

Sygn. akt I ACa 545/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Aleksandra Korusiewicz
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko A. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. akt II C 21/19

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Aleksandra Korusiewicz	
--	----------------------------	--

Sygn. akt I ACa 545/21

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. domagał się zasądzenia od pozwanej A. B. a) kwoty 311.531,19 zł z tytułu niespłaconego kapitału kredytu wraz z odsetkami za opóźnienie (karnymi) w wysokości 2-krotności oprocentowania umownego, które na dzień sporządzenia pozwu wyniosły 9,94% w skali roku, ale nie więcej niż wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie, liczonymi od dnia 28 listopada 2018 r. do dnia zapłaty, tytułem niespłaconego kapitału, b) kwoty 23.168,43 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału w wysokości: - 3,38% od dnia 01 lipca 2012 r. do dnia 04 stycznia 2015 r., - 3,27% od dnia 05 stycznia 2015 r. do dnia 30 stycznia 2015 r., - 2,97%

od dnia 31 stycznia 2015 r. do dnia 27 lutego 2015 r., - 2,39% od dnia 28 lutego 2015 r. do dnia 01 lipca 2015 r., - 2,50% od dnia 02 lipca 2015 r. do dnia 06 kwietnia 2017 r., wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, c) kwoty 53.816,08 zł tytułem odsetek karnych za opóźnienie w wysokości 5,00% od dnia 01 marca 2017 r. do dnia 07 kwietnia 2017 r. oraz w wysokości 9,94% od dnia 08 kwietnia 2017 r. do dnia 27 listopada 2018 r., wraz z odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto, powód domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanej zwrotu kosztów sądowych w kwocie 4.857,00 zł, przy czym w piśmie procesowym z dnia 30 stycznia 2019 r. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 34,00 zł oraz kosztów notarialnego uwierzytelnienia dokumentów w kwocie 88,56 zł.

W piśmie procesowym z dnia 29 grudnia 2020 r., na wypadek uznania przez Sąd nieważności umowy, powód zgłosił żądanie ewentualne zasądzenia od pozwanej na jego rzecz kwoty 181.387,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia niniejszego pisma do dnia zapłaty wskazując, że rzeczona kwota obejmuje jedynie kwotę wypłaconego tytułem spornej umowy kapitału, a zatem wynika z umowy przy założeniu teorii dwóch kondycji i winna być bankowi zwrócona tytułem nienależnego świadczenia. Na rozprawie w dniu 03 lutego 2021 r. powód, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, wskazał, że kwoty tej domaga się z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału.

Pozwana A. B. wniosła o oddalenie powództwa w całości, także w zakresie żądania ewentualnego i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2021 roku, sygn. akt II C 21/19 Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo główne (pkt 1) i powództwo ewentualne (pkt 2), zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8 856 zł, w tym kwotę 1 656 zł podatku od towarów i usług tytułem kosztów zastępstwa procesowego udzielonego pozwanej przez adwokata z urzędu (pkt 3) oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 9 070 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od powództwa ewentualnego (pkt 4).

Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu (...) syn pozwanej, B. B., korzystając z formularza sporządzonego przez poprzednika prawnego pozwanego, złożył wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 170.000,00 zł indeksowanego do (...). W dniu 04 lipca 2007 r. poprzednik prawny powoda (...) Banku S.A. w K. – (...) Oddziału w Ł. zawarł z B. B. datowaną na dzień 27 czerwca 2007 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...), na mocy której bank udzielił B. B. kredytu w kwocie 181.387,57 zł indeksowanego kursem (...), przeznaczonego na spłatę zobowiązań finansowych kredytobiorcy szczegółowo wyliczonych w umowie oraz na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy, jak również przeznaczonego na uiszczenie składek ubezpieczeniowych wskazanych w umowie oraz kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu (§ 1 ust. 1, § 2 ust. 1 lit. a–l ww. umowy).

