

Sygn. akt I ACa 1295/22

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Marta Grzeszczyk

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. (1)

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIV C 693/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie czwartym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę odsetek od kwot w nim zasądzonych za okres od dnia 1 sierpnia 2022 r. do dnia zapłaty i zastrzega, że zapłata M. S. (1) przez Bank (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. tych kwot nastąpi za jednoczesnym zaofiarowaniem Bankowi (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. przez M. S. (1) kwoty 2 790 000 zł (dwa miliony siedemset dziewięćdziesiąt tysięcy złotych);**

**II. oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;**

**III. oddala apelację powoda;**

**IV. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Dorota Markiewicz

**Sygn. akt I ACa 1295/22**

## UZASADNIENIE

Wniesionym przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. pozwem z dnia 10 lipca 2017 roku (data prezentaty sądowej) powód M. S. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 420.777,58 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty.

Pismem z dnia 22 lutego 2021 r. (data prezentaty sądowej) powód ostatecznie zmodyfikował powództwo w ten sposób, że wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 649.897,24 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 420.777,58 zł od dnia 6 lipca 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 229.119,66 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty (pkt I a) pisma), a także

ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powoda z pozwanym na podstawie Umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) oraz Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. co do świadczeń nieobjętych roszczeniem o zasądzenie świadczenia pieniężnego z pkt I a), powoda nie wiążą (są wobec niego bezskuteczne) następujące postanowienia Umowy Kredytu i Regulaminu: § 2 ust. 2, § 7 ust. 1, § 9 ust. 7, § 9 ust. 9 Umowy; § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4, § 10 ust. 5, § 11 ust. 4, § 11 ust. 11, § 12 ust. 3, § 7 ust. 6 pkt 2 ppkt b), § 7 ust. 7, § 13 ust. 4 Regulaminu (pkt I b) pisma).

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powództwa w zakresie dotyczącym powyższych żądań, powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 55.324,85 zł oraz 422.673,38 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 55.324,85 zł od dnia 6 lipca 2017 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 422.673,38 CHF od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty (pkt II a) pisma), a także ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powoda z pozwanym na podstawie Umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) oraz Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. co do świadczeń nieobjętych roszczeniem o zasądzenie świadczenia pieniężnego z pkt II a), powoda nie wiążą (są wobec niego bezskuteczne) następujące postanowienia Umowy Kredytu i Regulaminu: § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 Umowy Kredytu w zw. z § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4, § 10 ust. 5, § 11 ust. 4, § 11 ust. 11, § 12 ust. 3 Regulaminu oraz § 9 ust. 7, § 9 ust. 9 Umowy Kredytu w zw. z § 7 ust. 6 pkt 2) ppkt b), § 7 ust. 7 i § 13 ust. 4 Regulaminu (pkt II b) pisma).

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powództwa w zakresie dotyczącym powyższych żądań, powód wniósł o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z Umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) wobec jej nieważności (pkt III a) pisma) oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 298.933,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 6 lipca 2017 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 422.673,38 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pisma modyfikującego powództwo do dnia zapłaty (pkt III b) pisma).

Do pisma zawierającego modyfikację powództwa powód załączył oświadczenie, że nie zgadza się na utrzymanie w mocy niedozwolonych postanowień umownych zawartych w Umowie Kredytu nawet, jeśli jego brak związania tymi postanowieniami umownymi miałby skutkować bezwzględną nieważnością Umowy Kredytu, a także że nie zgadza się na uzupełnienie przez Sąd ewentualnych „luk” w Umowie Kredytu, powstałych w przypadku stwierdzenia, że zawiera ona niedozwolone postanowienia umowne, nawet jeśli brak uzupełnienia tych ewentualnych „luk” w Umowie Kredytu skutkować miałby bezwzględną nieważnością Umowy Kredytu. Końcowo oświadczył, że nieważność całej Umowy Kredytu byłaby dla niego korzystna (oświadczenie – k. 1282).

W odpowiedzi na pozew Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Na rozprawie w dniu 2 czerwca 2022 r. powód został pouczony, że w przypadku ewentualnego stwierdzenia nieważności umowy, strony są zobowiązane do zwrócenia sobie tego co świadczyły, czyli powód będzie zobowiązany do zwrotu kapitału, a bank będzie zobowiązany do zwrotu tego co powód mu przekazał w wykonaniu umowy spłacając raty kapitałowo-odsetkowe. Został pouczony również o tym, że bank może wystąpić z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału bądź innym roszczeniem związanym z tym, że powód korzystał z kapitału wypłaconego tytułem umowy kredytu. Jeżeli powód korzystał z ulgi związanej z zakupem nieruchomości, będzie musiał zwrócić równowartość ulgi. Powód oświadczył, że jest świadomy powyższego i podtrzymuje żądanie w sprawie (pouczenie i oświadczenie – k. 1501-1502).

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił roszczenie główne; oddalił roszczenie ewentualne z pkt. II a) i b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22 lutego 2021 r.; ustalił, że stosunek prawny wynikający z umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) zawartej dnia 4 grudnia 2007 r. pomiędzy M. S. (1) a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. nie istnieje; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 298.933,99 zł oraz kwotę 422.673,38 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2022 r. do dnia zapłaty; oddalił roszczenie ewentualne z pkt. III b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22 lutego 2021 r. w pozostałym zakresie; ustalił, że pozwany ponosi koszty procesu w całości i szczegółowe ich wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 września 2007 r. M. S. (1), za pośrednictwem (...) Bank S.A. w W. R. W., zwrócił się do Banku (...) S.A. o udzielenie kredytu w kwocie 2.790.000 zł na zakup domu wolnostojącego na rynku wtórnym okienku waluta zakreślił kratkę CHF, spośród dostępnych walut PLN, EURO, USD i CHF.

Przed zawarciem umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej pozwany pouczył powoda, że zaciągając zobowiązanie w walucie obcej jest narażony na ryzyko zmiany kursów walutowych. Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na dany dzień na PLN podlega ciągłym wahaniom, w zależności od aktualnego kursu waluty. Ryzyko kursowe jest znacznie mniejsze, jeżeli o kredyt walutowy ubiega się kredytodawca osiągający dochody w tej samej walucie. Z tych powodów bank pozostawił pod rozwagę kredytobiorcy zaciągnięcie kredytu w PLN jako korzystną alternatywę w stosunku do kredytów walutowych, które mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych. Ponadto bank pouczył kredytobiorcę o ryzyku zmiany stóp procentowych. Czynniki te powodują, że rzeczywiste koszty obsługi długu mogą okazać się znacząco wyższe od wcześniej założonych. Bank zachęcał kredytobiorców do zapoznania się z danymi historycznymi i sporządzanymi przez analityków prognozami dotyczącymi wahań kursu oraz wysokości stawek referencyjnych dla danej waluty wskazując, że wartości, które w danym momencie mogą być korzystne dla klienta, w długim okresie mogą się okazać niekorzystne. Bank przedstawił sytuacje modelowe:

„- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy aktualnym poziomie kursu CHF i aktualnym poziomie stopy procentowej – \_\_\_\_ PLN;

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20% - \_\_\_\_ PLN;

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o \_\_, \_\_ % - \_\_\_\_ PLN;

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o 400 pb – \_\_\_\_ PLN;

- wysokość raty kapitałowo-odsetkowej przy założeniu, że stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy referencyjnej z okresu ostatnich 12 miesięcy tj. o \_\_, \_\_ p.p. - \_\_\_\_ PLN”.

oraz informację: „Sytuacja i potrzeby naszych Klientów są różne. Po przeanalizowaniu w/w informacji każdy Wnioskodawca wybiera walutę najkorzystniejszą dla siebie, umożliwiającą optymalną formę spłaty zadłużenia. Podkreślamy, że Bank oferuje możliwość zmiany waluty kredytu, wielokrotnie w trakcie okresu spłaty – na PLN bezpłatnie”. W załączeniu do informacji przedstawiono historię zmian kursu CHF do złotego (CHF/PLN) oraz historię zmian stawki referencyjnej (...) 3M CHF. Powód złożył oświadczenie, że zapoznał się z powyższą informacją oraz że w pierwszej kolejności przedstawiono mu ofertę kredytu w PLN, z której rezygnuje”.

Strony negocjowały postanowienia dotyczące marży i prowizji.

W dniu 4 grudnia 2007 r. powód jako kredytobiorca zawarł z pozwanym jako kredytodawcą sporządzoną w dniu 29 listopada 2007 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...)/ (...) (dalej także jako (...); umowa). Zawierając niniejszą umowę, kredytobiorca działał jako konsument. Zgodnie z § 1 i 2 umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 2.790.000,00 zł na zakup gotowego domu na rynku wtórnym. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień Umowy.

W myśl § 2 ust. 2 umowy kredyt jest indeksowany do waluty obcej frank szwajcarski (CHF) po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy bank wysyła do kredytobiorcy

pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w złotych polskich, zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Okres kredytowania ustalono na 516 miesięcy (43 lata), w tym 6 miesięcy karencji, licząc od dnia wypłaty kredytu lub jego pierwszej transzy (§ 2 ust. 6 umowy).

Wypłata kredytu miała nastąpić jednorazowo na rachunek bankowy zbywcy kredytowanej nieruchomości po spełnieniu przewidzianych w § 3 ust. 3 umowy warunków (§ 3 ust. 1 i 2 umowy).

Stosownie do § 3 ust. 4 umowy uruchomienie kredytu lub transzy miało nastąpić w terminie wskazanym przez kredytobiorcę w dyspozycji wypłaty, o ile dyspozycja wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków koniecznych do uruchomienia środków z kredytu, określonych w umowie i regulaminie, zostanie złożona na 3 dni robocze, a w przypadku konieczności zlecenia przez bank kontroli inwestycji na 10 dni roboczych przed planowaną datą uruchomienia środków. Termin uruchomienia kredytu lub pierwszej transzy nie mógł być dłuższy niż 60 dni kalendarzowych od dnia sporządzenia umowy (§ 3 ust. 5 umowy).

Od kwoty udzielonego kredytu bank pobierał jednorazową bezzwrotną prowizję w wysokości 19.530,00 zł. Kredytobiorca zobowiązany był wpłacić powyższą kwotę na rachunek wskazany w Umowie jako rachunek przeznaczony do spłat kredytu. Bank przed uruchomieniem środków miał pobrać należną mu kwotę prowizji z tego rachunku (§ 4 ust. 1 i 2 umowy).

Zgodnie z § 5 ust. 3 umowy kredytobiorca oświadczył, że wraz z wnioskiem kredytowym otrzymał pismo „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej oparte na zmiennej stopie procentowej” i zapoznał się z nim.

W umowie postanowiono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę zmiennej stopy referencyjnej L. 3M (CHF) oraz stałej marży banku wynoszącej 0,9000 punktu procentowego. W dniu sporządzenia umowy oprocentowanie miało wynieść 3,6850 %. Odsetki są naliczane za każdy dzień od aktualnego salda zadłużenia. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej L. 3M (CHF). Stopa referencyjna zmienia się w cyklu kwartalnym i przyjmuje wartość z ostatniego dnia roboczego ostatniego miesiąca poprzedzającego kolejny kwartał kalendarzowy (§ 6 ust. 1, 3, 4, 5 i 6 umowy).

W § 6 ust. 2 umowy wskazano, że w przypadku kredytu oprocentowanego według zmiennej stopy procentowej kredytobiorca ponosi ryzyko zmian stóp procentowych co oznacza, iż w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrośnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej.

W myśl § 7 ust. 1 umowy, kredytobiorca zobowiązał się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku (...) S.A. Zgodnie z § 7 ust. 2 umowy kredyt miał być spłacany w 516 ratach miesięcznych, w tym 6 ratach obejmujących odsetki w okresie karencji spłaty kredytu oraz 510 równych ratach miesięcznych, które zawierają malejącą część odsetek oraz rosnącą część raty kapitałowej. Spłata kredytu następować miała poprzez bezpośrednie potrącanie przez bank należnych mu kwot ze wskazanego w umowie rachunku kredytobiorcy (§ 7 ust. 3 umowy). Spłaty rat odsetkowych lub kapitałowo-odsetkowych miały następować w tym samym dniu miesiąca, w jakim miała miejsce wypłata kredytu lub jego pierwszej transzy, począwszy od miesiąca następnego po pierwszej wypłacie środków z kredytu. Ostatnia rata spłaty kredytu ma mieć charakter raty wyrównującej, co oznacza, że służy rozliczeniu całości zobowiązania kredytobiorców względem banku (§ 7 ust. 4 i 5 umowy).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami kredytobiorca ustanowił na rzecz banku hipotekę kaucyjną do kwoty 3.464.287,20 zł na nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., dla której Sąd Rejonowy

dla Warszawy-Mokotowa w W. XV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...) oraz hipotekę kaucyjną do kwoty 1.278.712,80 zł na nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., dla której Sąd Rejonowy w (...) VI Wydział ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...), a także cesję na bank praw z polisy ubezpieczeniowej od ognia i innych zdarzeń losowych nieruchomości oraz praw z polisy ubezpieczeniowej na życie kredytobiorcy M. S. (1) (§ 2 ust. 5 i § 9 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 4 umowy).

Zgodnie z § 9 ust. 2, 3, 4 i 5 umowy zabezpieczeniem kredytu do czasu otrzymania przez bank odpisu księgi wieczystej z prawomocnym wpisem hipoteki na rzecz banku miało stanowić ubezpieczenie kredytów zabezpieczanych hipotecznie na podstawie umowy zawartej przez bank z Towarzystwem (...) S.A. Kredytobiorca zobowiązany był do zwrotu bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wynoszącej 1968 zł miesięcznie, przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej kredyt jest indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa według tabeli kursów walut obcych Banku (...) S.A. Bank pobiera opłatę wynikającą z kosztów ubezpieczenia kredytu do czasu ustanowienia hipoteki z dołu, poprzez automatyczne obciążenia rachunku w PLN kredytobiorczyni 8-go dnia każdego miesiąca, począwszy od następnego miesiąca po dacie uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy. Ostatni miesiąc ochrony ubezpieczeniowej, za który pobierana jest opłata z tytułu ubezpieczenia przypada w miesiącu, w którym do banku wpłynie dostarczony przez kredytobiorcę odpis z księgi wieczystej nieruchomości z prawomocnym wpisem hipotek na rzecz banku.

Ustalono, że dodatkowym zabezpieczeniem kredytu do czasu, gdy saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 2.699.022,40 zł będzie ubezpieczenie kredytów hipotecznych z niskim udziałem własnym kredytobiorcy na podstawie umowy zawartej przez bank z Towarzystwem (...) S.A. Kredytobiorca obowiązany był do zwrotu bankowi kosztów ubezpieczenia w wysokości 6.500,00 zł za pierwszy 36-miesięczny okres trwania ochrony ubezpieczeniowej. Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu nie stanie się równe lub niższe niż 2.699.022,40 zł kredytobiorca jest zobowiązany do zwrotu kosztów ubezpieczenia za kolejny 36-miesięczny okres udzielonej bankowi przez (...) S.A. ochrony ubezpieczeniowej, o czym kredytobiorca zostanie poinformowany przez bank pisemnie. Jeżeli w ciągu 36 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej saldo zadłużenia z tytułu udzielonego kredytu stanie się równe lub niższe niż 2.699.022,40 zł bank dokona zwrotu proporcjonalnej części składki na rachunek kredytobiorcy, za pełnie miesiące kalendarzowe pozostające do końca okresu ubezpieczenia, za który składka została uiszczona (§ 9 ust. 7, 8, 9, 10 umowy).

Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) SA" ( (...)) będący załącznikiem do Umowy kredytu stanowi integralną część umowy. Kredytobiorca oświadczył, że otrzymał regulamin, zapoznał się z nim i zaakceptował warunki w nim zawarte (§ 1 ust. 1 i § 11 ust. 2 umowy; regulamin – k. 430-439).

W myśl § 2 pkt 19 regulaminu, poprzez określenie „kredyt w walucie obcej” należy rozumieć kredyt udzielony w złotych polskich indeksowany kursem waluty obcej według tabeli kursów walut obcych obowiązującej w banku.

Zgodnie z § 8 ust. 3 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej, kwota raty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie obowiązującej tabeli kursów walut obcych z dnia spłaty.

