocowało dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.: ustaleniem, że możliwość zmiany waluty spłaty jest bez znaczenia dla uznania spornych zapisów Umowy za niedozwolone, podczas gdy możliwość ta umożliwiała całkowite uwolnienie się przez kredytobiorcę od ryzyka walutowego związanego ze zmianą kursu CHF,

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem ustalenie ww. faktów pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności Umowy kredytu z przepisami prawa materialnego,

(iii) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, w postaci umowy kredytu dokonaną nadto w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co zaowocowało dokonaniem ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj. ustaleniem, że powód nie został poinformowany o ryzyku walutowym, związanym z kredytem denominowanym, podczas gdy z oświadczenia znajdującego się w § 1 ust. 3 pkt 2 COU, wynika, że powodowi zostały udzielone ww. informacje, co potwierdzają także procedury banku obowiązujące pracowników banku, zakreślające zakres informacji, które musiałby być przekazane kredytobiorcy, w szczególności w zakresie ryzyka kursowego związanego z kredytem denominowanym kursem CHF,

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem doprowadziło Sąd do sprzecznych ze stanem faktycznym ustaleń w przedmiocie rzekomego braku poinformowania powoda o ryzyku kursowym, podczas gdy ze złożonych w sprawie dokumentów bezsprzecznie wynika, że bank informował klientów o warunkach kredytu i ryzyku kursowym, a ustalenie ww. faktów pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności umowy kredytu z przepisami prawa materialnego,

(iv) art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd zawnioskowanego w odpowiedzi na pozew dowodu z opinii biegłego, na skutek przyjęcia iż okoliczności, na które został zgłoszony są nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód z opinii biegłego miał na celu ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia spraw i dodatkowo wymagających wiedzy specjalnej,

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem ustalenie ww. faktów pozwoliłoby na dokonanie przez Sąd pozytywnej oceny w zakresie zgodności umów kredytu z przepisami prawa materialnego,

- zgodnie z art. 368 § 1¹ k.p.c. w zw. z naruszeniem przez Sąd ww. przepisów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, wskazując na fakty istotne dla rozstrzygnięcia nieustalone przez Sąd I instancji:

1) na chwilę prowadzenia negocjacji kredytowych, zawarcia umów kredytu oraz w toku ich realizacji, istnienia zwyczaju w transakcjach walutowych (na rynku międzybankowym) w zakresie stosowania przez banki tabel kursowych w relacjach z ich klientami,

2) na chwilę prowadzenia negocjacji kredytowych, zawarcia umów kredytu oraz w toku jej realizacji, zgodności tabel kursowych banku (stosowanych w relacjach z powodem przy uruchomieniu/wypłacie kredytu i jego spłacie) ze wskazanym wyżej zwyczajem i możliwości kształtowania i stosowania przez pozwanego w relacjach z klientami tabel kursowych banku,

3) pozwany bank nie miał wyłącznego wpływu na wysokość kursów walut ujawnionych w publikowanych Tabelach kursowych,

4) kursy stosowane przez bank były kursami rynkowymi,

- oraz istotne dla rozstrzygnięcia fakty ustalone przez Sąd I instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy:

1) pozwany bank miał wyłączny wpływ na wysokość kursów walut ujawnionych w publikowanych Tabelach kursowych,

2) pozwany bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powoda, co prowadziło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów powoda,

3) brak możliwości dalszego wykonywania umowy w przypadku uznania spornych zapisów umowy za abuzywne,

(v) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci umowy kredytu poprzez pominięcie zapisów umowy korzystnych dla powoda, świadczących o tym, iż umowa kredytu statuowała równowagę praw i obowiązków stron, - przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem przyczyniło się do uznania przez Sąd Rejonowy, iż umowa rażąco narusza interesy powoda poprzez dysproporcję praw i obowiązków stron, a w konsekwencji do uznania umów za nieważne,

(vi) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w sposób sprzeczny z zasadami logiki i względami wynikającymi z doświadczenia życiowego:

1) poprzez uznanie zeznań powoda za wiarygodne w całości, podczas gdy wiarygodność powoda jest już na wstępie wątpliwa z uwagi przede wszystkim na jego bezpośrednie zainteresowanie wynikiem postępowania, zaś poczynione przez niego stwierdzenia stoją one w sprzeczności z resztą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie iż:

- powód nie był informowany, że umowa przewiduje dwa różne kursy CHF (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 48.40-49.18), podczas gdy informacja ta została zapisana w umowie *expressis verbis*,

- powód nie był informowany o ryzyku kursowym (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 44.00-45.00), podczas gdy powód podpisał umowę zawierającą oświadczenie iż będzie ponosił to ryzyko (§ 2 ust. 4 Umowy),

2) poprzez pominięcie w ustaleniach faktycznych, że powód:

- nie wnikał dlaczego umowa wskazuje kwotę w CHF mimo, że chciał otrzymać złotówki (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 31.20-34.30),

- nie zapoznawał się szczegółowo z umową, miał tylko moment na jej przejrzanie przed podpisaniem (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 37.35-38.20),