Umowa kredytu została zawarta na warunkach określonych w w/w umowie oraz w Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, tj. w Regulaminie produktu kredyt hipoteczny Dom, stanowiącym integralną część umowy (§ 25 ust. 1 ww. umowy). Zgodnie z umową kredyt miał zostać wypłacony bezgotówkowo, jednorazowo, w terminach i wysokości określonej w umowie (§ 1 ust. 10 ww. umowy). W dniu wypłaty kwota kredytu miała być przeliczana na (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli kursów, obowiązującego w dniu uruchomienia środków (§ 9 ust. 2 umowy - kwestionowana klauzula umowna). W umowie nadmieniono, że przy założeniu, iż całość kredytu uruchomiono w dacie sporządzenia umowy, równowartość kredytu wynosiłaby 81.522,50 CHF - zastrzegając, że rzeczywista równowartość kredytu zostanie określona po wypłacie kredytu (§ 1 ust. 1 umowy).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,68 % w skali roku. Składała się na nie suma aktualnie obowiązującego indeksu (...) i stałej marży banku, która na dzień sporządzenia umowy wynosiła 2,28% (§ 1 ust. 3 umowy, § 14 ust. 1 regulaminu). Z kolei indeks (...) określany dla każdego miesiąca był uzależniony od stawek LIBOR 3m, tj. od stawek oprocentowania, na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w (...) innym bankom na rynku międzybankowym w Ł. na okres 3 miesięcy. Jak wskazano w umowie, dane dotyczące stawek LIBOR 3m publikuje między innymi dziennik „Rzeczpospolita” (§ 6 ust. 7, § 13 ust. 1–5 umowy, § 14 ust. 2–5 regulaminu).

Przy zawarciu umowy kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania oraz że to ryzyko akceptuje (§ 1 ust. 3 umowy).

Splata kredytu miała nastąpić w 300 równych ratach kapitałowo-odsetkowych, płatnych miesięcznie, bezgotówkowo, na rachunek określony w aktualnym harmonogramie spłat. Kredytobiorca miał otrzymać harmonogram spłat po wypłacie kredytu, po zmianie oprocentowania i na każdy kolejny okres 24-miesięczny (§ 1 ust. 2, § 7 ust. 1, § 10 ust. 1 umowy). Wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...), po jej przeliczeniu do waluty wyrażonej w umowie według kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych do (...) obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust. 3 umowy - kwestionowana klauzula umowna, § 19 ust. 5 regulaminu). Jednocześnie w umowie zastrzeżono możliwość wcześniejszej spłaty kredytu przez kredytobiorcę (§ 11 ust. 1 umowy). W takim przypadku, zgodnie z Regulaminem, prowizja za wcześniejszą spłatę kredytu miała być przeliczana według kursu sprzedaży dewiz na podstawie obowiązującej w banku (...) kursów z dnia realizacji wcześniejszej spłaty (§ 21 ust. 5 regulaminu). W umowie postanowiono także, że w przypadku, gdy kredytobiorca został objęty umową grupowego ubezpieczenia na życie kredytobiorców i jako uprawnionego wskazał bank, to wówczas kwota świadczenia w przypadku zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego zaliczona zostaje na poczet spłaty kredytu (§ 10 ust. 6 umowy). Umowa stanowiła, że przy założeniu, iż całość kredytu uruchomiono w dacie sporządzenia umowy, rata kapitałowo-odsetkowa wynosiłaby równowartość 509,42 CHF - z zastrzeżeniem, że rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat (§ 1 ust. 4 umowy). Zaznaczono, że podana w umowie kwota całkowitego kosztu kredytu, który na dzień sporządzenia umowy wynosił 136.166,80 zł, nie uwzględnia ryzyka kursowego, zaś ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7 umowy).

Niezależnie od powyższego, zgodnie z umową, w przypadku niespłacenia przez kredytobiorcę całości lub części raty spłaty, niespłacona kwota stawała się zadłużeniem przeterminowanym, a bank naliczał wówczas od wymagalnego kapitału odsetki karne w wysokości podwójnego oprocentowania umownego (§ 14 ust. 1 i 2 umowy, § 16 ust. 1 i 2 regulaminu). W razie stwierdzenia przez bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane, w tym w przypadku niespłacenia dwóch rat, bank miał prawo wypowiedzieć umowę (§ 22 ust. 1 lit. a umowy).