W myśl § 8 ust. 4 regulaminu, w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do której kredyt jest indeksowany, o ile rachunek ten jest dostępny w ofercie banku.

Z kolei § 9 ust. 4 zd. 1 stanowił, że w przypadku kredytu w walucie obcej, bank w następnym dniu po upływie terminu wymagalności kredytu, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez bank w tabeli kursów walut obcych Od wymagalnego kapitału wyrażonego w PLN Bank nalicza dalsze odsetki w wysokości dwukrotności odsetek ustawowych.

W Regulaminie określono również warunki wcześniejszej spłaty kredytu oraz przewalutowania kredytu.

Dnia 7 stycznia 2008 r. strony zawarły aneks nr (...), w którym zmieniły postanowienia dotyczące przedmiotu kredytowania i przedmiotu zabezpieczenia w zakresie księgi wieczystej, do której wpisana została nieruchomości położona przy ul. (...) w W..

Kredyt został wypłacony powodowi jednorazowo na podstawie dyspozycji z dnia 3 stycznia 2008 r.

Kredytobiorca spłacał kredyt, początkowo w walucie PLN, a następnie – od 9 kwietnia 2009 r. – w walucie CHF na skutek wniosku złożonego przez powoda dnia 12 marca 2009 r. o zmianę warunków umowy kredytu, tj. zmianę konta do spłaty kredytu na konto prowadzone w walucie CHF.

Łączna wartość rzeczywistych opłaconych rat kapitałowo – odsetkowych spłaconych przez powoda w wyniku wykonywania umowy kredytu hipotecznego zawartego z pozwanym w okresie od dnia 9 lutego 2008 r. do dnia 9 lutego 2021 r. wynosi 145.330,75 zł oraz 422.673,38 CHF. Oprócz tego powód w wykonaniu umowy kredytu wpłacił na rzecz pozwanego kwotę 153.603,24 zł, na którą składają się następujące koszty:

- 6500,00 zł tytułem (...);
- 89.265,24 zł tytułem ubezpieczenia na życie;
- 23.782,00 zł tytułem ubezpieczenia nieruchomości;
- 13.776,00 zł tytułem ubezpieczenia pomostowego;
- 19.530,00 zł tytułem prowizji od udzielonego kredytu;
- 750,00 zł tytułem wyceny nieruchomości.

Łącznie powód w wykonaniu umowy kredytu hipotecznego zawartego z pozwanym wpłacił na jego rzecz kwotę 298.933,99 zł oraz kwotę 422.673,38 CHF.

Powód dążył do otrzymania kredytu w złotych celem zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych swoich i swojej rodziny, tj. dokonania zakupu gotowego domu na rynku wtórnym. Wówczas doradca kredytowy przedstawił powodowi ofertę kredytu indeksowanego. Umowa była negocjowana jedynie w zakresie marży i prowizji.

Ostatecznie Sąd uznał zeznania świadków K. G., J. C. i K. M. za niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż świadkowie Ci nie brali udziału w zawarciu umowy z powodem. Świadkowie K. G. i K. M. posiadali wiedzę głównie na okoliczności wykonywania umów kredytu tożsamy z umową powoda, zaś świadek J. C. przygotowywał schematy księgowe dla kredytów indeksowanych. Sąd uznał, iż okoliczności te nie stanowią okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd pominął dowód z opinii biegłego, wnioskowany przez obie strony, ponieważ opinia ta była zbędna dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, jakim jest kwestia ważności bądź nieważności zawartej przez strony umowy kredytu, jak również dla rozstrzygnięcia kwestii abuzywności niektórych zapisów umownych, a dowód zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie ewentualne powoda sformułowane w pkt III a) i b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22 lutego 2021 r., ponieważ roszczenie o ustalenie nieistnienia przedmiotowej umowy kredytu było roszczeniem najdalej idącym, a sam powód twierdził iż takie rozwiązanie byłoby dla niego najbardziej korzystne. Wobec tego Sąd oddalił roszczenie główne sformułowane w pkt I a) i b) oraz roszczenie ewentualne sformułowane w pkt. II a) i b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22 lutego 2021 r., o czym orzekł w punkcie 1. i 2. wyroku.

Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu zawarta pomiędzy stronami jest nieważna z powodu abuzywności niektórych jej postanowień.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przedmiotowej umowy) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych 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. Stosownie do art. 69 ust. 2 prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Z powyższego wynika, że umowa kredytu jest umową nazwaną, dwustronnie zobowiązującą. Bank zobowiązany jest do oddania do dyspozycji drugiej strony kwoty kredytu, a jednocześnie staje się uprawniony do uzyskania spłaty oddanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty. Z kolei kredytobiorca ma prawo domagać się od banku wypłaty kredytu, a potem obciąża go obowiązkiem zwrotu oddanej do jego dyspozycji kwoty. Wobec nałożenia na kredytobiorcę obowiązku zapłacenia bankowi odsetek oraz prowizji, które mają charakter wynagrodzenia za korzystanie ze środków pieniężnych banku, umowa kredytu jest odpłatna. Jest też umową konsensualną, czyli dochodzi do skutku w wyniku samego uzgodnienia przez strony jej podstawowych postanowień. Przedmiotem kredytu musi być określona kwota pieniężna. W umowie muszą być też określone zasady spłaty sumy kredytu.

Na dzień zawarcia umowy kredytu między powodem a pozwanym, prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Dopiero ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie w dniu 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 punkt 4a) zapis, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna określać szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku.

Brak jest ustawowej definicji kredytu denominowanego lub indeksowanego. Przyjmuje się, że kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej to kredyt udzielony w złotych polskich, którego kwota jest odnoszona do waluty obcej. Kredyt taki jest kredytem złotowym, z tym, że na skutek denominacji lub indeksacji, saldo kredytu wyrażane jest w walucie obcej, do której kredyt został denominowany lub indeksowany. Po ustaleniu salda kredytu w tejże walucie obcej umowa może przewidywać uruchomienie kredytu w walucie polskiej, po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w walucie obcej na złote polskie po kursie waluty z dnia uruchomienia kredytu. W przypadku kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych w walucie, do której kredyt został denominowany lub indeksowany bądź w walucie polskiej, po przeliczeniu raty wyrażonej w walucie, do której kredyt denominowano lub indeksowano, według kursu wymiany waluty z dnia płatności raty. W wykonaniu umowy o kredyt denominowany lub indeksowany wszelkie operacje z walutą wykonywane są jedynie „na papierze”, dla celów księgowych, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodzi. Do faktycznego pojawienia się waluty obcej w relacji pomiędzy kredytobiorcą i bankiem może dojść dopiero w przypadku uzgodnienia przez strony, że kredytobiorca będzie spłacał kredyt w walucie, do której został on denominowany lub indeksowany. Nie zmienia to jednak charakteru kredytu.

Zdaniem Sądu zawarta przez strony umowa kredytu indeksowanego mieściła się w ogólnej konstrukcji umowy kredytu bankowego stanowiąc jej możliwy wariant oparty na ogólnych zasadach prawa cywilnego, w szczególności zasadzie swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.), zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny

według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zawarta umowa zawierała wszystkie niezbędne elementy umowy kredytowej, a dodatkowo wprowadzała mechanizm waloryzacyjny polegający na indeksacji kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej do kursu waluty obcej (w tym wypadku waluty CHF), który to mechanizm nie może być co do zasady uznany za niedopuszczalny w świetle art. 358<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2019 r. (I ACa 674/18), iż „stanowisko Sądu Okręgowego o sprzeczności umowy z przepisami prawa nie jest zasadne. Prawdą jest, że umowa kredytowa w postanowieniach dotyczących mechanizmu indeksacji, odsyła do tabel kursów walut obcych obowiązujących w Banku (...), bez wskazania, jak te kursy będą ustalone. W § 2 ust. 2 umowy zawarte jest odesłanie do kursu kupna CHF obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu, a jeśli chodzi o raty kredytu – to w § 7 ust. 1 umowy zapisano, że kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z tabelą kursów walut obcych Banku (...) S.A.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego te zapisy umowy nie dają jednak podstaw do przyjęcia bezwzględnej nieważności umowy zawartej przez strony z uwagi na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, jak przyjął to Sąd Okręgowy. Niespornym jest, że w dacie zawarcia umowy taki mechanizm ustalania rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania powódki w złotych polskich. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia można, zdaniem Sądu Apelacyjnego, posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmuje podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie. Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa do ustalenia ceny może mieć charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji. Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania. Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że – inaczej niż w przypadku metody obiektywnej – osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej – że granice uznaniowości wyznacza element słuszności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353<sup>(1)</sup> i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogą albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satysfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie – zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) – niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły „moja cena będzie twoją ceną”) albo osobie trzeciej. Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględni się art. 385<sup>(3)</sup> pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego niemieckiego; dopuszcza się także swobodne oznaczenie



przez stronę; por. też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; por. też art. 75 projektu (...)) (tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017). (...) ważność umowy należy oceniać na datę jej zawarcia, a nie z punktu widzenia tego, jak kształtowały się świadczenia stron w toku realizacji tej umowy. To, że kwota zobowiązania powódki, jako kredytobiorców, po zawarciu umowy wzrosła, było wynikiem wzrostu głównego czynnika mechanizmu indeksacji – w tym przypadku kursu CHF do waluty polskiej, który to wzrost nie wynikał z nadużycia przez pozwany bank uprawnienia do ustalenia kursów CHF, lecz czynników niezależnych od woli stron”.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy nie uznał zawartej przez strony umowy za sprzeczną z art. 487 § 2 k.c.

Zdaniem Sądu okoliczność, iż dane postanowienie umowne mieści się co do zasady w granicach określonych ustawą – tak jak wskazano powyżej - nie wyłącza uznania go za niedozwolone w stosunku z konsumentem.

Powód kwestionował następujące postanowienia: § 2 ust. 2, § 7 ust. 1, § 9 ust. 7, § 9 ust. 9 Umowy; § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4, § 10 ust. 5, § 11 ust. 4, § 11 ust. 11, § 12 ust. 3, § 7 ust. 6 pkt 2 ppkt b), § 7 ust. 7, § 13 ust. 4 Regulaminu.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). W myśl § 3 nieuzgodnione 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Na podstawie art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 ze zm.), który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Analiza wyżej przytoczonych przepisów prowadzi do wniosku, że postanowienie umowy może zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne, wtedy gdy spełnione będą cztery warunki: umowa będzie zawarta z konsumentem, postanowienie umowy nie zostanie uzgodnione indywidualnie, postanowienie ukształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, postanowienie nie będzie dotyczyć głównych świadczeń stron określonych w sposób jednoznaczny.

Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Umowę z pozwanym powódka zawierała we własnym imieniu, jako osoba fizyczna. Brak było okoliczności świadczących o prowadzeniu przez powódkę działalności gospodarczej, wobec tego nie ulegało wątpliwości, że powódce w niniejszej sprawie należało nadać status konsumenta. Była to okoliczność bezsporna pomiędzy stronami.

W art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ustawodawca wprowadził „domniemanie” braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem

umowy zawartej z powodem mającym status konsumenta był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił „gotowy produkt”, co wskazuje, iż pozwany opierał się na gotowym wzorcu umownym. Pozwany nie przedstawił miarodajnych dowodów na przeciwną okoliczność. Wnioskownicy przez pozwanego świadkowie nie brali udziału w zawieraniu spornej umowy albo nie pamiętali okoliczności zawarcia tej umowy.

Odnosząc się zaś do treści § 8 ust. 4 regulaminu, zgodnie z którym w przypadku kredytu w walucie obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do której kredyt jest indeksowany, o ile rachunek ten jest dostępny w ofercie banku, Sąd Okręgowy wskazał, że bank nie wykazał, iż rzeczywiście zaproponował powodowi możliwość spłaty kredytu we franku szwajcarskim, oraz że w tym czasie odpowiedni rachunek istniał w ofercie banku.

Sam wybór przez powoda waluty, do której indeksowany był kredyt – wbrew twierdzeniom pozwanego – nie implikuje, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu, w szczególności przeliczenia salda kredytu i rat do spłaty według tabel obowiązujących w banku były uzgodnione indywidualnie. Odróżnić należy bowiem sam mechanizm indeksacji od sposobu jego wykonania.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzający w wyroku z dnia 20 maja 2015 r. (VI ACa 995/14), że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia, co potwierdza, że potencjalna możliwość wywarcia wpływu przez konsumenta na treść postanowienia nie wystarcza by uznać je za indywidualnie uzgodnione. Warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) ustalenia, iż postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem, mając przy tym na uwadze, iż zgodnie z art 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę.

Bez znaczenia w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. była również „świadomość” wyboru kredytu indeksowanego przez powoda. Taka okoliczność jest sprzeczna z istotą regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. i następcie.

Sądowi Okręgowemu wiadomo jest z urzędu, że kwestionowane przez powoda postanowienia mają tożsame, bądź bardzo zbliżone brzmienie w wielu umowach, stanowiących podstawę sporu w sprawach toczących przed tutejszym Sądem, co jasno wskazuje, że nie były one negocjowane, tylko pochodziły z wzorca umowy, którym posługiwał się pozwany.

W ocenie Sądu w sytuacji gdy w ramach kontroli abstrakcyjnej do rejestru została wpisana wobec pozwanego Banku (...) S.A. klauzula umowa pod nr (...): „Kredyt jest indeksowany do CHF/USD/EUR, po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF/USD/EUR według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy”, oraz klauzula umowa pod nr (...): „W przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kwota raty spłaty obliczona jest według kursu sprzedaży dewiz, obowiązującego w Banku na podstawie obowiązującej w Banku (...) z dnia spłaty” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 21 października 2011 r. VI ACa 420/11), oraz gdy w toku procesu ustalono, że powód jest konsumentem, zaś sporne klauzule nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie, nie ma potrzeby ponownego ustalania czy klauzule takie kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jej interesy. Sąd jest związany ww. rozstrzygnięciem z mocy samego prawa. Zgodnie bowiem z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego

za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru. W sytuacji, gdy istnieje prawomocny wyrok uznający określone postanowienie wzorca za niedozwolone, w procesie obejmującym indywidualną kontrolę wzorca, toczącym się pomiędzy przedsiębiorcą, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowienia za niedozwolone, a podmiotem, który jako konsument zawarł z nim umowę, sąd nie powinien oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone, gdyż kwestia ta została rozstrzygnięta i rozstrzygnięcie w tej mierze ma charakter wiążący (tak w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15 w którym wskazano, że „z kolei ograniczenie działania prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wyłącznie do pozwanego przedsiębiorcy oznacza, że niekorzystne skutki tego wyroku kierowane są jedynie do tego podmiotu, który miał zapewnione prawo do wysłuchania w postępowaniu. Skutki te wyrażają się w daleko idącej ingerencji w sferę prawną pozwanego przedsiębiorcy, który musi się liczyć z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone)”. Mając zatem na uwadze tożsamość normatywną klauzul zawartych w umowie kredytu z dnia 25 maja 2007 r. z postanowieniami podlegającymi wpisowi do rejestru klauz niedozwolonych na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie - V Wydział Cywilny z dnia 21 października 2011 r., VI ACA 420/11, oraz że wyrok ten dotyczył pozwanego, niedopuszczalne jest ponowne badanie ich abuzywności.

(...) w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, w sprawie N. H. p. I. Z. uznał, że zgodna z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 dyrektywy 93/13 jest regulacja krajowa rozciągająca skutki stwierdzenia - w postępowaniu zmierzającym do kontroli abstrakcyjnej - nieważności abuzywnej klauzuli umownej zawartej we wzorcu umowy konsumenckiej na ogół konsumentów, którzy zawarli z przedsiębiorcą pozwanym w takim postępowaniu umowę, do której stosuje się ten sam wzorzec umowy, w tym konsumentów, którzy nie byli stronami przedmiotowego postępowania. Innymi słowy wymaganom dyrektywy 93/13 odpowiada rozciągnięcie prawomocności materialnej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone na każdego z konsumentów, którzy zawarli umowy z pozwanym przedsiębiorcą z zastosowaniem zakwestionowanego postanowienia wzorca umowy, choćby nie uczestniczyli w postępowaniu przeciw temu przedsiębiorcy.