- nie dopytywał o to jak przeliczany będzie CHF na PLN (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r. 40.40-42.37 i 1.09.45-1.10.03),
- nie wnikał skąd wynika różnica we wniosku kredytowym między walutą kredytu wyrażoną w CHF, a kwotą kredytu wyrażoną w PLN (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 1.00.50 - 1.03.20),
- nie pytał o możliwość negocjacji warunków umowy, poprzestał na informacji, że umowa jest standardowa (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 1.03.25 - 1.04.09),
- nie prosił o wcześniejsze udostępnienie wzoru umowy (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 1.04.10 - 1.07.02),
- nie sprawdzał jak kształtował się kurs franka przed zawarciem umowy (protokół rozprawy z dnia 10 lutego 2022 r., 1.11.28-1.11.48)

- przedmiotowe naruszenia miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ prawidłowa ocena w tym zakresie prowadziłaby do uznania, że powód miał możliwość uzyskania wszelkich niezbędnych informacji na temat oferty kredytowej od pozwanego, nie przejawiała jednak zainteresowania ich pozyskaniem, miał świadomość ryzyka związanego z zawieraniem kredytu, miał możliwość negocjowania kursu, jego decyzja o zaciągnięciu zobowiązania poprzedzona była analizą zysków płynących z wyboru kredytu denominowanego kursem CHF, a wystąpienie przez niego na drogę sądową związane jest ze wzrostem kursu CHF, nie zaś z pokrzywdzeniem zapisami umów od daty jej zawarcia, wobec czego brak jest możliwości stwierdzenia naruszenia interesów powoda spornymi postanowieniami od daty zawarcia umowy - tym bardziej w stopniu rażącym,

(vii) art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

1) bezzasadne przyjęcie, że zawarta w umowie informacja o ponoszeniu ryzyka kursowego przez kredytobiorcę nie oznacza świadomości ryzyka związanego z zaciąganiem kredytu, a tym samym brak uwzględnienia tego oświadczenia w ocenie Umowy,

2) bezpodstawne przyjęcie, że pozwany nie udowodnił, aby sporne postanowienia umowne, były indywidualnie negocjowane z powodem, mimo, iż twierdzenie to jest prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc poprzez brak przypisania należytego znaczenia chociażby takim faktom, jak te, że:

- powód we wniosku kredytowym zazaczył walutę CHF, spośród możliwych do wyboru PLN, USD, CHF, EUR, DKK, NOK, SEK (vide: wniosek kredytowy - załącznik nr 2 do odpowiedzi na pozew), co wskazuje, że pozwany przedstawiał zawsze pełną paletę ofert kredytowych, a wybór, co do waluty kredytu pozostawał po stronie kredytobiorcy,
- istniała możliwość negocjowania kursu CHF, po którym następowała wypłata kredytu (vide: umowa ramowa o współpracy z klientami w zakresie transakcji zawieranych z Departamentem Sprzedaży Produktów S., regulamin transakcji walutowych - załączniki 8 i 9 do odpowiedzi na pozew)

- przedmiotowe naruszenia miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ prawidłowa ocena w tym zakresie dowodów z dokumentów i zeznań powoda, doprowadziłyby Sąd do wniosku, że sporne klauzule były indywidualnie negocjowane i nie są abuzywne,

(viii) art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu przez Sąd przy wydaniu wyroku art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu na chwilę orzekania), w sytuacji, gdy zaskarżony przepis nakazuje po zamknięciu rozprawy wydania przez sąd wyroku, biorąc za podstawę stan rzeczy (prawny) istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, tj. przy wydaniu wyrok Sąd powinien zastosować (w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania) art. 358 § 2 k.c. co najmniej

w odniesieniu do rat kredytu spłaconych po 24 stycznia 2009 r. (tj. dzień wejścia w życie nowelizacji przewidującej wpisanie przeliczeń w oparciu o kurs średni NBP do art. 358 § 2 k.c.).

- przedmiotowe naruszenie miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, albowiem po eliminacji tabel kursowych banku z klauzul przeliczeniowych Sąd uznał, że nie ma normy prawnej, która pozwalałaby na dokonanie przeliczeń związanych z realizacją umowy kredytu przy jego wypłacie oraz spłacie;

(b) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(i) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 384 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane, podczas gdy powód miał możliwość negocjowania kursu waluty oraz zmiany waluty kredytu, w związku z czym uznać należy, że sposób spłaty odzwierciedlał indywidualną decyzję powoda i był podyktowany wyłącznie jego subiektywnymi preferencjami, które nie uległy zmianie do dnia dzisiejszego - powód nadal spłaca kredyt w PLN,

(ii) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (dalej jako: „Dyrektywa 93/13/EWG”) i art. 65 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że bez klauzul przeliczeniowych umowa nie może być wykonywana, podczas gdy mają one charakter fakultatywny i stanowią jedną z możliwych opcji związanych z realizacją zobowiązań stron, gdyż istnieje obiektywna możliwość spłacania kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim (CHF),

(iii) zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. na skutek przyjęcia, że klauzule przeliczeniowe nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i były rażąco krzywdzące dla powoda,

(iv) art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. oraz art. 354 § 1 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzule przeliczeniowe zawarte w umowie kredytu mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. z uwagi na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powoda jako konsumenta, co jest związane z brakiem związłego i zrozumiałego dla przeciętnego człowieka przedstawienia w umowie kredytu techniki denominacji i zasad tworzenia tabel kursowych banku, a także naruszeniem równowagi stron umowy kredytu poprzez dowolność banku w kształtowaniu tabel kursowych, w sytuacji gdy:

- zgodnie z utrwalonymi zwyczajami na rynku międzybankowym przy transakcjach walutowych stosuje się do wzajemnych rozliczeń bankowe tabele kursowe,
- wykładnia przepisów o ochronie konsumentów powinna uwzględnić prawa i obowiązki banku w zakresie kształtowania i stosowania tabel kursowych do transakcji walutowych, istniejące niezależnie i mające wpływ na kształtowanie kursu w Tabelach kursowych,
- bank nigdy nie mógł i nie kształtował w sposób dowolny tabel kursowych, tj. ich kształt był determinowany przez ww. zwyczaj i rynek,

(v) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984, dalej jako: „Ustawa antyspreadowa”) w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego poprzez błędną wykładnię do dokonania oceny ważności umowy kredytu, w sytuacji, gdy wskazany przepis ma zastosowanie do umów kredytowych sprzed wejścia w życie nowelizacji i sanuje umowy kredytowe, które nie zostały całkowicie spłacone w dniu wejścia w życie ustawy antyspreadowej, niezawierające regulacji identycznej, jak treść przepisu art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy antyspreadowej,

(vi) art. 56 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do zanegowania możliwości kształtowania i stosowania przez bank w relacji z powodem tabel

kursowych, w sytuacji, gdy zgodnie z utrwalonymi zwyczajami na rynku międzybankowym przy transakcjach walutowych stosuje się do wzajemnych rozliczeń bankowe tabele kursowe,

(vii) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. i art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie, co doprowadziło do uznania przez Sąd, że po eliminacji tabel kursowych Banku z klauzul przeliczeniowych nie ma normy prawnej, która pozwalałaby na określenie zasad związanych z dokonaniem przeliczeń kursowych, w sytuacji, gdy po eliminacji tabel kursowych banku z klauzul przeliczeniowych na ich miejsce obligatoryjnie należy zastosować, wynikający z normy ius cogens art. 358 § 2 k.c., kurs średni Narodowego Banku Polskiego dotyczący franka szwajcarskiego (CHF),

(viii) naruszenie art. 405 k.c. oraz art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż świadczenia spełnione przez powoda tytułem spłaty rat kredytu stanowią świadczenie nienależne, podczas gdy w niniejszej sprawie powód nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał w przekonujący sposób, by postanowienia umowne odsyłające w zakresie przeliczeń do wewnętrznej tabeli kursów walut były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały ich interesy w sposób rażący,

Wobec powyższych zarzutów apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1), poprzez oddalenie powództwa w całości,
- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 2), poprzez obciążenie powoda kosztami procesu i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z należnymi na mocy art. 98 § 1¹ k.p.c. odsetkami ustawowymi za opóźnienie,
- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed sądem drugiej instancji z należnymi na mocy art. 98 § 1¹ k.p.c. odsetkami ustawowymi za opóźnienie, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W **odpowiedzi na apelację** powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł nadto **zarzut zatrzymania**, na wypadek ustalenia przez Sąd nieważności czy nieistnienia umowy kredytu, dochodzonej w niniejszym procesie i zasądzonej przez Sąd I instancji na rzecz powoda kwoty, do czasu zaoferowania zwrotu (albo zabezpieczenia) wypłaconej powodowi przez Bank kwoty 179.124,55 zł, w związku z zawarciem umowy kredytu i jego uruchomieniem.

Pełnomocnik powoda na rozprawie apelacyjnej wniósł o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody prawne. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy nie naruszył art. 233§1 k.p.c.

Decyzja Sądu Rejonowego o nieprzydatności części dokumentów przedłożonych przez pozwanego, a wymienionych na stronie 12 i 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz w punkcie 1) a) ii) zarzutów apelacji do poczynienia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych była prawidłowa. Skarżący twierdzi, że z dokumentów tych ma wynikać, że w pozwanym Banku istniała powszechnie dostępna procedura/instrukcja ustalania kursów w Tabelach kursowych Banku w postaci zarządzeń Prezesa, w których wskazywano na czynniki mające wpływ na określanie kursu walut obcych przez Bank oraz opisywano, w jaki sposób kurs w Tabelach kursowych jest ustalany przez Bank, a Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwanego nie tylko

pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku. Rzecz jednak w tym, że przedstawione przez pozwanego dokumenty, w szczególności Instrukcje stosowania Tabeli kursów walutowych (...) czy Instrukcje ustalania (...) kursów walut (...) nie tylko nie wskazują, aby kurs walut w Banku był ustalany w sposób obiektywny. Już choćby możliwość stosowania arbitralnie do określonego pułapu tzw. dopuszczalnych odchyleń od średnich kursów rynkowych przeczy obiektywnemu charakterowi tabel. To samo wynika też już z faktu, że sposób tworzenia tabeli kursów walut oparty był na zarządzeniach Prezesa Zarządu, które mogły w każdej chwili ulec zmianie. Dalej, na podstawie powoływanych przez apelującego dokumentów nie da się otworzyć pełnego mechanizmu ustalenia kursu walut i to w taki sposób, aby pozwalał konsumentowi (powodowi) na jego weryfikację. Co jednak najbardziej istotne umowa kredytowa stron i mający do niej zastawanie regulamin, obowiązujący w dacie jej zawarcia, nie definiują w sposób przejrzysty pojęcia „tabeli kursowej”, ogólnikowo stwierdzając, że jest to aktualna tabela kursów walutowych w (...) Bank (...) S.A. obowiązująca w banku w momencie dokonywania przeliczeń. Tymczasem, aby spełniony został wymóg przejrzystości warunków umownych (tj. aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem) nie wystarczy by były zrozumiałe pod względem formalnym i gramatycznym. Umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (por. wyroku TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13).