Powołana wyżej Tabela kursów (tzw. Bankową tabelą kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut) została w umowie zdefiniowana jako tabela sporządzana przez merytoryczną komórkę banku, na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tworzona o godzinie 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązująca przez cały następny dzień roboczy (§ 6 ust. 1 umowy, § 2 regulaminu). Przy zawarciu umowy kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania oraz, że to ryzyko akceptuje (§ 1 ust. 1 umowy).

W umowie określono również przesłanki przewalutowania kredytu na wniosek kredytobiorcy, wskazując, że przewalutowanie nastąpi według kursów kupna dewiz – w przypadku zmiany waluty z polskiej na obcą, oraz kursów sprzedaży dewiz - w przypadku zmiany waluty z obcej na polską, określonych w Tabeli kursów z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie (§ 20 ust. 3 lit. a i b umowy, § 30 ust. 3 pkt 1 i 2 regulaminu). Postanowiono też, że za przewalutowanie bank pobierze prowizję w wysokości określonej w Tabeli Prowizji i Opłat z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie, przy czym prowizja ta miała być przeliczana według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie Tabeli kursów z dnia dokonania przewalutowania (§ 20 ust. 7 i 8 umowy, § 30 ust. 9 regulaminu).

Za wykonanie czynności pozostających w związku z przedmiotową umową bank pobierał opłaty i prowizje w wysokości określonej w Tabeli prowizji i opłat obowiązującej w dniu dokonania czynności. Aktualna Tabela prowizji i opłat była udostępniana w placówkach i na stronie internetowej banku (§ 15 ust. 1 i 8 umowy, § 27 ust. 1 regulaminu).

Zabezpieczeniem spłaty kredytu przez cały okres kredytowania była hipoteka kaucyjna na rzecz banku, w złotych polskich, do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu, ustanowiona na nieruchomości położonej przy ul. (...) w K.,

do której prawo własności przysługiwało w dacie zawarcia umowy wyłącznie B. B. (§ 3 pkt 1 umowy). Nadto, spłatę kredytu zabezpieczała cesja na rzecz banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości od zdarzeń losowych i przejściowo weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, ubezpieczenie od ryzyka utraty wartości nieruchomości oraz przez okres pierwszych dwóch lat kredytowania ubezpieczenie spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy (§ 3 ust. 2-5, § 16 ust. 1 umowy). Kredytobiorca został także objęty ubezpieczeniem (...), w ramach ubezpieczeń: ubezpieczenia spłaty kredytu na wypadek śmierci lub trwałej niezdolności do pracy oraz ubezpieczenia nieruchomości od zdarzeń losowych (§ 4 ust. 1 lit. a i b umowy).

Jak następnie ustalił Sąd Okręgowy w dniu 28 września 2007 r. B. B. podpisał Aneks Nr (...), który zmieniał dotychczasową treść § 3 ust. 1 w/w umowy, dotyczącą zabezpieczenia kredytu hipoteką. Kredytobiorca podpisał również sporządzony w dniu 15 lipca 2010 r. Aneks Nr (...), w którym strony umowy ustaliły zasady funkcjonowania oferty M. R., polegającej między innymi na tym, że bank wyraził zgodę na odroczenie płatności części rat kredytu, zaś kredytobiorca oświadczył, że przystępuje do programu M. R. (§ 1 ust. 1 ww. aneksu). Ustalono także, że za zmianę warunków kredytowania bank miał pobrać jednorazową, bezzwrotną prowizję w wysokości 4,95% kwoty kredytu pozostałej do spłaty na dzień wejścia w życie aneksu, wyliczoną według kursu (...) obowiązującego w bankowej Tabeli kursów w dniu wejścia w życie aneksu (§ 7 ww. aneksu).

Kredytobiorca B. B. zmarł w dniu 18 września 2011 r. i spadek po nim nabyła w całości pozwana A. B..