Na marginesie w przypadku niepodzielenia tego poglądu, Sąd rozważył dalsze przesłanki wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Oceny wymagało kolejno, czy kwestionowane przez powoda postanowienia określały główne świadczenia stron.

W doktrynie wskazuje się, że pojęcie „główne świadczenia stron” należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów umowy przedmiotowo istotnych (essentialia negotii).

W ocenie Sądu postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 i w § 7 ust. 1 umowy odnoszą się do głównych świadczeń stron umowy kredytu. Obowiązek określenia wysokości udzielonego kredytu, w tym po jego indeksacji i obowiązek spłaty rat są głównymi obowiązkami stron umowy o kredyt. Skoro tak, to znaczy, że o ich ewentualnym abuzywnym charakterze można byłoby mówić tylko wówczas, gdyby nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W orzecznictwie (...) wyrażono wielokrotnie pogląd na tle umów kredytu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu może być niepewna. Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyrok (...) z dnia 20 września 2018 r., (...) Bank (...), C-51/17, EU:C:2018:750; wyrok (...) z dnia 14 marca 2019 r., D., C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok (...) z dnia 20 września 2017 r., A. i in., C-186/16, EU:C:2017:703). Zdaniem Sądu nie sposób bowiem „oderwać” klauzul indeksacyjnych od głównych świadczeń stron. O ile w przypadku kredytu indeksowanego, w umowie określono świadczenie główne banku w postaci kwoty kredytu w złotych polskich, która to kwota została oddana do dyspozycji kredytobiorcy, to usunięcie klauzuli indeksacyjnej wskazanej w § 7 ust. 1 umowy czyni niemożliwym ustalenie świadczenia kredytobiorcy tj. wysokości raty, którą zgodnie z umową miał on spłacać we frankach szwajcarskich.

Podobnie wysokość zadłużenia powódki kształtuje § 2 ust. 2 umowy. Klauzule takie kształtują wysokość świadczeń stron.

Postanowienie sformułowane jednoznacznie, to takie które wyrażono prostym i zrozumiałym językiem. Postanowienie niejednoznaczne, to takie, które nie jest dla konsumenta łatwo zrozumiałe.

W myśl umowy kwota kredytu po indeksacji została określona jako wynik przeliczenia na franki szwajcarskie wypłaconej kwoty kredytu według kursu kupna wymienionej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia kredytu.

Natomiast kwota raty kredytu miała być ustalona po przeliczeniu salda kredytu wyrażonego w CHF na złote polskie po kursie sprzedaży wymienionej waluty obcej przewidzianym w tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu płatności raty kredytu.

W ocenie Sądu wskazanych postanowień nie można było uznać za jednoznaczne, skoro odsyłały do nieokreślonych w umowie wielkości, a mianowicie kursów z tabel kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Wysokości kursów walut nie dało się ustalić w świetle treści umowy, która nie przesądzała, w jaki sposób kursy sprzedaży i kupna z tabel banku będą określane. W chwili zawarcia umowy powód, ani przedstawiciele banku, którzy zawierali z nimi umowę, nie znali konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić w tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania kwoty kredytu na CHF, ani w dniach wyliczania kolejnych rat. Umowa nie określała podstaw, aby je ustalić. Wysokości kursów walut z tabel banku została pozostawiona swobodzie banku. Wymienione postanowienia należało zatem ocenić jako niejednoznaczne.

Nie można bowiem uznać za jasne postanowienia umowy, które polega na zobowiązaniu się do indeksowaniu kredytu do waluty obcej poprzez pomnożenie ustalonej kwoty kredytu przez dowolnie wybrany przez bank kurs waluty obcej. Podobnie przy określaniu wysokości raty, która miała być obliczona poprzez pomnożenie kwoty w walucie obcej przez kurs sprzedaży tej waluty wskazany w tabeli banku w dniu spłaty raty. Innymi słowy mnożenie kwoty czy to w złotych polskich (przy indeksacji kwoty kredytu) czy w walucie obcej (przy wyliczaniu rat) przez nieznaną i niemożliwą do określenia przez kredytobiorcę wielkość kursu nie dawało pewnego wyniku, tylko stanowiło niewiadomą. Wysokość poszczególnych rat kredytu, odsetek oraz pozostałej do spłaty należności była nie do oszacowania, bowiem zakres spłaty rat kredytu uzależniony został od kursu CHF, który był nie do przewidzenia.

Kolejno ustalenia wymaga czy klauzule umowne kwestionowane przez powoda kształtowały jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącym naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków, czy ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis nr 71468).

Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza natomiast tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerść, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tym wartościom bowiem powinny odpowiadać zachowania stron stosunku zobowiązaniowego. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z wyżej wymienionymi wartościami kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W szczególności dotyczy to wszelkich postanowień, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Co do zasady, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się reguły postępowania sprzeczne z etyką moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania

zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Sąd jest zatem obowiązany do zbadania i oceny, czy konkretne klauzule umowne przekraczają granice rzetelności kontraktowej określone przez ustawodawcę w odniesieniu do kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego (por. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, z dnia 13 sierpnia 2015 r., I CSK 611/14, z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, z dnia 8 czerwca 2004 r., I CSK 635/ a także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, Legalis numer 1049486, z dnia 30 czerwca 2015 r., VI ACa 1046/14 i z dnia 11 czerwca 2015 r., VI ACa 1045/14).

Zdaniem Sądu postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwanego bank (§ 2 ust. 2 i 7 ust. 1), kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. To samo należy odnieść do pozostałych postanowień umownych (umowy i regulaminu - § 8 ust. 3 regulaminu), które odnoszą się do kwoty kapitału oraz rat.

Kwestionowane klauzule indeksacyjne dają pozwanemu prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego do CHF i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży i kupna franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli i uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Na mocy postanowień to pozwany 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.

Również okoliczności zawarcia spornej umowy przemawiają za uznaniem abuzywności kwestionowanych klauzul (art. 385<sup>2</sup> k.c.). W momencie zawierania umowy, wobec braku należytej informacji ze strony banku, powód nie zdawał sobie sprawy z tego, że kurs CHF może wzrosnąć nawet dwukrotnie w stosunku do złotówki oraz że będzie to miało tak znaczne przełożenie na wysokość spłacanych w złotówkach rat oraz na wysokość pozostałego do spłaty kapitału liczonego w złotówkach. Informacja o ryzyku walutowym dołączona do umowy była niewystarczająca, bowiem nie zawierała symulacji spłaty kredytu, ani historii kursu w CHF w okresie zbliżonym do okresu trwania umowy przed zawarciem umowy, zaś umowa została zawarta przez strony na 516 miesięcy i tylko przedstawienie symulacji kredytu dla takiego okresu umowy mogłoby być uznane za wystarczające. Pouczenia wskazane w informacji udostępnionej powodowi przed zawarciem umowy miały charakter blankietowy, zaś symulacja zwiększania rat kredytu nie została uzupełniona o konkretne liczby.

Podsumowując, Sąd Okręgowy ocenił, że postanowienia umowne analizowanej umowy kredytu, w zakresie, w jakim określają przeliczania świadczeń stron według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwanego bank, mają charakter abuzywny.

Wejście w życie art. 4 i 5 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U 2011 roku, nr 165, poz. 984) w odniesieniu do umów o kredyt zawartych przed 26 sierpnia 2011 r. i wykonywanych w tej dacie, wywarło taki skutek, że strony umowy, w formie aneksu do umowy o kredyt, mogą ukształtować odmiennie niż w umowie sposób i termin ustalenia kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczona została kwota kredytu indeksowanego w walucie obcej, wysokość jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na spłatę kredytu. Ewentualna eliminacja abuzywności nie odnosiłaby się do rat już spłaconych i obliczonych na podstawie kwestionowanych postanowień umownych, a przede wszystkim do ustalenia salda kredytu w dniu wypłaty, skoro wypłata kredytu miała już miejsce.

Nowelizacja ta potwierdziła tylko dotychczasowe nieprawidłowości w umowach o kredyt denominowany/ indeksowany w zakresie arbitralnego i nie poddającego się weryfikacji ustalenia przez bank kursów wymiany walut.

Ponadto oceny czy wskazywane przez powoda postanowienia umowy kredytowej, w szczególności zawarte w § 2 ust. 2 i w § 7 ust. 1 umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. Nie ma w tym zakresie znaczenia sposób wykonania tej umowy. W związku z rozbieżnościami w judykaturze, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, wyjaśnił że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to zresztą z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść. Co również oznacza, że wejście w życie ustawy antyspreadowej nie mogło sanować abuzywnych od początku postanowień umownych.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 tego przepisu nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten może znaleźć zastosowanie, jeżeli to co po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych wciąż stanowi umowę i nadaje się do wykonania. Powyższa sankcja zamieszczenia w umowie postanowienia niedozwolonego działa ex tunc i ex lege (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12). Wyżej wskazana regulacja stanowi implementację do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, którego wykładnią była przedmiotem orzeczeń (...). Zgodnie z tą wykładnią umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna zasadniczo nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe, zgodnie z zasadami prawa krajowego (m.in. wyrok z dnia 3 października 2019 r., C-260/18). W konsekwencji i wobec żądań powoda należało ocenić, czy umowa kredytowa poddana ocenie w niniejszej sprawie może obowiązywać po wyeliminowaniu z niej klauzul waloryzacyjnych.

W ocenie Sądu nie jest możliwe uzupełnienie umowy innymi postanowieniami umownymi, z uwagi na brak przepisów dyspozytywnych w prawie krajowym w tym zakresie. Jak wynika z wyżej wskazywanego wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 (...), „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.” Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie, zaś jak wyżej wskazano niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 354 k.c.). Dlatego niemożliwa jest również wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym czy kursem wynikającym z ustalonych zwyczajów. Takimi przepisem dyspozytywnym nie jest art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), ani przepis art. 24 ustawy o NBP, zgodnie z którym zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada Ministrów w porozumieniu z Radą (ust. 2). NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych (ust. 3). Uchwała zarządu NBP nie jest bowiem źródłem powszechnie obowiązującego prawa i nie jest adresowana do konsumentów, nie reguluje w sposób szczególny kursów walut w umowach kredytu indeksowanego.

W czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r., który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, a zatem wbrew twierdzeniom pozwanego, nie może on stanowić przepisu dyspozytywnego, którym mógłby stanowić uzupełnienie zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu.

Z kolei teza wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2019 r. C-70/17 po pierwsze nie odnosi się do warunku umownego rozpatrywanego w niniejszej sprawie, a po drugie wynika z niej możliwość zastąpienia warunku umownego przepisem w nowym brzmieniu powstałym już po zawarciu umowy w sytuacji gdy stwierdzenie nieważności umowy

narazi konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie, gdyż zdaniem Sądu w okolicznościach niniejszej sprawy unieważnienie umowy jest najbardziej korzystne dla kredytobiorcy.

Zdaniem Sądu wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy kredytu zawartej przez strony bez tych klauzul nie jest możliwe. Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 słusznie wskazał, że doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, takiej, jak ta w postępowaniu głównym, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującej przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jak już wyżej wskazano, nie było możliwe w okolicznościach niniejszej sprawy zastąpienie abuzywnych klauzul umownych innymi postanowieniami. Oznacza to, że wyeliminowanie z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo-odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu, musiałoby bowiem prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem CHF.

Odnosząc się do żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu z uwagi na jej nieważność, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny można rozumieć jako obiektywną konieczność ochrony określonej sfery prawnej powoda. Zgodnie z powszechnym stanowiskiem judykatury, interes prawny istnieje wówczas, gdy zachodzi niepewność stosunku prawnego lub prawa. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda jak i z potrzeby zapobieżenia temu zagrożeniu. Skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, że oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie, a tym samym zostanie wyeliminowane ryzyko naruszenia w przyszłości ich praw (zob. np. wyrok SN z 15.03.2002 r., II CKN 919/99, uchwała SN z 14.03.2014 r., III CZP 121/13, wyrok SN z 18.03.2011 r., III CSK 127/10).

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej powodowi przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia umowy kredytu. Istnieje bowiem spór co do ważności umowy, z której zapisów wynika po stronie powoda w dalszym ciągu istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych. Należy zatem uznać, że rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy, wyjaśni sytuację prawną powoda co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości. Co prawda powodowi przysługuje – co do uiszczonych już świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy, jak też będzie przysługiwało – co do uiszczanych rat w przyszłości dalej idące powództwo o świadczenie, jednakże nie sposób przyjąć, aby możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie w takim kształcie pozbawiała powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, z której wynikają obowiązki na przyszłość. Poza należnymi w przyszłości ratami kredytu, za istnieniem interesu prawnego po stronie powoda przemawia również choćby kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomościach dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Stwierdzenie nieważności umowy umożliwi powodowi uwolnienie się od towarzyszącego kredytowi zabezpieczenia.

Sąd w niniejszej sprawie podzielił pogląd wyrażony w wyroku z dnia 2 lutego 2015 r. (V CSK 640/14) Sąd Najwyższy wskazał, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie tego stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny.

Tym samym wobec stwierdzenia upadku umowy oraz posiadania interesu prawnego przez powoda, Sąd ustalił, że stosunek prawny wynikający z umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) zawartej dnia 4 grudnia 2007 r. pomiędzy M. S. (1) a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. nie istnieje (art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.).

Nieważność umowy kredytu skutkowałą uznaniem za zasadne żądanie powoda o zwrot tego, co na jej podstawie świadczył. Powyższe czyni bezprzedmiotowym rozważania co do abuzywności pozostałych postanowień umownych, pozostałe świadczenia uiszczone przez powoda, m.in. z tytułu ubezpieczeń mają charakter akcesoryjny względem umowy, pozostają w związku z umową.

Zgodnie z art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Tak właśnie stało się w okolicznościach niniejszej sprawy. Czynność prawna w postaci umowy kredytu zawartej 4 grudnia 2007 r. była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Na podstawie tej czynności powód świadczył na rzecz pozwanego w wyżej wskazanym okresie łączną kwotę 298.933,99 zł oraz kwotę 422.673,38 CHF, co uzasadniało roszczenie powoda o zwrot tych kwot. Powód na tą okoliczność przedstawił zaświadczenia o spłacie wystawione przez pozwanego bank oraz wydruki potwierdzeń wykonanych operacji.

Pozwany podnosił, że powód nie może domagać się kwoty 6500 zł tytułem (...), gdyż pozwany przekazał uiszczonej przez powoda kwotę tytułem ubezpieczenia niskiego wkładu własnego na rzecz ubezpieczyciela (...) S.A. na okoliczność czego przedłożył potwierdzenie wykonania przelewu (k. 954). Z potwierdzenia tego nie wynika jednak, że przelew dotyczy umowy zawartej z powodem, nadto nie wynika to nawet z kwoty transakcji. Tytułem (...) powód uiścił na rzecz banku kwotę 6500 zł, zaś na wydruku widnieje kwota 409.900,00 zł. Z tej przyczyny nie można było uznać, że pozwany przekazał uiszczonej przez powoda kwotę na rzecz ubezpieczyciela.

Bezzasadne okazały się zdaniem Sądu Okręgowego twierdzenia pozwanego co do spełnienia przesłanek z art. 411 pkt 1 k.c. Z dyspozycji wskazanego przepisu wynika wprost, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy, co zachodzi w niniejszej sprawie.

Podobnie nie ziściły się przesłanki z art. 411 pkt 2 k.c. Nie sposób bowiem uznać, że spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej czyni zadość zasadom współżycia społecznego w sytuacji gdy to strona pozwana ukształtowała w umowie kredytu prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

Brak również podstaw do uznania, że pozwany nie jest wzbogacony, gdyż musiał zaciągnąć zobowiązania związane z udzieleniem kredytu. Po pierwsze pozwany nie wykazał, by zaciągnął takie zobowiązanie związane z konkretną umową zawartą pomiędzy stronami. Po drugie z umowy nie wynikała możliwość wypłaty kredytu w walucie obcej, stąd nabycie tej waluty celem wykonania umowy były zbędne. Wreszcie wskazać należy, że powód nie może ponosić odpowiedzialności za pozaumowne koszty poniesione przez bank i niezależne od jej woli.