O ile natomiast rację ma apelujący, że Regulamin transakcji walutowych wskazuje na teoretyczną możliwość negocjacji kursu, to jednak, jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy, z zeznań świadka W. K., a zawnioskowanych przez samego pozwanego, wynika jednoznacznie, że możliwość ta w przypadku klientów takich jak powód, tj. konsumenta – kredytobiorcy hipotecznego, była jedynie teoretyczna. Dotyczyła bowiem wyłącznie dużych i pojedynczych transakcji, a nie umów kredytowych jak łącząca strony postępowania, w tym negocjacji kursu walut na potrzeby spłaty rat kredytowych. Ze złożonej przez pozwanego przykładowej umowy ramowej nie wynika też, aby dotyczyła negocjacji kursu na potrzeby umowy konsumenckiego kredytu hipotecznego. Zresztą, żadne okoliczności sprawy nie wskazują, aby mechanizm taki był stosowany w przypadku powoda. Przede wszystkim jednak, nawet gdyby powód miał taką możliwość, nie wpłynęłoby to na ocenę charakteru postanowień umownych dotyczących „tabeli kursowych”. Istotna jest bowiem ocena tych postanowień po kątem ich przejrzystości z czasu zawierania umowy; wpływu na tę ocenę nie ma późniejszy sposób jej wykonywania. Skarżący akcentuje nadto, że ze złożonych przez niego dokumentów miałyby wynikać możliwość zmiany przez powoda waluty spłaty kredytu i spłacania go bezpośrednio w CHF, co miał pominąć Sąd Rejonowy. Z zarzutem tym nie można się zgodzić. Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu na zapisy §16 umowy, inkorporujące postanowienia regulaminu – ogólnych warunków udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...). Słusznie jednak uznał, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla oceny spornych postanowień umowy za niedozwolone. Była to bowiem jedynie możliwość, obwarowana dodatkowymi warunkami, której zastosowanie było uzależnione od decyzji samego pozwanego, a przy tym zmiana waluty kredytu miała też być dokonana przy wykorzystaniu klauzuli przeliczeniowej. Co przy tym znamienne, dokonane przez strony umowy, w trakcie jej obowiązywania, modyfikacje klauzul umownych, mogłyby „sanować” ich abuzywny charakter tylko wówczas, gdy taki cel modyfikacji byłby objęty świadomą, wyraźną i wolną zgodą konsumenta ukierunkowaną na sanowanie wadliwego postanowienia (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r. II CSK 803/16; wyrok TSUE z 21 lutego 2013 r., C-472/11), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Nie ma też racji skarżący twierdząc, że z pominiętych przez Sąd Rejonowy przy czynieniu ustaleń faktycznych dokumentów miałyby wynikać, aby Bank udzielił pozwanemu pełnej i – jak wyjaśniono powyżej - przejrzystej informacji dotyczącej ryzyka związanego z kredytem denominowanym, w tym o ryzyku walutowym, a w konsekwencji powód miał świadomość ryzyka związanego z zawieraniem kredytu. W samej umowie kredytowej zawarto jedynie postanowienie, zgodnie z którym ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (analogiczne postanowienie zawarto w postanowieniach instrukcji udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego (...)), które nie jest wystarczające dla spełnienia przez Bank ciążącego na nim obowiązku informacyjnego. Jak wyjaśnił

TSUE w wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/17, kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy bank przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma dla ich zobowiązań finansowych warunek umowny, zgodnie z którym kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty. Jak przy tym zasadnie wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18 „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca (...) oraz odebranie od powódki oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko (...). Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany, w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat”.

Jak trafnie wyjaśnił Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 2021 r. w sprawie XXVIII C 32/21, ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma trzy zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Drugą konsekwencją zaciągnięcia kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Trzecie następstwo ryzyka kursowego związane z kredytem denominowanym dotyczy niebezpieczeństwa spadku kursu waluty w okresie od zawarcia umowy do uruchomienia kredytu. Dotyczy to zwłaszcza kredytów wypłacanych w kilku transzach, a więc przez dłuższy czas narażonych na ten wymiar ryzyka kursowego. Te elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Dlatego też wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostającego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty – należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty.

Przedstawione przez pozwanego dowody nie świadczą o tym, aby obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany – co trzeba podkreślić wobec powoda – w sposób prawidłowy, pozwalający powodowi na pełną ocenę ryzyka zwanego z umową kredytu denominowanego. W szczególności, ograniczające się jedynie do wyżej przedstawionego zapisu z §2 ust. 4 umowy (i §4 ust. 2 regulaminu), nie przedstawiono powodowi innej i to rzetelnej informacji, symulacji, uwzględniającej skonkretyzowane, indywidualne warunki umowy (jak wartość kredytu, okres spłaty), a obrazującej ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania umowy. To, że w wewnętrznych regulacjach banku przewidziano określone procedury, w tym „przedstawienie na życzenie klienta próbnych symulacji spłat kredytu” nie wyjaśnia czy i w jakim zakresie zachowano je w stosunku do powoda.