Pismem z dnia 24 stycznia 2017 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty, wskazując wysokość zadłużenia. W piśmie z dnia 24 lutego 2017r. powód zawarł oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu. Pismem z dnia 30 kwietnia 2018r. powód ponownie wezwał pozwaną do zapłaty. W dniu 30 stycznia 2019r. powód wystawił wyciąg z ksiąg bankowych, określając niespłacony kapitał na kwotę 311.531,19 zł, odsetki umowne za okres korzystania z kapitału na kwotę 23.168,43 zł, a odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału na kwotę 53.816,08 zł.

Po śmierci B. B., w okresie od 2012 r. do lutego 2019 r., pozwana dokonywała wpłat na rzecz powoda tytułem spłaty ww. umowy kredytu. Po złożeniu pozwu w nin. sprawie, tj. po 10 grudnia 2018r., dokonała wpłat po 1.000 zł każda, w dniach: 17 grudnia 2018r., 16 stycznia 2019r., 14 lutego 2019r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że zarówno powództwo główne, jak i powództwo ewentualne nie zasługiwały na uwzględnienie.

Bezspornie kredytobiorca w niniejszej sprawie miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a bank - status przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy wskazał, że po wydaniu przez (...) wyroku z dnia 03 października 2019 r., sygn. C-260/18 z dnia 03 października 2019 r., powód domagał się zapłaty na swoją rzecz przez pozwaną kwot określonych w pozwie tytułem niespłaconego kapitału wraz z odsetkami umownymi i odsetkami karnymi. W razie nieuwzględnienia powyższego roszczenia głównego, a także na wypadek uznania nieważności spornej umowy, powód zgłosił żądanie ewentualne zasądzenia od pozwanej na jego rzecz kwoty 181.387,57 zł tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Sąd, w myśl art. 321 k.p.c. był związany tak określonym żądaniem strony powodowej i okolicznościami faktycznymi, na które powoływał się bank.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana skutecznie podniosła zarzut nieważności przedmiotowej umowy kredytu z dnia 04 lipca 2007r. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 z późn. zm.), 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. Formę i treść umowy kredytu określa art. 69 ust. 2 ww. ustawy Prawo bankowe, który stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy (pkt 1), kwotę i walutę kredytu (pkt 2), cel, na który kredyt został udzielony (pkt 3), zasady i termin spłaty kredytu (pkt 4); wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (pkt 5),

sposób zabezpieczenia spłaty kredytu (pkt 6), zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu (pkt 7), terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych (pkt 8), wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (pkt 9) oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (pkt 10). Sąd Okręgowy zaakcentował, że w dacie zawarcia spornej umowy ustawodawca nie uregulował w art. 69 ww. ustawy - Prawo bankowe kredytu indeksowanego ani denominowanego do waluty obcej. Dopiero ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawą antyspreadową, Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), z dniem 26 sierpnia 2011 r. wprowadzono do art. 69 ust. 2 ww. ustawy Prawo bankowe punkt 4a, w myśl którego w umowie o kredyt indeksowany lub denominowany do waluty innej niż waluta polska powinny być zawarte szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest w szczególności kwota kredytu, wysokość transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania wypłaty albo spłaty kredytu na] walutę obcą. Nadto powyższa ustawa antyspreadowa, poprzez dodanie do art. 69 ww. ustawy Prawo bankowe ustępu 3, spowodowała, że z dniem 26 sierpnia 2011 r., na mocy cytowanego przepisu, w przypadku umowy o kredyt indeksowany lub denominowany 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, przy czym w tym przypadku w umowie kredytu określa się zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu, a także zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu wejścia w życie powołanej wyżej nowelizacji prawa bankowego, kredytobiorca nie mógł dokonywać spłat w walucie, do której kredyt był indeksowany, o ile nie przewidywała tego umowa. Sąd Okręgowy zaznaczył, że opisane wyżej zmiany nie oznaczają, iż umowy kredytu indeksowane do waluty obcej, które zostały zawarte przed dniem 26 sierpnia 2011 r., są nieważne ex lege, co zostało wyczerpująco objaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob.: wyroki SN z dn. 25.03.2011 r., IV CSK 377/10, z dn. 29.09.2015 r., V CSK 445/14, z dn. 14.07.2017 r., II CSK 803/16).