W sytuacji gdy w umowach wzajemnych bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania. Zgodnie z teorią dwóch kondycji, roszczenie każdej ze stron o zwrot świadczeń spełnianych na podstawie nieważnej umowy traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Natomiast teoria salda uznaje, że w razie świadczeń wzajemnych istnieje tylko roszczenie wobec tego podmiotu, który uzyskał korzyść o większej wartości.

Z regulacji art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wynika, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmuje się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia. Sąd podzielił zatem pogląd o braku podstawy prawnej do „rozliczeń saldem”, tym bardziej, że regułą jest zwrot korzyści w naturze co oznacza, że możliwość wzajemnego



umorzenia kondykcji, osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia, a tylko strony uprawnione są do dokonywania potrąceń. Nie wywołuje szczególnego niepokoju to, że wytaczając powództwo kondykcyjne po pełnym wykonaniu umowy nieważnej, trzeba uwzględnić niebezpieczeństwo braku możliwości „odzyskania” swojego świadczenia. Niebezpieczeństwo to jest bowiem w praktyce w znacznym stopniu ograniczane przez opisaną wyżej instytucję prawa zatrzymania, a w konsekwencji możliwość zastrzeżenia w wyroku obowiązku jednoczesnego spełnienia świadczeń (zob. artykuł o roszczeniach kondycyjnym, odszkodowawczym i ustaleniom, które mogą powstać w związku z nieważnością czynności prawnej autorstwa dr hab. M. G.).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy (III CZP 11/20) wskazał, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”. Brak było zatem podstaw dokonywania wzajemnych rozliczeń stron, w szczególności, że pozwany nie podniósł ani zarzutu potrącenia ani zarzutu zatrzymania.

Za nieporozumienie Sąd Okręgowy uznał twierdzenia pozwanego, że działanie powoda występującego z roszczeniem jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, bowiem to pozwany wykorzystując swoją dominującą pozycję profesjonalisty na rynku bankowym naruszył dobre obyczaje (zasady współzycia społecznego), zawierając z powodem umowę, która pozwalała mu na jednostronne i arbitralne kształtowanie wysokości salda kredytu oraz rat. Bez znaczenia pozostają okoliczności związane z umowami zawartymi przez pozwanego z innymi kredytobiorcami, którzy zawarli umowy o kredyt w złotych polskich. Są to okoliczności niezależne od powoda. Ewentualna uprzywilejowana sytuacja, w jakiej znajduje się powód po unieważnieniu umowy, jest wynikiem stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych. To działanie pozwanego jako profesjonalisty doprowadziło do zawarcia nieważnej umowy i konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń stron. Nie można stawiać powodowi zarzutu nadużycia prawa, z powodu braku skorzystania przez niego z możliwości przewalutowania kredytu na złote polskie, w sytuacji gdy umowa zawarta przez strony była od początku nieważna. Brak zatem podstaw aby zakwalifikować roszczenie powoda jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 411 pkt 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c.).

Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.). Zgodnie z art. 117 § 2 k.c., po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanego, że świadczenia powoda miały charakter okresowy. W orzecznictwie jednolicie podnosi się, że sam fakt rozłożenia spłaty należności na raty nie zmienia charakteru świadczenia strony na świadczenie okresowe. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia nie stanowi roszczenia okresowego. Każde ze spełnianych świadczeń, nawet jeśli mają miejsce w regularnych odstępach, powoduje powstanie odrębnego roszczenia. W istocie nie istnieje bowiem jedno roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Podstawą do przyjęcia, że świadczenia powoda miały charakter okresowy, nie mogą być też postanowienia umowy uznanej za nieważną. Skoro umowa jest nieważna, to nie ma podstaw do rozróżniania odsetkowej i kapitałowej części rat, gdyż w ogóle nie doszło do skutecznego ustalenia ratalnej spłaty.

Zgodnie z art. 118 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 lipca 2018 r. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. W myśl art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawa o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) termin przedawnienia wynosił dziesięć lat. Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104) do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Powyższe oznacza, że w sprawie ma zastosowanie 10-letni termin przedawnienia.

Najstarsze z dochodzonych roszczeń zostało spełnione w dniu 9 lutego 2008 r., zaś pozew został złożony w dniu 10 lipca 2017 r., a więc przed upływem ww. 10-letniego terminu. W ocenie Sądu termin przedawnienia roszczeń strony powodowej o zapłatę rozpoczął bieg później niż w chwili spełnienia pierwszego nienależnego świadczenia. W tym miejscu wskazać należy na wyrok w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, w którym (...) orzekł, że „wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z zasadą skuteczności należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym uzależniającym wystąpienie konsumenta z żądaniem w celu uzyskania zwrotu kwot nienależnie wpłaconych na podstawie takich nieuczciwych warunków – od pięcioletniego terminu przedawnienia, w sytuacji gdy termin ten rozpoczyna swój bieg w dniu przyjęcia oferty kredytu, tak że konsument mógł wówczas nie wiedzieć o całości swoich praw wynikających z tej dyrektywy”. Zdaniem Sądu bieg terminu przedawnienia rozpoczął się z chwilą, w której strona powodowa przy dołożeniu należytej staranności mogła poznać wiedzę na temat kwestionowanych postanowień umownych. Sama bowiem świadomość konsumenta co do przysługujących mu praw ma charakter subiektywny i w praktyce byłoby trudno ustalić początek biegu terminu przedawnienia roszczenia konsumenta. Dlatego zdaniem Sądu należy posłużyć się kryterium należytej staranności konsumenta przy ustaleniu jego świadomości co do wadliwości umowy kredytu. W ocenie Sądu był to rok 2015, kiedy w mediach pojawiały się informacje na temat niedozwolonych klauzul w umowach kredytu waloryzowanych kursem CHF. Przede wszystkim w tamtym roku prowadzona była kampanii wyborcza przed wyborami prezydenckimi, podczas której szeroko w mediach opisywano problem tzw. kredytów frankowych i planowanej pomocy osobom mającym takie kredyty. W tym zatem roku rozsądnie działający konsument mógł poznać wiedzę co do wadliwości spornej umowy oraz przysługujących mu środków prawnych z tą wadliwością związanych. Skoro zatem bieg przedawnienia rozpoczął się w 2015 r., to 10-letni termin nie upłynął w chwili złożenia przez stronę powodową pozwu w niniejszej sprawie.

Z tych względów Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwoty wskazane w pkt. 4 wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przy uwzględnieniu wytycznych płynących z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.

Zgodnie z powyższą uchwałą Sądu Najwyższego niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jeżeli bez skutecznego 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. Trwała bezskuteczność umowy zależy od konsumenta, który świadomy niedozwolonego postanowienia umownego i skutków braku związania tym postanowieniem, w tym w szczególności upadku umowy może zgodzić się na taki upadek – stwierdzenie nieważności umowy (uchwała SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia, nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. W konsekwencji termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Zważywszy jednak na poczynione wyżej rozważania w kwestii wymagalności roszczenia strony powodowej nie można uznać, aby pozwany, który pozostawał w stanie niepewności co do obowiązywania umowy pozostawał w opóźnieniu względem powoda w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Stan niepewności pozwanego ustał dopiero gdy pozwany na rozprawie w dniu 2 czerwca 2022 r. (pouczenie i oświadczenie – k. 1501-1502) zapoznał się oświadczeniem powoda, który należycie poinformowany o skutkach nieważności umowy, oświadczył że je akceptuje i podtrzymuje roszczenie o unieważnienie umowy. Należało więc uznać ten dzień za datę, w której pozwany powinien zwrócić stronie powodowej świadczenie pieniężne w związku z wykonywaniem przez kredytobiorcę nieważnej umowy kredytu, czego bezspornie nie uczynił.

W konsekwencji od następnego dnia, tj. 3 czerwca 2022 r. pozostaje w opóźnieniu względem powoda w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Uzasadnia to zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od wskazanej daty (3 czerwca 2022 r.).

W pozostałym zakresie, w jakim powód domagał się zasądzenia odsetek, (roszczenie ewentualne z pkt. III b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22 lutego 2021 r.) Sąd oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Mimo, że uwzględniono dopiero drugie w kolejności roszczenie ewentualne, koszty procesu powinien w ocenie Sądu Okręgowego ponieść pozwany w całości. Nie ulega wątpliwości, że powód uległ jedynie nieznaczącej części swojego żądania (w zakresie odsetek). Po pierwsze żaden z zarzutów sformułowanych przez pozwanego nie utrzymał się przed Sądem, a zasadnicze podstawy powództwa zostały uwzględnione. Po drugie oddalenie powództwa głównego i pierwszego z roszczeń ewentualnych wynikało jedynie z takiego a nie innego sformułowania kolejności rozpoznawania roszczeń przez powoda, natomiast nie świadczy o tym, że w tym zakresie pozwany wygrał sprawę. Wręcz przeciwnie, uwzględnione roszczenie było najdalej idące bowiem doprowadziło do upadku umowy, wobec czego nie ma wątpliwości co do przegranej pozwanego. Szczegółowe wyliczenie tych kosztów Sąd na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. pozostawił referendarzowi sądowemu.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie: pkt. 3 - w całości; pkt. 4 - w całości; pkt. 6 - w całości.

Zarzucił mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny<sup>1</sup> poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy oraz jawnie ignorujący dopuszczone przez Sąd dokumenty, a zatem z góry ukierunkowane na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.:

- błędne ustalenie, że powód nie został odpowiednio poinformowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (w szczególności z (...) dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej, dalej: „Informacja o ryzyku”), wynika, iż:

a. powód był informowany o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF oraz akceptował je;

b. dokument Informacja o Ryzyku powód otrzymał w okresie przed podpisaniem Umowy Kredytu, w którym to okresie powód miał możliwość wnikliwej analizy informacji w tej (...) zawartych;

c. powód przyznał, że był informowany o możliwości wzrostu kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt od 20% do 100% (a więc dwukrotnym), co sam przyznał w zeznaniach złożonych na rozprawie w dniu 24 lutego 2021 r. (dowód: protokół z rozprawy z dnia 24 lutego 2021 r., znak: 00:10:28), w związku z czym błędnym ustaleniem jest przyjęcie w wyroku I instancji, że powód nie zdawał sobie sprawy z tego, że kurs może wzrosnąć nawet dwukrotnie;

- błędne ustalenie, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, które to ustalenie Sąd I instancji wywiódł wyłącznie na podstawie niewyjaśnionego założenia, że pozwany przedstawił powodowi wzór umowy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż:

i. powód mógł negocjować postanowienia Umowy Kredytu i to wyłącznie od jego decyzji zależało czy podejmie próbę negocjacji;

ii. powód otrzymał ofertę kredytu w PLN, która jednak została przez powoda odrzucona (okoliczność ta wynika m.in. z oświadczenia powoda złożonego przy podpisaniu (...) o ryzyku, jak i z dokumentu „parametry wejściowe symulacji”);

(...). sam powód we Wniosku Kredytowym określił spośród kilku możliwości walutę kredytu jako CHF (a zatem to powód wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF), a nadto negocjował z pozwanym wysokość marży oraz prowizji;

iv. pozwany wskazał, że w latach 2005 - 2008 inny kredytobiorca zawierał umowy takie jak powód, ale od początku spłacane bezpośrednio w CHF Załączniki nr 1 do pisma procesowego pozwanego z dnia 30 stycznia 2020 r.), jak i zapewnienie kredytobiorcy dostępu do aplikacji do negocjacji (Załączniki nr 20 do odpowiedzi na pozew), co świadczy o zapewnianiu przez Pozwanego realnej możliwości negocjacji sposobu spłaty kredytu, w tym kursów CHF (poprzez możliwość ustalenia, że spłata odbędzie się z pominięciem Tabeli Kursów Banku), a brak złożenia wniosku negocjacyjnego przez powoda w zakresie kwestionowanych aktualnie klauzul był jego wyłączną decyzją, a tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw aby przerzucać na Bank negatywne konsekwencje działań powoda;

- bezzasadne przyjęcie, że ustalając kursy publikowane w (...) Banku (...) SA (dalej: (...)), Bank działał w sposób arbitralny, podczas gdy w rzeczywistości:

i. pozwany przedstawił dowody potwierdzające, że kursy z Tabeli Kursów ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.),

ii. Bank w chwili zawierania Umowy Kredytowej, jak i na etapie jej dalszej realizacji posiadał status (...) (...) (...), co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał do maja 2017 roku Narodowy Bank Polski, a zatem nielogiczne jest ustalenie Sądu I instancji,

(...). począwszy od 8 maja 2017 r. NBP ustala kursy w sposób zasadniczo tożsamy z tym, jaki od kilkunastu lat stosuje Bank, tj. poprzez odwołanie do danych publikowanych przez niezależne, międzynarodowe serwisy (R., B.), co jednoznacznie potwierdza, że sposób konstruowania przez Bank (...) jest uzasadniony, powszechnie stosowany i obiektywny,

iv. (...) Banku (...) S.A. była tworzona wyłącznie w oparciu o obiektywne mierniki (rynek międzybankowy) i nie było możliwości aby kursy Banku w jakikolwiek sposób mogłyby odbiegać od realiów rynkowych, a w związku z czym nie mogły mieć arbitralnego charakteru (dowód: protokół z rozprawy zawierający zeznania K. M.);

v. powód wbrew przeciwnemu ustaleniu Sądu miał wpływ na to, po jakim kursie Bank przelicza kurs CHF na PLN, bowiem w szczególności Powód mógł zdecydować o dniu wypłaty środków, a w razie niekorzystnego dla siebie kursu w danym dniu swobodnie zrezygnować z wypłaty w konkretnym dniu;

- błędne ustalenie, że wskazane przez powoda postanowienia Umowy Kredytu § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11, § 12 ust. 3, § 7 ust. 6 pkt b), § 13 ust. 4 regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. mają charakter abuzywny - kiedy zgodnie z § 8 ust. 4. regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (dalej: (...)) powód mógł od samego początku spłacać kredyt bezpośrednio w walucie CHF, co oznacza, że w przypadku Umowy (...) Bank nie przewidywał tzw. „przymusu kantorowego”, a więc uprawnienie to eliminowało potencjalnie abuzywny charakter odesłania do (...) Banku (...) S.A. stosowanych przez Bank, poprzez zapewnienie konsumentowi możliwości alternatywnego spełnienia świadczenia, bez stosowania postanowień uznanych pochopnie przez Sąd I instancji za abuzywne;

- umniejszenie roli zeznań świadków K. G., J. C. i K. M. (w przypadku K. M. - złożonych w innej sprawie) i niepoczynieniu na ich podstawie żadnych ustaleń faktycznych, z uwagi na przekonanie Sądu I Instancji o nieistotności okoliczności co do których zeznawali ww. świadkowie, w sytuacji, w której świadkowie opisali procedury obowiązujące przy zawieraniu umów z klientem co powinno doprowadzić do uznania, że powód miał możliwość negocjowania

postanowień Umowy Kredytu (w tym również postanowień dot. (...)), jednak z sobie tylko znanych przyczyn tego nie dokonał w zakresie szerszym niż prowizja i marża. Co więcej z zeznań świadka K. G. wynika, iż Bank informował kredytobiorców o ryzyku walutowym związanym z zaciągnięciem zobowiązania indeksowanego do waluty obcej;

- błędne ustalenie, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia interesów konsumenta w sposób rażący, w sytuacji w której Sąd I Instancji nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego sądowego na powyższą okoliczność, zaś samodzielne ustalenia Sądu dotyczące nieświadomionego narażenia powoda na wahania kursowe i wzrost salda i rat kredytu nie są wystarczające, jak i nie są nawet prawidłowe, gdyż jak wynika z dokumentacji załączonej do akt sprawy (dowód: Umowa Kredytowa, Zaświadczenia o odsetkach, Zestawienie z rachunków kredytowych) saldo zadłużenia zostało raz przeliczone do waluty indeksacji i nie ulegało ono zmianom w trakcie obowiązywania Umowy. Jedynie saldo zadłużenia wyrażone w walucie PLN ulegało zmianom w zależności od wysokości kursu waluty CHF;