Co prawda pozwany złożył do akt wydruk broszury „Informacja o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych”, jednakże nie wykazał, aby dokument ten w ogóle przedstawiono powodowi.

Dodatkowo, jest to dokument o charakterze ogólnym, nie odnoszący się w ogóle do warunków umowy stron. Tym samym trafnie Sąd Rejonowy uznał, że zeznania powoda, w tym odnośnie tego, że jako kredytobiorca nie miał świadomości rzeczywistego rozmiaru ryzyka łączącego się z zawartą umową, były wiarygodne. Bez znaczenia dla sprawy jest natomiast to, jakimi motywami kieruje się powód występując z objętym pozwem roszczeniem.

Decyzja Sądu Rejonowego o pominięciu zawnioskowanego przez stronę pozwaną wniosku o dowód z opinii biegłego była prawidłowa i nie narusza art. 235²§1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało bowiem wiadomości specjalnych. Istotne jest, że jak wyjaśniono powyżej, zapis umowny odwołujący się do tabeli kursowych nie miał przejrzystego charakteru. Nadto to czy ostatecznie popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, czy miał on charakter rynkowy, tak samo jak i czy „istniał zwyczaj w transakcjach walutowych (na rynku międzybankowym) w zakresie stosowania przez banki tabel kursowych w relacjach z ich klientami” i czy tabele kursowe pozwanego Banku były zgodne z tym zwyczajem, nie miało żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18) prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385¹ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Wbrew zarzutom apelacji słusznie Sąd, Rejonowy uznał, że umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 2 ust. 2 i 3, § 10 ust. 3 oraz §12 ust. 5 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. §2 powołanego przepisu wskazuje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 definiuje niezgodnione indywidualnie postanowienia umowy jako te, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z §4 powołanego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Art. 385¹ - 385³ k.c. implementuje do polskiego prawa postanowienia dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, która określa minimalny poziom ochrony konsumentów, a to oznacza, że wykładnia tych przepisów musi pozwalać na urzeczywistnienie celów dyrektywy, gdyż sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, mają obowiązek wykładni prawa krajowego, zgodnej z prawem Unii - art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie, 3) kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Poza sporem jest, że powód przy zawieraniu spornej umowy miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a Bank miał status przedsiębiorcy.

Z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że powód jako kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu z § 2 ust. 2 i 3, § 10 ust. 3 oraz §12 ust. 5 umowy, a poprzednik pozwanego (...) Bank (...) S.A. posługiwał się wzorcem umownym. Choć prawdą jest, że we wniosku kredytowym powoda zaznaczono CHF

jako walutę kredytu, to nie świadczy to o indywidualnym uzgodnieniu warunków z § 2 ust. 2 i 3, § 10 ust. 3 oraz §12 ust. 5 umowy, które przecież nie ograniczały się do decyzji o walucie kredytu (tu CHF), a dotyczyły sposobu przeliczeń. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c., aby powód miał możliwość negocjacji tych postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. Jego zeznania w tej kwestii zostały prawidłowo ocenione jako wiarygodne, a zarzuty apelującego chybione. W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powód miał potencjalną możliwość ich negocjacji. W rzeczywistości bowiem nie wykazano, aby jakiegokolwiek negocjacje miały miejsce. Co więcej, nie wykazano nawet, aby powód został pouczony, że mógłby je negocjować.

Prawidłowo Sąd Rejonowy stwierdził, że uznane przez niego za niedozwolone klauzule określały główne świadczenia stron, a przy tym zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W tej mierze, jak słusznie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, należało odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 (por. też wyrok z 26 lutego 2015 r., C-143/13). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże bowiem nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*). Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje natomiast konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (por. np. wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Skoro zatem kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu w rozumieniu Dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy i świadczenie kredytobiorcy, charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt denominowany, to stanowią klauzule określające główne świadczenia stron.

Jak przy tym słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 2021 r. w sprawie XXVIII C 32/21, „badając charakter klauzul przeliczeniowych należy zwrócić uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy kredytu denominowanego i wprowadzenia do niej określonych postanowień – w sprawie niniejszej dotyczących przeliczeń. Celem tym było uzyskanie kredytu obsługiwanego w złotych i zarazem obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat płatnych w złotych dzięki obniżeniu oprocentowania kredytu poprzez użycie korzystniejszej stawki referencyjnej stosowanej do wierzytelności w walucie obcej. Bank mógł sfinansować taki kredyt dzięki narzędziom finansowym operującym kwotami w walucie obcej i tą samą stawką referencyjną – jednak rodziło to konieczność przeliczenia waluty na złotówki i odwrotnie. Praktyka gospodarcza wykształciła dwa sposoby realizacji takiego zamiaru: kredyt indeksowany oraz kredyt denominowany.

W umowie kredytu denominowanego (jak w sprawie niniejszej) realizacja celu umowy nastąpiła poprzez wyrażenie kwoty kredytu we frankach (dzięki przeliczeniu jeszcze przed zawarciem umowy) i zastosowanie niższej stawki referencyjnej LIBOR. Ponowne przeliczenie kredytu przy wypłacie pozwalało na zaspokojenie potrzeb kredytobiorcy w złotówkach. Zestawienie omówionego wcześniej sposobu określenia kwoty kredytu we frankach i klauzuli przeliczeniowej prowadzi do wniosku, że stanowią one funkcjonalną całość. Jedyne ich łączne zastosowanie rodzi umowę łączącą cechy kredytu złotowego (uzyskanie złotówek) i walutowego (niższe oprocentowanie). Mówiąc obrazowo: kredyt zostaje wówczas udzielony w wirtualnej walucie <franka przeliczanego na złotówki>.

W ocenie Sądu Okręgowego klauzula dotycząca wypłaty kredytu w złotych stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron przede wszystkim ze względu na jej znaczenie ekonomiczne dla umowy”.

Analiza tychże postanowień umowy łączącej strony niniejszego procesu prowadzi przy tym do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13), o czym była już mowa powyżej. Odwołują się w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez Bank – jego tabel kursowych. Raz jeszcze zaznaczyć należy, że w orzecznictwie TSUE (np. w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w

sprawie C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (por. także wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C - 26/13).

Tymczasem w niniejszej sprawie, przy zawieraniu umowy powoda nie poinformowano, ani nie miał oni wiedzy, w jakiej łącznej wysokości zobowiązany będzie spłacić kwotę kapitału i uiszczać poszczególne raty. Nie wiadomo było w jakiej ostatecznie wysokości powód otrzyma środki wypłacane mu w PLN (w transzach) ani jak będzie wysokość spłacanych przez niego w PLN poszczególnych rat, przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec powoda zaniechano udzielenia rzetelnej informacji, w jaki sposób Bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorcę.

Mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta i równorzędność stron a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (np. wyrok SA w Warszawie z 27 czerwca 2019 r., I ACa 252/2018; wyrok SA w Białymstoku z 8 sierpnia 2018 r., I ACa 126/2019; wyrok SA w Warszawie z 13 marca 2019 r., I ACa 681/2018; wyrok SA w Warszawie z 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; wyrok SA w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., I ACa 265/20; wyrok SA w Katowicach z 17 lipca 2020 r., I ACa 831/2018; wyrok SA w Katowicach z 6 października 2020 r., I ACa 528/2019; wyrok SA w Szczecinie z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20).

Tak samo wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r. (V CSK 483/19). Sąd Najwyższy podkreślił, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Swoista nierówność informacyjna stron, a w szczególności sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.”. Sąd Okręgowy pogląd ten podziela.

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. W umowie nie wskazano kryteriów kształtowania kursu, co oznacza, że prawo Banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Przy tym § 2 ust. 2 i § 10 ust. 3 w zestawieniu z §2 ust. 3 i § 12 ust. 5 umowy ustanawiał klauzule spreadu walutowego, co oznacza że Bank miał możliwość uzyskania kosztem konsumenta dodatkowych korzyści finansowych, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo było co najmniej bardzo utrudnione. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że „trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej

wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd”.

Wszystko to świadczy o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. Mechanizm ustalania kursu CHF przez Bank był poza wiedzą kredytobiorcy, którzy nie miał możliwości oceny, jaką kwotę ostatecznie otrzyma i jaką kwotę ostatecznie będzie zobowiązany świadczyć na rzecz Banku. Jest to zarówno sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak i narusza interesy konsumenta i to w sposób rażący.

Zarzut apelującego, że to popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, że miał on charakter rynkowy, nie miał żadnego znaczenia. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18) prawodawca, wprowadzając do obrotu prawnego art. 385¹ k. c. nie zdecydował się na uzależnienie możliwości uznania danej klauzuli umownej za niedopuszczalną od sposobu wykonywania tej klauzuli przez kontrahenta konsumenta. Tym samym uznać należy, iż dla oceny klauzuli umownej dotychczasowy sposób jej wykonywania pozostaje całkowicie obojętny. Co więcej – co do zasady indywidualna kontrola wzorca umownego może następować nawet wówczas, gdy badana klauzula w ogóle nie była pomiędzy stronami stosowana.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała też zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/19) „przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę”. Również z wyroków TSUE z 14 marca 2019 r. C-118/17 i 20 września 2018 r. C-51/17 wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

Podsumowując, wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy za niedozwolone zapisy umowne prawidłowo uznał § 2 ust. 2 i 3, § 10 ust. 3, § 12 ust. 5 umowy.

Powód – konsument, nie jest zatem zgodnie z art. 385¹§2 k.c., związany tymi postanowieniami. Co do zasady związany powinien być pozostałymi jej postanowieniami, chyba że nie jest to możliwe. Art. 385¹§2 k.c. stanowi bowiem, że strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten implementuje art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewidujący, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa

w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Również orzecznictwo TSUE potwierdza, że umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (por. wyroki w sprawach C-618/10, C-488/11, C 260/18).

W sprawie C-260/18 (dotyczącej co prawda kredytu indeksowanego, lecz wnioski co do art. 6 ust. 1 Dyrektywy mają szersze zastosowanie, również do kredytu denominowanego), stwierdził, że:

"1) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

2) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., K. i K. R. (C-26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

4) Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy."

Tymczasem w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powoda odwołującego się do nieważności umowy, nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych skutków dla konsumenta.