- całkowite pominięcie, że interesy konsumenta nie zostały narażone w niniejszej sprawie, a tym bardziej nie zostały narażone w sposób rażący, bowiem jak wynika z dokumentu załączonego do odpowiedzi na pozew - Symulacja kredytu (załącznik nr 24) - gdyby powód zaciągnął kredyt złotówkowy zamiast kredytu indeksowanego do CHF to poniósłby większe koszty odsetek od kredytu, niż w przypadku Umowy Kredytu jaka łączy strony postępowania, a zatem powód wciąż znajduje się w korzystniejszym położeniu, pomimo wzrostu kursu waluty indeksacji, jednocześnie jak wynika m.in. z zeznań powoda złożonych na rozprawie w dniu 24 lutego 2021 r. (dowód: protokół z rozprawy z dnia 24 lutego 2021 r., znak: 00:27:20) przed zawarciem Umowy Kredytu zawarł inną umowę kredytu walutowego indeksowanego do waluty obcej;

- błędne ustalenie, że pozwany mógł dowolnie kształtować kursy walut w Tabeli Walut, podczas gdy pozwany wskazywał w toku procesu, że jego kursy walut nie mogły być dowolne, a musiały być adekwatne do sytuacji rynkowej, zmienność kursów na rynku, zaś możliwość kształtowania kursów w Tabeli Walut była znacznie ograniczona, co miał także wykazać dowód z opinii biegłego, który niestety Sąd I Instancji pominął, jako nieistotny w sprawie;

- błędne ustalenie, że pozwany (wydaje się, że jest to oczywista omyłka i chodzi o powoda), zawierając Umowę Kredytu, nie miał świadomości ryzyka kursowego, podczas gdy powód - jak sam zeznał - uzyskiwał przychody zarówno w walucie polskiej jak i walutach obcych, w związku z czym nie sposób przyjąć, by nie miał świadomości ryzyka kursowego (dowód: protokół z rozprawy z dnia 24 lutego 2021 roku, znak: 00:13:19), nadto miał świadomość, że wzrost kursu CHF spowoduje wzrost nie tylko raty kapitałowo- odsetkowej, ale także salda kredytu, ponadto - jak sam zeznał - dużo czasu poświęcił na analizę Umowy Kredytu, z czego ok. 90% na analizę mechanizmu indeksacji i jego wpływu na poszczególne raty (dowód: protokół z rozprawy z dnia 24 lutego 2021 roku, znak: 00:07:59);

- błędne ustalenie, że kredyt udzielony powodowi przez pozwanego nie był kredytem walutowym, podczas gdy w szczególności obieg środków finansowych, jaki towarzyszy zawarciu i wykonywaniu kredytu indeksowanego do CHF (dowód: protokół z rozprawy zawierający zeznania K. M.) wyklucza możliwość zakwalifikowania go jako kredytu złotowego. Kredyt powoda oprocentowany jest stawką L., czyli stawką właściwą dla kredytów walutowych, zwyczajowo niższą niż stawka WIBOR stosowana dla kredytów złotych;

- błędne ustalenie, że pozwany nie wykazał, aby przekazał na rzecz ubezpieczyciela (...) S.A. kwoty uiszczonej przez powoda tytułem składki za (...), podczas gdy z dowodu stanowiącej załącznik nr 35 do odpowiedzi na pozew, tj. zaświadczenia wydanego przez wskazanego ubezpieczyciela, na którego podstawie Sąd nie poczynił ustaleń przyjmując, że dokument ten nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wynika, że kwota ta została uiszczona;

- pominięcie, że powód zapoznał się z regulaminem kredytowania stanowiącym załącznik do Umowy Kredytu (dalej „Regulamin kredytowania”), w którym zawarto wzór wyliczenia opłaty z tytułu (...) i zaakceptował go, sam sposób wyliczenia opłaty za (...) nie był przy tym nigdy kwestionowany przez powoda, a przede wszystkim wysokość pierwszej opłaty

- (...) została wprost wpisana do Umowy Kredytu;

b/ art. 299 k.p.c. poprzez oparcie orzeczenia w zasadniczych aspektach wyłącznie na podstawie zeznań powoda oraz uznanie tych zeznań za w pełni wiarygodne pomimo ich sprzeczności ze zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów oraz z zeznaniami świadków, a także zignorowanie, że są to zeznania strony procesu, której w oczywisty sposób zależało na uzyskaniu korzystnego dla siebie orzeczenia;

c/ art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przez Sąd I Instancji wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na wszystkie fakty wskazane przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew oraz w piśmie pozwanego z dnia 30 stycznia 2020 r., podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy fakty, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją tego naruszenia przepisów postępowania jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w (...) Banku (...) S.A. - dalej: (...) - i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego uzasadniających stosowanie kursu kupna i sprzedaży walut; rozkładu ryzyk stron umowy kredytu indeksowanego),

które to naruszenia skutkowały uznaniem powództwa ewentualnego niemalże w całości.

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

a/ art. 189 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i błędne uznanie, że powód posiada interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w sytuacji, gdy orzeczenie w tym zakresie nie kończy sporu stron opartego na konieczności dokonania wzajemnych rozliczeń;

b/ art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz § 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania poprzez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że postanowienia zawarte w Umowy Kredytu § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 oraz § 8 ust. 3, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i 5, § 11 ust. 4 i 11, § 12 ust. 3, § 7 ust. 6 ppkt b), § 13 ust. 4 regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (dalej jako: (...) lub (...)) są abuzywne, podczas gdy:

- uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów zgodnie z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13, postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa należy uznać, iż sporne pomiędzy stronami postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru:

- nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych klauzul, albowiem klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a także nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu - tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje, a nadto jako postanowienie określające główne świadczenie były sformułowane jasnym i przejrzystym językiem oraz w sposób jednoznaczny::

- nie sposób uznać ich za abuzywne zważywszy na zagwarantowane powodowi uprawnienie do spłaty kredytu bezpośrednio w CHF (§ 8 ust. 4 Regulaminu Kredytowania, zgodnie z którym powód mógł od samego początku kredyt spłacać bezpośrednio w walucie obcej, a zatem uprawnienie to „równoważyło” potencjalnie abuzywne uprawnienie pozwanego do ustalenia wartości CHF wg Tabeli Kursowych Banku; niezależnie wykluczone było uznanie wskazanych przez Sąd I instancji postanowień za abuzywne;

c/ art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 3 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. skutkujące uznaniem, że Umowa Kredytu jest nieważna, podczas gdy:

- świadczenia pozwanego oraz powoda wynikające z Umowy Kredytu były jasno i precyzyjnie określone w Umowie Kredytu - w PLN, a nadto strony uzgodniły jasne zasady przeliczenia tej wartości na CHF:

- kwestia wysokości salda zadłużenia powoda w CHF nigdy nie była między stronami wątpliwa, strony umowy znały wysokość świadczeń wzajemnych oraz zasady ich ustalenia;

- pozwany nie miał nawet teoretycznej możliwości arbitralnego ustalania kursów w publikowanych przez siebie Tabelach Kursowych, zaś kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu powoda, jak również kursy z Tabeli Kursów zastosowane do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywny, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez Bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez Bank znajduje ustawowe umocowanie, a także nie jest sprzeczne z Dyrektywą 93/13<sup>4</sup>. co Sąd I instancji błędnie ocenił (art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego):

- zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

- zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to powód, a nie pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu, z którego to uprawnienia skorzystał:

d/ art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem ustalenia przez Sąd I instancji treści stosunku zobowiązaniowego obowiązującego między stronami po wyeliminowaniu z Umowy Kredytu postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą takie postanowienia znajdują się w Umowie Kredytu) i ograniczeniu się przez Sąd I instancji jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści Umowy Kredytu w części pozostającej w mocy, co ostatecznie doprowadziło Sąd do konstatacji o konieczności unieważnienia całej Umowy Kredytu, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami lub ustalenie, że w takim wypadku powód jest zobowiązany spłacać kredyt bezpośrednio we franku szwajcarskim: i w związku z tym

e/ art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu (zgodnie z motywem 59 wyroku (...) z dn. 26.03.2019 w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, jak i wyrokiem ws, C-932/19): a ewentualnie

f/ art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 24 i 32 Ustawy o Narodowym Banku Polskim w zw. z uchwałą nr 47/2007 Zarządu NBP z dnia 18.12.2007 r. zmieniającą uchwałą 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23.09.2002 r. (Dz. Urz. NBP Nr 14, poz. 39 i Nr 20, poz. 51, z 2004 r. Nr 2, poz. 3 oraz z 2007 r. Nr 1, poz. 2 i Dz. Urz. NBP.2007.18.35) i w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania przez Sąd I instancji do rozliczeń z tytułu Umowy Kredytu (przy założeniu niekorzystnej dla pozwanego interpretacji, zgodnie z którą odesłanie do Tabeli Kursów zostanie uznane za bezskuteczne) kursu średniego NBP, w sytuacji gdy w polskim porządku prawnym obowiązywała norma dyspozytywna wskazująca właściwy kurs do przeliczeń zobowiązań przy wypłacie kredytu przez pozwanego i przy spłacie kredytu przez powoda;

g/ art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skutek

wprowadzenia Ustawy A., bez względu na § 8 ust. 4 Regulaminu, ostatecznie wyeliminowana została jakakolwiek abuzywność postanowień Umowy Kredytu;

h/ art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. i art. 409 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda z tytułu składek na ubezpieczenia na życie, nieruchomości, pomostowe, (...) oraz kosztów wyceny nieruchomości jako nienależnych, pomimo tego, iż (1) świadczenie powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu, (2) nie występuje zubożenie powoda, albowiem powód uzyskał w zw. z tymi świadczeniami świadczenie ekwiwalentne (ochronę ubezpieczeniową), a (3) powód zrealizował cel w postaci uzyskania ochrony ubezpieczeniowej, (4) pozwany w zakresie świadczeń pobranych tytułem składek na ubezpieczenia nie jest wzbogacony, gdyż należności te przekazywał do zakładów ubezpieczeń, a powód korzystał w tym zakresie z ochrony ubezpieczeniowej;

i/ art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda z tytułu spłaty rat kredytu jako nienależnych, pomimo tego, iż (1) świadczenie powoda znajduje podstawę w łączącej strony Umowie Kredytu, (2) nie występuje zubożenie powoda, (3) powód zrealizował cel wskazany w Umowie Kredytu, powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem;

j/ art. 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezzasadne nieuwzględnienie zarzutu sprzeczności roszczenia powoda z zasadami współżycia społecznego;

k/ art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz art. 455 k.c. oraz w zw. z art. 819 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że roszczenie dochodzone przez powoda przedawnia się z okresem 10 letnim i w rezultacie nieuwzględnienie zarzutu 3-letniego terminu przedawnienia roszczeń powoda, a co powinno mieć zastosowanie tak do rat kapitałowo-odsetkowych jak i opłat okołokredytowych;

l/ art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie oraz art. 100 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niezastosowanie połączone z ustaleniem, że koszty procesu winien ponieść pozwany w całości, w sytuacji gdy wobec oddalenia roszczenia głównego w całości, pierwszego ewentualnego w całości oraz drugiego ewentualnego w części, tj. w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od 06 lipca 2017 roku dnia do dnia 2 czerwca 2022 roku od zasądzonych w pkt. wyroku 4 kwot, zastosowanie winien znaleźć art. 100 k.p.c., zgodnie z którym koszty procesu powinny zostać rozdzielone stosunkowo, stosownie do stopnia wygranej każdej ze stron, co wynika z faktu, że przepis ten w sposób jasny odwołuje się do stopnia uwzględnienia żądań strony inicjującej proces, a nie do innych wziętych przez Sąd I instancji względów.

W zakresie postępowania dowodowego:

1. na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 162 k.p.c. wniósł o zmianę postanowienia dowodowego wydanego przez Sąd I instancji na rozprawie w dniu 02 czerwca 2022 r. w przedmiocie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgodnie z wnioskiem pozwanego i dopuszczenie tego dowodu w ramach postępowania przed Sądem II instancji.

2. wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania wraz z potwierdzeniem jego nadania oraz historią śledzenia przesyłek ze strony Poczty Polskiej - na fakt skutecznego złożenia przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania wobec powoda oraz odebrania oświadczenia przez powoda w dniu 1 sierpnia 2022 r.

Podniósł procesowy zarzut zatrzymania świadczeń powoda na rzecz pozwanego z tytułu Umowy Kredytu zawartej pomiędzy stronami niniejszego postępowania w zakresie kwoty 2.790.000.00 zł stanowiącej równowartość wypłaconej kwoty kredytu.



Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed Sądem I Instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztu poniesionych opłat skarbowych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia którym je zasądzono do dnia zapłaty; w razie zaś oddalenia apelacji co do zasady i w zw. z podniesionym w ramach apelacji zarzutem zatrzymania o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastrzeżenie w pkt. 4 sentencji, iż spełnienie zasądzonego świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda pozwanemu Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 2.790.000,00 zł; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty oraz kosztu poniesionej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej żądanie zapłaty przez pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie:

1.1.1. kwoty 298 933,99 PLN od dnia 26.07.2017 r. do dnia 2.06.2022 r.;

1.1.2. kwoty 422 673,38 CHF od dnia 24.02.2021 r. do dnia 2.06.2022 r.;

to jest w zakresie punktu 5 zaskarżonego wyroku

oraz — z daleko posuniętej ostrożności procesowej — w części oddalającej roszczenie główne i roszczenie ewentualne, tj. w zakresie punktu 1 i punktu 2 wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. w zw. z (...) § 1 k.c. poprzez uznanie, że pozwany Bank popadł w opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, do zwrotu powodowi nienależnie pobranych od powoda świadczeń pieniężnych, spełnionych na podstawie bezskutecznych (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) postanowień umowy kredytu dopiero od dnia 3.06.2022 r., to jest w następnym dniu po rozprawie, na której powód (po raz kolejny) oświadczył, że nie zgadza się na dalsze związanie abuzywnymi postanowieniami spornej Umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) ( (...)), nie zaś od dnia otrzymania kolejnych wezwań do zwrotu dochodzonych w sprawie niniejszej od pozwanego świadczeń pieniężnych (to jest odpowiednio pozwu - przy czym w tym wypadku powód nie zgadza się z oddaleniem roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od dnia 26.07.2017 r., to jest po upływie 14 dni od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu - oraz pisma procesowego strony powodowej z dnia 22.02.2021 r. modyfikującego powództwo), podczas gdy roszczenie powoda o zwrot nienależnego świadczenia (art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.), jako zobowiązanie bezterminowe, stało się wymagalne niezwłocznie, po otrzymaniu przez accipiensa wezwania do jego zwrotu (art. 455 k.c.) i nie spełniając go w tym terminie accipiens popadł w opóźnienie, uzasadniające żądanie odsetek (art. 481 § 1 k.c.);

- naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 69 ust 1. Ustawy prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez uznanie, że stwierdzenie bezskuteczności zamieszczonych w spornej Umowie Kredytu postanowień dotyczących indeksacji walutowej prowadzi do konieczności stwierdzenia nieważności tej umowy, podczas gdy umowa kredytu może obowiązywać również bez postanowień dotyczących indeksacji, zaś obowiązywanie umowy kredytu udzielonego w złotych, bez mechanizmu indeksacji walutowej, lecz oprocentowanego stawką opartą na indeksie L. mieści się w granicach swobody umów, zakreślonych w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda (poza wskazanymi w punkcie 4 wyroku odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 298 933,99 PLN i od kwoty 422 673,38 CHF od dnia 3.06.2022 r. do dnia zapłaty) równie odsetek ustawowych za opóźnienie za opóźnienie w zapłacie:

a/ kwoty 298 933,99 PLN od dnia 26.07.2017 r. do dnia 2.06.2022 r.;

b/ kwoty 422 673,38 CHF od dnia 24.02.2021 r. do dnia 2.06.2022 r.

ewentualnie - z daleko posuniętej ostrożności procesowej w związku z oddaleniem przez Sąd I Instancji roszczenia głównego (punkt 1 wyroku) oraz roszczenia ewentualnego z pkt II a) i b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22.02.2021 r. (punkt 2 wyroku) - o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania głównego albo żądania ewentualnego z punktu II a) i b) pisma modyfikującego powództwo z dnia 22.02.2021 r.

Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

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

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie jedynie co do części należności odsetkowej i zarzutu zatrzymania, w pozostałym zakresie podlega oddaleniu.

Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego odnoszących się do postępowania dowodowego nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy nie naruszył dyrektyw swobodnej oceny dowodów, o których mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Kwestionowana w apelacji ocena dowodów jest wszechstronna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Wbrew stanowisku skarżącego, zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego dotyczących dowolności pozwanego w kształtowaniu kursów walut we własnych tabelach, niedostatecznego poinformowania powoda przez pozwanego o ryzyku kursowym oraz przyjęcia, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione, a nadto że rażąco naruszają jego interesy, jak również że pozwany nie wykazał przekazania środków uzyskanych od powoda na poczet ubezpieczenia ubezpieczycielowi. Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy, ustalając, iż pozwany w dowolny sposób mógł kształtować kurs waluty indeksacji we własnych tabelach, odnosił to ustalenie do postanowień umowy kredytu, które nie precyzowały, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględniał przy ustalaniu kursów waluty indeksacji. Z umowy nie wynika nawet, że ma być to kurs rynkowy, a praktyka banków polegająca na prowadzeniu kilku tabel kursowych dedykowanych rozliczeniom różnych transakcji z udziałem walut zagranicznych, pozwala na kształtowanie kursów w sposób uwzględniający interes banku z uwagi na brak transparentnych dla kontrahentów zasad ustalania kursów. Twierdzenie o dowolności banku w zakresie kształtowania kursów waluty musi być odnoszone do postanowień umownych, a nie ogólnej działalności banku w sektorze bankowym czy konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku. Irrelevantne prawnie jest odwoływanie się do średniego kursu NBP czy średnich kursów notowanych na rynku międzybankowym jako wyznacznika rynkowego charakteru kursów stosowanych przez pozwanego, ponieważ kluczowe dla rozstrzygnięcia jest ustalenie, że pozwany określał je jednostronnie w sposób nieweryfikowalny dla powoda.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, że powód w sposób wystarczający został pouczony o ryzyku kursowym. W wyroku z dnia 20 września 2018 r., C -51/17, (pkt 78) (...), interpretując art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie (...) w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49). Odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, (...) wyjaśnił, że kredytobiorca

musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej (analogicznie: indeksowanego), ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. podobnie wyrok z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 65), gdzie wyrażono pogląd, według którego w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wynikać z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (por. pkt 74 wyroku (...) z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powoda o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Jak wynika z informacji udzielonych powodowi przy ubieganiu się o kredyt, przedstawiono mu blankietowy dokument, w którym wprawdzie znajdują się różne warianty mające określać wysokość rat w rozmaitych sytuacjach (Sytuacje modelowe), ale przy żadnym z nich nie zostały uzupełnione zapisy dotyczące tej wysokości, jak również w pozycjach: drugiej i czwartej nie uzupełniono formularza nawet o wskazywane tamże parametry (k 451 - 451verte). Zatem dokument ten nie stanowi dowodu należytego pouczenia powoda o poziomie obciążającego go ryzyka kursowego, a przeciwnie – dowodzi, że istotne dla konsumenta informacje strona pozwana przemilczała. Wbrew tezie skarżącego powód w swoich zeznaniach nie potwierdził, że został poinformowany o wpływie wzrostu kursu CHF na jego zobowiązania np. przy założeniu, że będzie to wzrost na poziomie 100 %, ponieważ taka stawka została zawarta w pytaniu jego pełnomocnika, natomiast z odpowiedzi powoda wynika jedynie, że uzyskał informację o zmienności kursów waluty oraz że jego wiedza ograniczała się do tego, iż będzie to miało wpływ na wysokość rat kredytowych, natomiast nie miał świadomości, iż wpłynie to też na poziom salda kredytu (k 1443). W tym stanie rzeczy nawet gdyby na prawdzie polegały zapisy zawarte w przywołanej informacji – przy jej bardzo życzliwej dla pozwanego wykładni (wobec nieuzupełnienia pustych miejsc), oznaczałoby to, że powód uzyskał wiedzę o historycznych kursach waluty z okresu 12 miesięcy sprzed zawarcia umowy. Przy uwzględnieniu wieloletniego okresu kredytowania ograniczenie się do analizy kursów historycznych poprzedzających zawarcie umowy jest niewystarczające. Pozwany nie uprzedził powoda, że ryzyko kursowe jest nieograniczone, będzie wpływać na saldo kredytu, a w przypadku silnej deprecjacji waluty krajowej ciężar spłaty kredytu może okazać się dla niego nie do udźwignięcia. W informacji o ryzyku kursowym wskazywał na niedogodności dla kredytobiorców związane z tym ryzykiem z wahającą się wysokością rat kredytu i salda kredytu, uzależnionych od wysokości kursu waluty indeksacji. („Występowanie ryzyka kursowego sprawia, że zarówno rata spłaty, jak i wysokość zadłużenia tytułem zaciągniętego kredytu przeliczona na PLN na dany dzień podlega ciągłym wahanom, w zależności od aktualnego kursu waluty”). Podkreślał, że kredyty indeksowane „mimo atrakcyjnych aktualnie warunków cenowych w długim okresie mogą okazać się droższe na skutek wzrostu kursów walutowych” (k 451). W treści informacji nie padły stwierdzenia o nieograniczonym ryzyku kursowym kredytobiorcy i niewykluczonej możliwości silnej deprecjacji waluty krajowej do waluty indeksacji.

Z treścią pisemnych informacji udzielonych powodowi o ryzyku kursowym korespondują jego zeznania, w których potwierdził, że nie był informowany o mechanizmie indeksacji, umowa poza wysokością marży nie podlegała negocjacji, a generalnie był przekonany, że bierze kredyt w PLN, a jego spłaty co do zasady pomniejszają saldo (k 1443 - 1444). Nadto działał w przekonaniu, że bank jest instytucją zaufania publicznego (k 1449). Jednocześnie pozwany nie zaferował dowodów potwierdzających, że udzielił powodowi informacji o ryzyku walutowym wykraczającym poza podpisane przez niego informacje złożone do akt, a to na pozwanym jako przedsiębiorcy spoczywał w relacji z konsumentem ciężar dowodu tej okoliczności.

Wbrew stanowisku pozwanego zeznania wskazanych przez niego świadków nie mogły zmienić ustaleń w tym zakresie, bowiem świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu umowy z powodem, więc nie mogli mieć wiedzy o zakresie udzielonych mu pouczeń. Samo istnienie w pozwanym banku procedur związanych z zakresem informacji przekazywanych klientom nie przesądza, jakie faktycznie dane przedstawiono powodowi, a treść (...) o ryzyku wskazuje, że nie było wśród nich kluczowych tzn. symulacji zmian kursów CHF na przestrzeni dekad i ich wpływu nie tylko na wysokość raty, ale także na saldo kredytu. Metodologia tworzenia tabel kursowych była irrelevantna prawnie, skoro kredytobiorcy nie była ona znana w momencie zawierania umowy. Ustalenie charakteru kredytu nie wymagało dowodów osobowych, lecz analizy treści umowy i regulaminu. Możliwość negocjacji przez powoda konkretnych zapisów umowy wymagała prześledzenia procesu kredytowania, w którym świadkowie nie brali udziału. Sposób księgowania kredytów indeksowanych, ich prezentacja w sprawozdaniach finansowych banku czy system zabezpieczeń stosowanych w związku z nimi przez pozwanego bank nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ decydująca dla oceny charakteru kredytu jest treść umowy, z niej zaś wynika, że zarówno wypłata kredytu, jak i jego spłata następowała w PLN, a waluta obca stanowiła wyłącznie miernik waloryzacji. Konstrukcja kredytu była tego rodzaju, że nie wymagała od pozwanego banku posiadania zasobów w CHF.

Jednocześnie nawet pracownik pozwanego K. G. nie znała metodologii określania kursów w tabelach kursów walut (k 1174 – 1175) Wbrew stanowisku pozwanego z zeznań świadka K. M. wynikało, że standardowa umowa nie przewidywała możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, a wymagało to negocjacji (k 1199verte), przy czym pozwany nie udowodnił, że powód możliwość takich negocjacji miał zapewnioną, a zeznania powoda wprost temu przeczą.

Nie można więc zgodzić się z tezą pozwanego, iż w zakresie obowiązku informacyjnego wypełnił standardy obowiązujące w dacie zawarcia umowy, skoro nie udzielił powodowi podstawowych i kluczowych dla jego procesu decyzyjnego informacji, a taka powinność wynikała choćby z art. 355 k.c., art. 385 § 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. i orzecznictwa (...), przy czym pozwanego obowiązywała podwyższona staranność z uwagi na zawodowy charakter prowadzonej przez niego działalności.

Nietrafny jest więc także zarzut skarżącego błędnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji co do braku indywidualnych uzgodnień postanowień umownych, w tym dotyczących indeksacji. Z zeznań powoda nie wynika, żeby miał możliwość negocjowania postanowień umownych w zakresie klauzul indeksacyjnych czy kursu franka szwajcarskiego, według którego kwotę kredytu mu wypłacono. Umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umownego, którym posługiwał się pozwany, udzielając kredytów indeksowanych kursem walut obcych. Potwierdza to choćby stanowiący jej integralną część „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w banku (...) S.A.”, który odnosi się do różnego rodzaju pożyczek i kredytów hipotecznych w celu nabycia nieruchomości, nie tylko do umowy zawartej przez powoda. W treści wymienionego wzorca umownego w § 7 ust. 3 wyraźnie wskazano, że raty kredytu będą potrącane przez bank z rachunku kredytobiorcy w tymże banku – złotówkowego. Skoro wzorzec umowy przewidywał takie rozwiązanie, stanowi to potwierdzenie złotowego charakteru kredytu. Możliwość jego przewalutowania wymagała zgody banku, o czym wprost stanowi § 11 ust. 1 Regulaminu kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. (k 435verte) Co więcej decyzja banku była poprzedzona ponownym badaniem zdolności kredytowej kredytobiorcy (§ 11 ust. 12 Regulaminu – k 436), zatem nie następowała automatycznie. Istotnie w § 8 ust. 4 tego Regulaminu znalazł się zapis, że w przypadku kredytu indeksowanego kursem waluty obcej kredytobiorca może zastrzec w umowie kredytu, że bank będzie pobierał ratę spłaty z rachunku w walucie, do jakiej kredyt jest indeksowany, o ile ten rachunek jest dostępny w aktualnej ofercie banku (k 435), jednak umowa stron w § 7 ust. 1 i 3 jednoznacznie wskazywała na rachunek złotówkowy powoda, z którego bank potrącał raty. Waluta obca stanowiła jedynie miernik waloryzacji świadczeń stron.

Niewątpliwie zeznania powoda jako osoby zainteresowanej określonym rozstrzygnięciem należy oceniać z dużą ostrożnością, jednak pozwany nie zaferował dowodów podważających ustalenia wyprowadzone przez Sąd Okręgowy m. in. na podstawie jego zeznań. Okoliczność, że powód zdecydował się na kredyt indeksowany do CHF zamiast kredytu złotówkowego, nie dowodzi jego rozeznania co do zakresu ryzyka zmian kursów walut nakładanego na

kredytobiorców w umowie o kredyt indeksowany do CHF, przeciwnie - przy wybiórczym przedstawieniu konsekwencji wahań kursowych, nie mógł on podjąć racjonalnej decyzji co do wyboru kredytu. O wiedzy powoda na temat mechanizmu indeksacji nie przesądza uzyskiwanie dochodów częściowo w walutach obcych ani wcześniejsze korzystanie z kredytu indeksowanego walutą obcą, ponieważ materiał dowodowy nie dostarczył danych co do ewentualnego podobieństwa obu umów oraz zakresu informacji udzielonych powodowi przy zawieraniu pierwszej z nich, a ogólna powszechna wiedza o zmienności kursów walut nie oznacza znajomości konstrukcji kredytów indeksowanych. Nadto powód faktycznie potrzebował środków w PLN, nie zaś w CHF, bowiem kredyt był przeznaczony na zakup nieruchomości w Polsce, a więc wszystkie wydatki z tym związane ponosił w PLN. Wniosek kredytowy nie dowodzi świadomego wyboru rodzaju kredytu przez powoda, ponieważ wskazał on oczekiwaną kwotę kredytu w PLN, a nie CHF. W świetle całokształtu materiału dowodowego nie można zatem uznać, że wniosek kredytowy dowodzi rozeznania powoda co do skutków prawnych i finansowych zaciągnięcia kredytu indeksowanego walutą obcą.

Również fakt, że powód nie zadał w procesie kredytowania pytań dotyczących mechanizmu indeksacji, nie zwalniał pozwanego z obowiązku informacyjnego. Żeby dostrzec w umowie znaczenie spreadu, trzeba mieć wiedzę o mechanizmie indeksacji. Skoro zaś ten nie był powodowi wytłumaczony, jego brak pytań nie świadczył o nierozsądnym podejściu do umowy, lecz wynikał z niedostatków informacyjnych ze strony banku.

Nie można podzielić stanowiska pozwanego o walutowym charakterze przedmiotowego kredytu. Kredytem walutowym jest kredyt udzielany i wypłacony w walucie innej niż krajowa, w którym kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie obcej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Powód otrzymał kredyt indeksowany czyli udzielany i wypłacany w złotych, którego wartość na dzień uruchomienia kredytu (raty kredytu) przeliczana jest ze złotych na walutę obcą po przyjętym kursie; wysokość rat kapitałowo-odsetkowych ustalana jest w walucie obcej, a ich spłata następuje w złotych, po przeliczeniu po kursie wymiany walut na dzień spłaty, lub w walucie obcej; w przypadku tego typu kredytu przepływy walutowe występują wyłącznie, gdy kredytobiorca zdecyduje się na spłatę kredytu bezpośrednio w walucie, do której indeksowany jest kredyt.

Dostępność tabel kursowych banku nie jest tożsama z możliwością weryfikacji przedstawionych tamże kursów walut, a tym bardziej z możliwością negocjacji tych kursów. Sam fakt, że umowa przewidywała przeliczenie zarówno kwoty kredytu jak i rat jego spłaty na CHF w połączeniu z dostępnością tabel kursowych, nie oznacza, że powód mógł przed zawarciem umowy oszacować wysokość rat w całym okresie obowiązywania umów, a tym bardziej, że był w stanie ocenić, jak wzrost kursu CHF wpłynie na wysokość salda kredytu, jak też uświadomić sobie, iż całe ryzyko zmian kursowych obciąża jego, a nie bank. Czym innym jest dość powszechna wiedza o zmienności kursów walut, a czym innym szczegółowe informacje, jak zmiany kursu CHF wpłyną w perspektywie dekad na wysokość raty i saldo kredytu. Wykracza ona poza świadomość przeciętnego konsumenta, zaś bank nie udowodnił, by powód takowy ponadprzeciętny poziom wiedzy posiadał.

Kwestia, wedle jakich kursów pozwany rozliczał swoje inne zobowiązania, jest irrelevantna prawnie. W sprawie istotne jest jedynie czy powód miał możliwość negocjacji tych kursów oraz ich weryfikacji. Pozwany, odwołując się do wysokości salda zadłużenia powoda w CHF, pomija okoliczność, że kredyt był wypłacony i spłacany w PLN, a określenie salda w CHF przy nieprzejrzystości tabel kursowych służących jego przeliczaniu oraz niepoinformowaniu konsumenta o zakresie obciążającego go ryzyka zmian kursowych nie było wystarczające dla ustalenia przez nich wysokości jego zobowiązania.

Zgodzić się można, że przez część okresu kredytowania przedmiotowe kredyty były tańsze niż stricte złotówkowe, jednak dla oceny czy klauzule umowne są abuzywne, istotny jest stan na datę zawarcia umowy i jej zapisy w tej dacie, nie zaś sposób jej wykonywania. W związku z powyższym porównanie porównywanie wysokości odsetek w różnych rodzajach kredytów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut pominięcia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych. Ocena abuzywności klauzul umownych następuje na datę zawarcia umowy, jej dalsze wykonywanie jest irrelewantne dla tej oceny, podobnie jak sposób tworzenia przez bank tabel kursowych, skoro wiedzy w tym przedmiocie, ani możliwości wpływu na wysokość kursu, nie miał kredytobiorca. Przeliczanie należności po kursie średnim NBP było bezprzedmiotowe ze względu na stanowisko powoda, który zdecydował o upadku umowy. Sposób ustalania kursów w tabelach kursowych, ich rynkowy charakter czy sposób finansowania kredytów indeksowanych nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia wobec faktu, że ten sposób nie był kredytobiorcy ujawniony. Ocena umowy co do dysproporcji stron w zakresie ponoszenia ryzyka kursowego nie wymagała wiadomości specjalnych, lecz wykładni jej postanowień, dlatego Sąd Okręgowy mógł jej dokonać samodzielnie. Z tych względów nie było podstaw do zmiany postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji w tym zakresie.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że załącznik nr 35 do pozwu dokumentuje przekazanie składki ubezpieczeniowej na rzecz ubezpieczyciela. Jakkolwiek jest tam informacja o zgłoszeniu przez bank do ubezpieczyciela przedmiotowej umowy, to jednak nie wynika z niej, jaką kwotę bank przekazał ubezpieczycielowi z tytułu ubezpieczenia w przedmiotowej sprawie, objętej niniejszym pozwem. Podkreślić trzeba, że bank pośredniczył przy zawieraniu umowy ubezpieczenia, a zważywszy na jego działalność nakierowaną na zysk przyjąć trzeba, iż otrzymywał prowizję z tego tytułu. Nadto wpisanie kwoty składki do umowy kredytu nie niweczy podstawowego mankamentu umowy ubezpieczenia, a mianowicie uzależnienia dalszego obowiązywania umowy ubezpieczenia (...) i pobierania opłat na jej poczet od wysokości zobowiązania powoda określonego poprzez niedozwolone postanowienia umowne..

Z tych przyczyn finalnie Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne oraz jako bezzasadne ocenia zarzuty naruszenia prawa procesowego zawarte w apelacji.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Skoro istnieje między stronami spór o ważność i skuteczność umowy, która nie została jeszcze wykonana w całości, a ponadto z umową obok obowiązku spłaty rat wiążą się także dalsze obowiązki - w zakresie ubezpieczenia oraz utrzymywania hipoteki na nieruchomości powoda, to nie może budzić żadnych wątpliwości, że wyłącznie wyrok w sprawie o ustalenie może ostatecznie i całościowo usunąć stan niepewności prawnej istniejący pomiędzy stronami umowy kredytu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz. 6, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r., III CSK 127/10, OSN - ZD 2012 r., Nr 1, poz. 17, z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 325/11, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 15 maja 2013 r., III CSK 254/12, M. Prawn. 2014 r., Nr 20, poz. 1085, z dnia 18 czerwca 2015 r., III CSK 372/14, G. Prawn. 2015 r., Nr 121, poz. 11, z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 306/12, niepubl., z dnia 22 października 2014 r., II CSK 687/13, niepubl., z dnia 2 lipca 2015 r., V CSK 640/14, niepubl., z dnia 14 kwietnia 2016 r., IV CSK 435/15, niepubl., z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 137/16, niepubl.).

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na

różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnego, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przyszłości. W sprawie o ustalenie nieważności lub nieistnienia umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie ustalające (stwierdzające) nieważność lub nieistnienie umowy niweczy jej skutki ex tunc i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2018 r., I ACa 623/17). Tym samym interes prawny powoda w wytoczeniu powództwa o ustalenie jest oczywisty, skoro żądaniem zapłaty mógł objąć tylko część rat. Interesu tego nie niweczy wytoczenie powództwa przez bank o zapłatę, którego wynik jest w istocie zależny w pierwszej kolejności od wyniku niniejszego procesu czyli właśnie ustalenia co do ważności umowy stron.

Według 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. odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, L.). W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, jaką zawarły strony, określa przedmiotowo istotne postanowienia zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego, w tym świadczenie kredytobiorców polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu, którego kwota jest wyliczana przy zastosowaniu indeksacji. Jednakże przyznana pozwanemu swoboda w zakresie kształtowania kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, narusza równowagę kontraktową, uzależniając finalnie wysokość świadczenia kredytobiorcy od uznania banku.

Zasadą jest, że w zobowiązaniowym stosunku prawnym określenia świadczenia dokonują wspólnie same strony, a gdy źródłem danego stosunku zobowiązaniowego jest jednostronna czynność prawna jednej ze stron, takiego oznaczenia dokonuje podmiot dokonujący czynności (por. W. Borysiak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, 2020, art. 353, teza 79). W doktrynie za dopuszczalne uznaje się pozostawienie oznaczenia świadczenia do wskazania jednej ze stron stosunku prawnego. Przyjmuje się jednak, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (tak R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych, Zakamycze 2005, s. 336-338; W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 64; Z Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102 oraz T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: System Prawa Prywatnego, t. 5, 2013, s. 205, Nb 30). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne mogłoby zostać zakwalifikowane jako nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (por. R. Trzaskowski, Granice, s. 336-338 oraz Radwański, Olejniczak, Zobowiązania, 2014, Nb 102). Pojęcie natury stosunku obligacyjnego, jak wyjaśnia się w piśmiennictwie, należy rozumieć jako nakaz respektowania przez strony tych elementów określonego stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak też M. S. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. P., 2020, art. 353<sup>1</sup>, Nb 16].

Nawiązując do postanowień zawartej przez strony umowy kredytu, należy wskazać na te elementy, które wykluczają przyjęcie, że kredytodawca w sposób obiektywny kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. Przede wszystkim bank we własnych tabelach ustala kurs kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego według kryteriów nieokreślonych w postanowieniach umowy. W ten sposób bezpośrednio wpływa na wysokość kwoty oddanej kredytobiorcy do korzystania, która podlega waloryzacji kursem kupna franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku. Z kolei kwota raty kredytu wyrażona we frankach podlega waloryzacji według kursu sprzedaży franka szwajcarskiego z tabeli kursowej banku, co kształtuje wysokość świadczenia kredytobiorcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób określenia świadczenia kredytobiorcy nie ma obiektywnego charakteru. Zaburza równowagę kontraktową, pozwalając w relacji konsument - przedsiębiorca stronie silniejszej na kształtowanie w nietransparentny sposób wysokości świadczenia kredytobiorcy, co może służyć optymalizacji własnego zysku.

Oceniając ważność umowy, sąd bada jej postanowienia rzutujące na rozkład wzajemnych praw i obowiązków stron, a nie sposób wykonywania umowy. Skoro umowa nie określa precyzyjnie, według jakich kryteriów bank ustala kursy walut, to znaczy, że umożliwia mu dobór parametrów finansowych wedle własnego uznania. W każdym przypadku należy zakwestionować postanowienia umowy skonstruowanej w sposób, który potencjalnie daje jednej ze stron prawo do nadużyć, nawet jeżeli nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej poprzez określanie kursów waluty obcej w sposób odbiegający od kursu rynkowego. Z tego względu sposób wykonywania umowy nie ma znaczenia dla oceny ważności czynności prawnej.

Powyższe stanowisko znalazło aprobatę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, gdzie stwierdzono, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Zatem w świetle tego stanowiska zarzuty naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 § 1 k.c. oraz pozostałymi powiązаныmi z nimi przepisami są słuszne o tyle, że umowa nie jest bezwzględnie nieważna, ale finalnie pozostaje to bez znaczenia dla rozstrzygnięcia z uwagi na abuzywność klauzul dotyczących głównych świadczeń stron, niemożność wypełnienia powstałej w ten sposób luki i decyzję kredytobiorcy co do skorzystania z ochrony konsumenckiej skutkującą upadkiem umowy.

Po wejściu w życie art. 385<sup>1</sup> k.c. przepis ten w części wypowiedzi judykatury traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Badanie umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w istocie stanowi bowiem klauzulę zbliżoną do zasad współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Zawarta tam sankcja zastrzeżona została na korzyść konsumenta, pozwalając utrzymać umowę i zapobiec pokrzywdzeniu konsumenta. Również dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie dotyczyły kształtowania kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniano właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 – dostępne w bazie L.).

Akceptując zawarte w cytowanych wyżej orzeczeniach stanowisko, wadliwość przyjętych rozwiązań powiązać trzeba z jednej strony z wprowadzeniem swoistego obowiązku kantorowego, przy nieprecyzyjności reguł budowania tabel kursowych banku i dowolności formuły spreadu, z drugiej zaś – deficytami informacyjnymi po stronie konsumentów, przy czym zasadniczy wydaje się problem uświadomienia stopnia tego ryzyka.



Sąd Apelacyjny podziela więc stanowisko Sądu Okręgowego, że kwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., wobec czego zarzuty apelacji dotyczące błędnej wykładni i wadliwego zastosowania tego przepisu i powiązanych z nim przepisów nie są trafne.

Klauzule indeksacyjne o treści tożsamej z tymi, które kwestionuje powód, zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod numerami (...) i (...) na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wydanego w sprawie przeciwko Bankowi (...) S.A. (wyrok (...) z dnia 14 grudnia 2010 r., XVII AmC 426/09). Na podstawie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. prawomocny wyrok ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2. W uchwale z dnia 20 listopada 2015 r. (III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 479<sup>43</sup> k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. Udzielana w tych granicach w ramach tej kontroli ochrona prawna pozostaje skuteczna, ponieważ z jej dobrodziejstw w stosunku do pozwanego przedsiębiorcy korzystać może każdy, kto chce powołać się na niedozwolony charakter postanowienia wzorca umowy, stosowanego przez tego przedsiębiorcę, a zakwestionowanego przez sąd ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musi zatem liczyć się z tym, że w każdym indywidualnym sporze z jego udziałem sąd - pozostając związany prejudycjalnym skutkiem tego wyroku - będzie musiał uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone. Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Przyjęcie przeciwnego poglądu osłabiałoby efektywność ochrony interesów konsumentów, gdyby skutki wpisu do rejestru niedozwolonych postanowień umownych ograniczały się tylko do stron procesu, w którym zapadł wyrok stanowiący podstawę wpisu.

Nawiązując do realiów rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że ze względu na tożsamość pozwanego przedsiębiorcy w rozpoznawanej sprawie i w sprawie, w której dokonano kontroli abstrakcyjnej postanowienia o identycznym brzmieniu i treści normatywnej co kwestionowane przez powoda, występuje związaną oceną prawną co do niedozwolonego charakteru tego postanowienia (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).

Ocena postanowień o indeksacji kredytu w aspekcie dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> §1 k.c.) nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, która w konstrukcji kredytu indeksowanego posłużyła za miernik waloryzacji. Istotą kredytu denominowanego w walucie obcej jak i kredytu indeksowanego do waluty obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka kursowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe.

Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle wykładni przepisów dyrektywy 93/13. W sprawach dotyczących kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych (...) nie zawęża swojej oceny do klauzul przeliczeniowych, czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odnosi się do klauzuli ryzyka walutowego (tak np. w wyroku z dnia 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 35). Wskazuje, że warunek umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta – jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (tak też (...) w wyrokach z dnia: 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 68, 14 marca 2019 r. C-118/17, pkt 48 i 3 października 2019 r. C-260/18 pkt 44). Stanowisko to koresponduje z art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 2 k.c., stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym w umowach konsumenckich ocena postanowień umownych pod kątem ich sprzeczności z dobrymi

obyczajami i naruszenia interesów konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zestawiając ustalenia faktyczne w tym zakresie z ukształtowanym w orzecznictwie (...) standardem w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta przy zawarciu tego rodzaju umowy, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że kredytobiorca nie został właściwie poinformowany o ryzyku kursowym, ponieważ nie przedstawiono mu konsekwencji możliwej silnej deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty, w której pozwany udzielił kredytu. Bank jako przedsiębiorca i podmiot działający na rynku finansowym powinien bowiem zakładać, że w okresie kilkudziesięciu lat kredytowania mogą mieć miejsce wydarzenia, w tym poważne kryzysy ekonomiczne, wpływające na wzrost kursów walut obcych i deprecjację złotówki. Z tych przyczyn kredytobiorca nie dysponował odpowiednimi informacjami, których powinien udzielić mu pozwany tak, aby mógł podjąć świadomą i rozważną decyzję o zawarciu umowy kredytu. W konsekwencji postanowienia umowy kredytu, w których występuje element ryzyka kursowego, a więc klauzule przeliczeniowe odsyłające w przypadku wypłaty jak i spłaty kredytu do tabel kursowych banku podlegają ocenie w kontekście naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), ponieważ nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Według art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 warunki umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C- 776/19, pkt 100-103) (...) przyjął, że w świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej. Z tych przyczyn (...) przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt 103 wyroku (...) z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19, L.).

Przytoczone stanowisko Sąd Apelacyjny podziela, uznając że w ustalonym stanie faktycznym umowne klauzule indeksacyjne, obciążające konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty indeksacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób rażąco naruszają interes powoda jako konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że usunięcie z umów niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje upadku umów, które nadal mogą być wykonywane przy zastosowaniu kursu średniego NBP franka szwajcarskiego na podstawie art. 358 § 2 i 3 k.c.

Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu, obejmują bowiem nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe i stanowią klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w terminologii dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem essentialium negotii umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, L., stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy

też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można wnosić, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18).

Wbrew zatem stanowisku pozwanego nie ma podstaw do rozdzielania mechanizmu indeksacji na klauzule walutowe (ryzyka walutowego) i klauzule spreadowe. Klauzula walutowa i klauzula spreadu składają się bowiem na całokształt mechanizmu indeksacyjnego, zatem są ściśle ze sobą powiązane i nie ma podstaw do ich odrębnej oceny. Również nawet stwierdzenie braku abuzywności jednej z tych klauzul nie przesądziłoby o tym, że sam mechanizm indeksacji nie ma charakteru niedozwolonego. Ostatnie orzecznictwo Sądu Najwyższego nakazuje łączną ocenę tych obu klauzul, odrzucając ich rozróżnienie na część kursową i przeliczeniową zasadnie podnosząc, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonywane i postanowienia waloryzacyjne nie mogą odnieść skutku. Funkcjonowanie klauzuli waloryzacyjnej opiera się na odesłaniu do kursu waluty ustalonego przez bank w tabeli kursowej, zatem brak jest podstaw do odrębnej oceny rzeczonych klauzul (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344 czy z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17 OSP 2019/12/115). Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 czerwca 2021 r. (I (...) 55/21, L.) Sąd Najwyższy jasno wskazał, że postanowienia określające sposób ustalania kursu waluty obcej, które składają się na klauzulę waloryzacyjną, określają główne świadczenia stron. Nie ma więc podstaw do ich odrębnej oceny.

Należy podkreślić, że skoro klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron, to ich eliminacja z umów musi prowadzić do ich upadku. Ich utrzymanie w pozostałym zakresie nie jest możliwe bez postanowień określających główne świadczenia stron. Przyjęcie przeciwnego stanowiska, prezentowanego przez pozwanego, nie prowadziłoby do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałyby zastosowanie, a jego elementem jest ryzyko zmiany kursu waluty obcej, która stanowi miernik waloryzacji w konstrukcji kredytu indeksowanego. Ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Przedstawiony pogląd znajduje potwierdzenie w wykładni przepisów dyrektywy 93/13 w wyroku (...) z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, pkt 44), zgodnie z którą, skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu wydaje się niepewna. (...) odrzucił w tym wyroku koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. ustalonym zwyczajem. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) ex lege nie wiąże stron ze skutkiem ex tunc, co oznacza, że roszczenie powódki o zwrot spełnionego przez nią świadczenia w postaci spłaconych rat kredytu jest zasadne w świetle art. 410 k.c.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad 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 (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Ponadto – jak wyżej wskazano - naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank w jego tabelach kursowych, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub

indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Z tych względów nie można podzielić stanowiska skarżącego, że uprawnienie, jakie uzyskał kredytobiorca w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumentów przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C - 19/20 (...) zawężił usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstraszającego celu dyrektywy 93/13, zatem to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku (...) z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), również nie przyniesie pozwanemu oczekiwanych skutków, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakkolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Nie jest nim art. 41 prawa wekslowego mający zastosowanie jedynie w zobowiązaniach wekslowych.

Generalnie odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344.