Jak słusznie co do zasady wskazuje skarżący, umowa kredytu denominowanego po usunięciu w całości postanowień o przeliczeniach przy wypłacie i spłacie kredytu z technicznego punktu widzenia może być realizowana jako umowa kredytu walutowego – wypłaconego i spłacanego we frankach. Apelujący pomija jednak, że umowa wówczas uzyskuje postać odmienną od woli stron przy jej zawarciu i przewidzianej przez strony istoty tej umowy (o której była mowa powyżej). Nadto, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 2021 r. w sprawie XXVIII C 32/21, bank nie spełnił swego świadczenia we frankach, ale w złotych. Oznacza to, że bank nie spełnił świadczenia przewidzianego umową, a zatem i kredytobiorca nie jest zobowiązany do spełniania świadczeń we frankach. Wszelkie rozliczenia stron musiałyby nastąpić zatem na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Ponadto skoro klauzule przeliczeniowe stanowią postanowienie określające główne świadczenia stron, to ich usunięcie co do zasady powinno skutkować nieważnością danej umowy, gdyż musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności umowę należy uznać za nieważną (por. TSUE w sprawie C-260/18, C-118/17, C-38/17). Dalej, skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z

jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje zastosowania mechanizmu przeliczeń w kształcie określonym pierwotną umową: pozostaje sformułowanie o wypłacie lub spłacie bez precyzyjnego wskazania kursów. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie najpierw wysokości świadczenia banku (czyli ustalenie wysokości kwoty, która podlega wypłacie w złotych), a następnie świadczenia kredytobiorcy (czyli obliczenie raty w złotych). Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia choćby jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną i niemożliwą do wykonania (por. ww. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2022 r. II CSKP 415/22).

Nie ma racji apelujący, że zakwestionowane klauzule można zastąpić innymi regulacjami. Prawo polskie nie konstruuje przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zawarte w nich abuzywne postanowienia. W szczególności roli takiej nie może pełnić wskazany przez apelującego art. 358§2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. (§ 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej).

Skoro przepis ten w ww. brzmieniu wszedł w życie po dacie zawarcia spornej umowy, i brak przepisów intertemporalnych umożliwiających jego stosowanie do już istniejących stosunków prawnych powstałych na tle umowy kredytu (w tym w ramach przepisów wprowadzających kodeks cywilny) to, wbrew stanowisku apelującego, art. 358 k.c. nie może mieć do niej zastosowania. Trafnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lipca 2021 r. w sprawie V CSKP 40/21. Przy tym skoro konsument, tak jak powód w niniejszej sprawie, jednoznacznie oświadcza, że domaga się uznania umowy za nieważną oraz znane mu są związane z tym konsekwencje, to nie wyraził woli koniecznej do tego, żeby zastąpić klauzule abuzywne innymi normami, w tym zastosować ze skutkiem wstecznym art. 358§2 k.c. bądź, per analogiam, art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. Na marginesie należy dodać, że nie ma wystarczających podstaw do przyjęcia, że w systemie prawa istnieje luka, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie tej ostatniej normy. Wbrew zatem temu co podniósł pozwany, nie spełniły się przesłanki do uzupełnienia spornego stosunku obligacyjnego o przepisy przewidujące ustalenie wskaźnika waloryzacyjnego na podstawie kursów publikowanych przez NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20).

Nie można też uznać, aby luki w umowie powstałe po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul mogły być zastąpione przy zastosowaniu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 stycznia 2020 r. (I ACa 817/18), „artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. (...) W takiej sytuacji możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne następowałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul spreadu walutowego, czy też klauzuli indeksacyjnej (denominacyjnej). Takich uregulowań jednak brak.”.

Trafnie też w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20 wskazano, że zastąpienie niedozwolonych postanowień odwołując się do kursu waluty stosowanego przez NBP nie może mieć oparcia w art. 56 k.c., a więc w zwyczajach oraz zasadach współżycia społecznego. Nie mogą one też podlegać wypełnieniu w oparciu o art. 65 k.c. Wprowadzenie do stosunku zobowiązaniowego innego niż pierwotnie zastosowanego źródła wskaźnika indeksacyjnego (denominacyjnego) nie byłoby oparte na zgodnym zamiarze stron. Te powinny być ustalane wedle stanu z momentu złożenia oświadczenia woli. Proces wykładni, który zasugerowano w apelacji, w sposób niedopuszczalny bazowałby na okolicznościach, które miały miejsce nie w trakcie, ale już po

zwarcia umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiło interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

Dodać należy, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości; to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

W niniejszej sprawie powód konsekwentnie domagał się uznania nieważności umowy kredytu, jednoznacznie wskazując na swoją świadomość konsekwencji takiego stanowiska.

Podsumowując, z przedstawionych rozważań wynika, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał nieważność umowy kredytu zawartego przez powoda i poprzednika prawnego pozwanego z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy.

W związku z nieważnością umowy prawidłowe jest stwierdzenie, że ma miejsce nienależne świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, którego zwrotu można dochodzić na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zaznaczyć należy, że każda ze stron umowy ma własne roszczenie z tego tytułu, tj. bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Tym samym rozliczenia stron następują zgodnie z teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Zatem powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, której dotyczył proces, czyli także kwoty objętej pozwem.