Wreszcie w wyroku z dnia 8 września 2022 r., C – 80 - 82/21 (...) stwierdził, że: sąd krajowy, kierując się przepisami polskiego kodeksu cywilnego, nie może zastąpić nieuczciwych umownych klauzul walutowych średnim kursem NBP z dnia spłaty poszczególnych rat (pkt 57). Co się tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, należy ją wykluczyć (pkt 79). Wyjątkowa możliwość poprawiania umowy przez sąd krajowy dotyczy sytuacji, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67). Nie dotyczy to sytuacji, gdy konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je (pkt 84). Potwierdza to trafność wniosku Sądu Okręgowego co do niemożności wypełnienia luk powstałych po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych i co do upadku całej umowy.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, L.) 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. Z uwagi na sankcję bezskuteczności umowy *ex tunc* ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powodów jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (zob. np. P. Księżak, w: Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

W konsekwencji prawidłowa jest ocena prawna Sądu Okręgowego, który przyjął, że umowa nie wiąże stron *ex tunc*, a więc pozwany powinien zwrócić powodowi spełnione przez niego w wykonaniu tej umowy świadczenia pieniężne. Dotyczy to również świadczeń spełnionych przez niego z tytułu ubezpieczeń, które stanowiły zabezpieczenie nieważnej umowy, zatem brak jest podstaw do wniosku, iż byłyby zawarte bez umowy kredytu, upadła więc ich kauza, zaś składki w nich były obliczane w zależności od wysokości salda kredytu czyli sposób ten dotknięty był taką samą wadliwością jak klauzule indeksacyjne. W przypadku ubezpieczenia (...) okres jego obowiązywania również był powiązany z wymienionym saldem, a więc równie nietransparentny jako klauzule indeksacyjne. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega w przypadku tego ubezpieczenia na tym, że jego beneficjentem jest bank, a konsument nie ma w praktyce wpływu na zakres czasowy swojego obowiązku świadczenia wobec opisanej wyżej zależności od wysokości salda kredytu. Co do tego ubezpieczenia szczególnie nietrafny jest pogląd skarżącego, jakoby powód w następstwie jego obowiązywania nie został zubożony, skoro ubezpieczenie to nakładało na powoda jedynie obowiązek uiszczania składek przez bliżej nieokreślony czas, nie dając mu w zamian żadnej ochrony, bowiem ubezpieczonym był pozwany, a ubezpieczyciel mógłby po wypłaceniu mu odszkodowania dochodzić regresu od powoda.

Również koszty wyceny nieruchomości to ewidentne zubożenie powoda bez jakiegokolwiek ekwiwalentu, a jedynym celem tej czynności było zawarcie umowy kredytu. Nie sposób również odmówić słuszności roszczeniu powoda co do zwrotu składek na ubezpieczenie na życie. Brak jest jakichkolwiek dowodów, że powód zawarłby tę umowę, gdyby nie wymóg banku. Jedynym jej celem było dalsze zabezpieczenie umowy kredytowej, a więc jej byt sprowadzał się do płacenia składek przez powoda.

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa nie stał art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powódki zwrotu przekazanych jej środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pewności prawa, a więc także z zasadami współżycia społecznego, które naruszył sam pozwany, konstruując umowę w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Pozwany nie może więc obecnie bronić się przez odwołanie się do art. 5 k.c. W oczywisty sposób nie zachodzi też wypadek przewidziany w art. 411 pkt 1 i 4 k.c., ponieważ powód spełniał świadczenia wynikające z umowy przed jej upadkiem.

Roszczenie powoda jest wywodzone z przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a zatem przedawnia się w terminie podstawowym (w tym wypadku dziesięcioletnim). Świadczenie z tego tytułu nie jest świadczeniem z umowy, w tym z umowy ubezpieczenia, nie jest też świadczeniem okresowym, jak rata kredytu czy odsetki i nie podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia.

Powyższe oznacza bezzasadność pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutu wadliwego orzeczenia o kosztach procesu. Powód w specyficzny sposób skonstruował powództwo, co skutkowało oddaleniem powództwa głównego. Niemniej analiza akt sprawy wskazuje, że Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie najdalej idące, zatem powód wygrał proces prawie w całości - istotnie z wyjątkiem części roszczenia odsetkowego, która jednak nie wpływała na wysokość kosztów procesu, bo miała charakter akcesoryjny wobec należności głównej. Obciążenie w tej sytuacji pozwanego całością kosztów procesu nie było sprzeczne z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, który pozwany przegrał – upadła umowa, a na pozwanego został nałożony obowiązek zwrotu powodowi wszystkich jego świadczeń.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r. (IV CSK 440/13, L.), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.). Według 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. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.), a z takim skutkiem umowy kredytu zawartej przez strony mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. W piśmiennictwie wskazuje się, że korzystać z prawa zatrzymania wynikającego z art. 496 k.c. można nie wcześniej, niż w sytuacji, w której druga strona wezwie do zwrotu spełnionego świadczenia. Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 6/20, L.), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. Oświadczenie uprawnionego z tytułu prawa zatrzymania może zostać złożone w dowolnej formie. W orzecznictwie przyjęto, że powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. Warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest też konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek do ustalenia jej wysokości (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, L.). Zgłoszony w rozpoznawanej sprawie zarzut zatrzymania oparty na oświadczeniu woli pozwanego złożonego powodowi w piśmie z dnia 27 lipca 2022 r. (k 1597) wymagania te spełnia. Pozwany skonkretyzował przysługującą mu wobec powoda wierzytelność o zwrot równowartości wypłaconego kapitału kredytu. W przeciwieństwie do zarzutu potrącenia zgłoszenie zarzutu zatrzymania nie jest uzależnione od wymagalności roszczenia nim objętego, ponieważ prawo zatrzymania służy zabezpieczeniu żądania, a nie jego wyegzekwowaniu.

Zarzut zatrzymania został postawiony warunkowo. Tego rodzaju konstrukcja zarzutu powinna być jednak rozumiana jako postawiona „na wypadek uwzględnienia powództwa”, a jej dopuszczalność była pozytywnie weryfikowana w

judykaturze (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, OSNC 1963/6/120 czy wyrok z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, L.). W piśmiennictwie nie bez racji wskazywano, że zarzut ewentualny wchodzi w grę tylko wtedy, gdy oświadczenie materialnoprawne nie zostało wcześniej złożone przez pozwanego i kwestionowane jest istnienie wierzytelności powoda. W przeciwnym wypadku zarzut traciłby swój sens.

Okoliczność, że należności kredytu zabezpiecza hipoteka, nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutu zatrzymania, bowiem konsekwencją ustalenia nieważności umowy będzie upadek zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości.

Co do zarzutu zatrzymania w doktrynie wskazuje się, że nie jest możliwe skorzystanie z niego w stosunku do wierzytelności, której zabezpieczeniu ma ona służyć, w przypadku gdy uzyska ona przymiot potrącalności (por. T. Wiśniewski w: G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego, T I., 2007, s. 655). Stanowisko to zostało poddane krytyce jako oparte wyłącznie na niejasnej wykładni celowościowej, niewystarczającej do pozbawienia strony stosownego uprawnienia (por. K. Zagrobelny w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis). Jeśli nie są spełnione wszystkie ustawowe przesłanki potrącenia lub zainteresowany nie chce dokonać potrącenia, to nie należy wykluczać zatrzymania nawet w sytuacji zbiegu tych uprawnień. Dlatego też wytoczenie powództwa przeciwko kredytobiorcy przez bank nie stoi na przeszkodzie skorzystaniu z prawa zatrzymania,

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał zarzut zatrzymania za złożony skutecznie, co skutkowało zmianą wyroku poprzez zastrzeżenie pozwanemu prawa zatrzymania do kwoty kapitału 2 790 000 zł. Jednocześnie odsetki za okres od dnia skutecznego zgłoszenia zarzutu zatrzymania czyli od dnia 1 sierpnia 2022 r. (data doręczenia powodowi oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania k 1599) były nienależne. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04 zaznaczono, że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155). Dotyczy to odsetek od daty skorzystania z prawa zatrzymania, a nie za okres wcześniejszy, bowiem byłoby to nieakceptowalne z punktu widzenia zasady sprawiedliwości. Premiowałoby dłużnika celowo opóźniającego zakończenie procesu i w ostatniej chwili składającego zarzut zatrzymania, by zniweczyć w całości roszczenie odsetkowe.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił wyrok i oddalił powództwo o zapłatę odsetek za okres od dnia 1 sierpnia 2022 r. do dnia zapłaty.

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Pogląd powoda, że wymagalność jego roszczenia pieniężnego należy powiązać z doręczeniem pozwu i pisma modyfikującego powództwo, nie jest słuszny.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma niewątpliwie charakter bezterminowy. Kierując się poglądem przedstawionymi przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, L., dostrzec jednak należało, że jakkolwiek powód w pozwie i jego modyfikacji powoływał się m. in. na nieważność umowy, to jednocześnie konstrukcja zarówno pozwu, jak i jego modyfikacji dopuszczała dalsze trwanie umowy i to do tego stopnia, że żądanie ustalenia nieważności umowy i zwrotu całości spełnionych świadczeń było zaledwie kolejnym powództwem ewentualnym, a w pierwszej kolejności powód oczekiwał eliminacji z umowy klauzul abuzywnych i dalszego jej obowiązywania. Wprawdzie do pisma modyfikującego powództwo dołączył oświadczenie z dnia 18 lutego 2021 r., w którym nie zgodził się na utrzymanie w mocy klauzul niedozwolonych oraz na uzupełnienie luk w umowie powstałych po ich wyeliminowaniu, wskazując, że nieważność umowy byłaby dla niego korzystna, ale jednocześnie w piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2021 r., do którego dołączone było to oświadczenie, znalazło się stwierdzenie: „Strona powodowa obliczyła w pierwszej kolejności kwoty, jakie Bank winien pobrać od Powoda przy założeniu, że Umowa Kredytu nie jest bezwzględnie nieważna, a Powoda nie wiążą postanowienia regulujące zasady walutowej waloryzacji

ich zobowiązań wobec Banku (tj. § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 Umowy Kredytu, powtórzony w § 8 ust. 3 Regulaminu), zaś strony są związane Umową Kredytu w pozostałym zakresie, uzyskując w ten sposób kwoty rat należnych Bankowi za okres od dnia zawarcia Umowy Kredytu do dnia 9.02.2021 r.” (k 1251).

Dla wymagalności roszczenia powoda niezbędna jest świadomość pozwanego, że umowa upadła i zaktualizował się obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń zgodnie z art. 455 k.c. Tymczasem ani pozew, ani pismo go modyfikujące – vide: zacytowany fragment w połączeniu z przywołanym oświadczeniem powoda -nie wskazywały jednoznacznie, jakie finalnie jest stanowisko powoda. Zatem nie można uznać, że pozwany bank miał wówczas świadomość co do woli kredytobiorcy definitywnego upadku umowy, skoro w tym samym momencie składał on oświadczenie sugerujące takie rozwiązanie i precyzował żądanie, wskazując, że w pierwszej kolejności oczekuje trwania umowy po usunięciu z niej postanowień abuzywnych. Taka wątpliwość co do rzeczywistych oczekiwań powoda ustala w dniu 2 czerwca 2022 r., kiedy to po stosownym pouczeniu co do skutków stwierdzenia nieważności umowy powód mimo możliwości skierowania przeciwko niemu roszczeń przez bank zdecydował się na takie rozwiązanie. Ta data jest miarodajna dla oceny jego świadomości skutków upadku umowy i decyzji co do jej dalszego bytu.

W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów – zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, Sąd Najwyższy stwierdził, że dopiero z dniem złożenia przez konsumenta oświadczenia, że zamierza skorzystać z ochrony przewidzianej dyrektywą 93/13, umowa staje się trwale bezskuteczna, a zatem dopiero od tej daty roszczenie powoda o zwrot świadczeń spełnionych w związku z tą umową staje się wymagalne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego decyzja konsumenta o zgodzie na kontynuowanie umowy oznacza sanowanie klauzul abuzywnych, a dla trwałej bezskuteczności umowy wystarczy, choćby milcząca, odmowa potwierdzenia tych postanowień. Istotnie zatem, jak trafnie zauważył skarżący, oświadczenie konsumenta jest niezbędne dla dalszego bytu umowy, nie zaś jej upadku, ponieważ oświadczenie niezbędne jest dla sanowania niedozwolonych postanowień. Jednak znaczenie dla terminu wymagalności roszczenia ma moment, w którym powód ujawnia swoją stanowczą i jednoznaczną wolę pozwanemu. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał na wcześniejszą niepewność co do losów umowy, ponieważ wbrew argumentacji apelacji stanowisko powoda – jak wyżej wskazano – wcale nie było jednoznaczne, a wręcz kolejność żądań świadczyła o odmiennej niż finalna woli co do bytu umowy.

Obowiązek zapłaty odsetek za opóźnienie powstaje dopiero po bezskutecznym upływie terminu na zapłatę należności głównej czyli po terminie wymagalności roszczenia o zapłatę należności głównej.

Skoro przed dniem 2 czerwca 2022 r. powód nie wypowiedział się jednoznacznie co do upadku umowy, dopuszczając jej trwanie, doręczenia pism procesowych nie skutkowały wymagalnością roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego z tytułu trwale bezskutecznej i w związku z powyższym nieważnej umowy, ponieważ w tej dacie konsument wahał się jeszcze co do dalszego trwania umowy. Pozwany nie miał więc świadomości, że wolą konsumenta jest upadek umowy, a zatem że jest obowiązany zwrócić mu spełnione świadczenie.

Tę argumentację wzmacnia stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie III CZP 40/22. W jego świetle to decyzja konsumenta determinuje losy umowy, a więc musi być ona wyrażona jednoznacznie i powinna być znana pozwanemu bankowi. Takie podejście w pełni realizuje ochronę konsumentką, bowiem zależnie od okoliczności upadek umowy może przynieść konsumentowi korzyści bądź nie np. w wypadku postawienia przez pozwanego w stan wymagalności całej wypłaconej kwoty. Umowa nie jest bezwzględnie nieważna, a staje się dotknięta sankcją nieważności w następstwie decyzji konsumenta.

Kwestionowane przez powoda stanowisko Sądu Okręgowego w pełni realizuje postulaty ochrony konsumentów, którzy w zależności od okoliczności faktycznych winni mieć wybór co do dalszych losów umowy zawierającej postanowienia abuzywne. Skoro zaś taki wybór im się zapewnia, świadczenia przez nich spełnione kwalifikować należy jako *condictio causa finita*, ponieważ dopiero ich decyzja o odmowie przywrócenia skuteczności postanowień umownych wywołuje skutek w postaci nieważności i upadku umowy. Ponieważ zaś musi być dotrzeć do pozwanego, przyjąć trzeba, że dopiero w tym momencie odpada podstawa świadczenia powoda.



Obowiązek informacyjny sądu względem konsumenta co do skutków upadku umowy wywodzić można z orzecznictwa (...), który np. w wyroku w sprawie C-19/20 wskazał, że sąd krajowy winien pouczyć konsumenta o skutkach nieważności umowy.

Oznacza to bezzasadność zarzutów naruszenia art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. w związku z art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 prawa bankowego w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. Argumentacja dotycząca skutków eliminacji postanowień abuzywnych została przedstawiona przy analizie zarzutów apelacji pozwanego i nie ma potrzeby jej powielać. Powód zaznaczył, że ta część apelacji została sformułowana z ostrożności procesowej. Tylko przy takim założeniu można uznać, że aktualny pozostaje wniosek o definitywnej woli powoda upadku umowy. W przeciwnym razie trzeba byłoby przyjąć, że jego rozważania w uzasadnieniu drugiego zarzutu apelacji przeczą tezom zawartym w uzasadnieniu pierwszego zarzutu apelacji.

Reasumując: Sąd Apelacyjny podziela z przyczyn opisanych przy omówieniu apelacji pozwanego wniosek, iż bez wskazywanych przez powoda postanowień abuzywnych, dotyczących głównych świadczeń stron i wobec jego stanowiska umowa dotknięta trwałą bezskutecznością upadła, co wyklucza możliwość uwzględnienia innych wariantów powództwa zakładających dalsze trwanie umowy.

Dlatego też Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda na podstawie art. 385 k.p.c.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. oraz o kosztach postępowania apelacyjnego na mocy art. 100 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. Apelacja powoda została oddalona w całości, a apelacja pozwanego w przeważającej części, zatem zasadne było zniesienie między stronami kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Markiewicz

1 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny dalej; „k.c.”)

2 Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy — Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 165, poz. 984 - dalej: „Ustawa Antyspreadowa”).