Nie było przy tym podstaw do uwzględnienia podniesionego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania. Co do możliwości jego stosowania w spawach analogicznych do niniejszej istnieją rozbieżności w orzecznictwie. Sąd Okręgowy w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że świadczenie, które ma być zatrzymane, musi być wymagalne, a ponadto prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych, a taką nie jest umowa kredytu w rozumieniu art. 487 k.c.

Tymczasem roszczenie pozwanego Banku o zwrot nienależnie wypłaconego powodowi świadczenie wymagalne nie jest. Roszczenie to ma charakter bezterminowy, a to oznacza, że dla jego wymagalności niezbędne jest wezwanie powoda przez pozwanego Bank do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Pozwany nie wykazał, aby wezwania takiego dokonał. Powołanie się na prawo zatrzymania (złożenie oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa) wezwaniem takim nie jest (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 26 stycznia 2022 r. V ACa 662/21).

Umowa jest natomiast wzajemna, gdy strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 23 lutego 2022 r. w sprawie I ACa 31/21 „jest oczywistym, że są to świadczenia ekwiwalentne, ale subiektywnie (w ocenie stron), jednak nie da się przyjąć, że są to świadczenia jednorodnjowe, dotyczące tego samego przedmiotu (w umowie kredytu przedmiotem są pieniądze). Zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zatem umowa kredytu stanowi, że kredytobiorca zwraca to samo świadczenie, a nie spełnia inne równoważne. Niemożliwe jest więc zastosowanie przepisów art. 496 i 497 k.c. per analogiam” (por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 lutego 2022 r. I ACa 103/21).

Ponadto, jak wcześniej wyjaśniono, wszystkie przepisy stanowiące podstawę dla roszczeń restytucyjnych konsumenta powinny być wykładane zgodnie z Dyrektywą, aby zapewnić jej skuteczność. Tymczasem zastosowania prawa zatrzymania w sytuacji pozwu konsumenta może prowadzić do sytuacji dla niego niekorzystnych i de facto pozbawiających go prawa do otrzymania świadczenia. Po skorzystaniu przez bank z prawa zatrzymania konsument dla uzyskania zwrotu należnych mu kwot musiałby uprzednio ponownie zwrócić bankowi zapłaconą już i zasadzoną na jego rzecz kwotę. Ponieważ zarzut zatrzymania wstrzymuje wymagalność roszczenia kredytobiorcy, nie może on skorzystać z prawa do potrącenia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 stycznia 2022 r. XXVIII C 29/21). Nadmienić należy, że zagadnienie to stało się przedmiotem pytania prejudycjalnego do TSUE (por. sprawa C-28/22 w toku).

Dodatkowo, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy pozwem i wyrokiem zasądzającym objęto tylko część świadczeń nienależnie spełnionych na rzecz banku. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w uzasadnieniu wyrok z 21 lutego 2022 r. w sprawie I ACa 103/21, że „w takich sprawach zarzut zatrzymania podniesiony przez bank mógłby obejmować jedynie różnicę między wysokością należnego bankowi kapitału a tą częścią kapitału, która w dacie orzekania jest w posiadaniu banku i nie będzie objęta wyrokiem zasądzającym na rzecz konsumenta. Przykładowo: konsument uzyskał od banku 500.000 zł, spłacił na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej 400.000 zł, w postępowaniu sądowym dochodził zaś zwrotu 250.000 zł – części spełnionych świadczeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takim przypadku zarzut zatrzymania mógłby obejmować kwotę 350.000 zł, na którą składa się niedopłata z tytułu kapitału istniejąca na dzień orzekania, czyli 100.000 zł, oraz kwota 250.000 zł zasądzona przez sąd na rzecz konsumenta, która de facto powiększy tę niedopłatę. Przeciwno objęciu zarzutem zatrzymania całej kwoty kapitału, kiedy konsument dochodzi zwrotu jedynie części nienależnych świadczeń, pozostawiając pozostałą część w majątku przedsiębiorcy, przemawia zarówno cel, któremu służy zatrzymanie, jak i wzgląd na zapewnienie konsumentom skutecznej ochrony sądowej. Skoro pozwany przedsiębiorca zatrzymuje w swoim majątku część kwot wpłaconych i nieobjętych powództwem konsumenta o zapłatę, to nie może oczekiwać ponownego świadczenia przez konsumenta w tym zakresie.”

Oznacza to, że w niniejszej sprawie pozwany nie mógł podnieść zarzutu zatrzymania co do całej kwoty kapitału. Natomiast obowiązek wykazania wysokości roszczenia objętego zarzutem zatrzymania spoczywa na tym, kto zarzut ten zgłasza. Pozwany nie wykazał natomiast, jaką łączną sumę spłat otrzymał od konsumenta na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej, co pozwoliłoby sądowi ustalić zakres skutecznego zatrzymania. Dopiero gdyby konsument kwestionował te twierdzenia, w szczególności podnosiłby, że spłacił więcej, niż wskazuje Bank, na konsumenta w tym zakresie przeszedłby ciężar dowodu. Pozwany Bank tymczasem nie wskazał twierdzeń, które pozwoliłyby na dokonanie niezbędnych ustaleń, zgodnie z ww. przedstawionymi założeniami (por. uzasadnienie wyroku w sprawie I ACa 103/21 jw.).

Podsumowując, apelacja jako niezasadna została na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i §2 pkt 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Agnieszka Śliwa