Samo wprowadzenie do umowy kredytu klauzul indeksacyjnych nie stanowiło, w ocenie Sądu Okręgowego, naruszenia zasady nominalizmu ani zasady swobody umów, określonych odpowiednio w art. 358¹ i 353¹ k.c. Klauzule te muszą być jednak sformułowane w taki sposób, aby w umowie kredytu jednoznacznie określone zostały jej elementy przedmiotowo istotne, wymienione w art. 69 prawa bankowego, umożliwiające kredytobiorcy ustalenie poziomu ponoszonego przez niego ryzyka związanego z zaciągnięciem kredytu. Indeksacja kredytu do waluty obcej nie może się przy tym wiązać z przyznaniem jednej ze stron umowy kredytu (bankowi) uprawnienia do jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami umowy, kształtowania wysokości zobowiązania drugiej strony umowy (kredytobiorcy). Jednocześnie jak każda umowa musi być sformułowana na tyle jasno i zrozumiale, aby nie narażała żadnej ze stron na rażącą sprzeczność postanowień umowy z interesem strony. Nadto, skoro bezspornie jedną ze stron omawianej umowy kredytu był konsument, okoliczność ta powoduje konieczność respektowania przez bank jako przedsiębiorcę przepisów regulujących ochronę konsumenta, w tym Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L. z 1993 r. Nr 95, poz. 29).

Zdaniem strony pozwanej, niedozwolony charakter miały postanowienia zawarte w § 9 ust. 2 ww. umowy (określenie kwoty kredytu) i § 10 ust. 3 ww. umowy (określenie zasad spłaty). Wątpliwości Sądu Okręgowego budziło także określenie w umowie: kwoty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego), zasad spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 prawa bankowego), wysokości przewidzianej przez umowę prowizji (art. 69 ust. 2 pkt 9 prawa bankowego) oraz warunków dokonywania zmian umowy (art. 69 ust. 2 pkt 10 prawa bankowego). W ocenie Sądu Okręgowego abuzywny charakter miały postanowienia zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 20 ust. 3 lit. a i b, § 20 ust. 4 i 8 ww. umowy kredytu. Nadto, niedozwolony charakter miały postanowienia zawarte w stanowiącym integralną część powyższej umowy Regulaminie do umowy kredytu hipotecznego, a to: § 19 ust. 5, § 21 ust. 5, § 30 ust. 3 pkt 1 i 2, § 30 ust. 4 i 9.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 385¹ § 1 k.c. Zważył, że zgodnie z postanowieniami zawartymi w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy oraz w § 19 ust. 5 regulaminu, kapitał kredytu udzielonego kredytobiorcy w walucie polskiej przeliczony został na kwotę wyrażoną we frankach szwajcarskich, na podstawie której określona została wysokość (również wyrażona w walucie obcej) rat spłaty kredytu, które to z kolei przeliczone zostały na złote. Zgodnie z treścią kwestionowanych przez pozwaną postanowień umowy, przeliczenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy miało być dokonane po

raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu i następnie przy spłacie kolejnych rat kredytu. Przy czym do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna (...), natomiast do przeliczania na złote wysokości rat - kurs sprzedaży. Oba te kursy ustalane były przez powodowy bank. Jednakże żadne z postanowień umowy nie określało reguł ustalania przez bank kursów walut. Treści takiej nie zawierały w szczególności § 6 ust. 1 umowy oraz § 2 regulaminu, które jako jedyne postanowienia umowne odnoszą się do sposobu sporządzania Tabeli kursów. Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że sporne klauzule pozwalały powodowi na jednostronne, dowolne i arbitralne kształtowanie kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, od których uzależniona była wysokość świadczenia kredytobiorcy, co przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 385¹ k.c. wskazywało na ich abuzywny charakter. Nadto, określone przez bank kursy kupna i sprzedaży walut zgodnie z umową miały być stosowane przy obliczaniu salda kredytu w przypadku jego przewalutowania (§ 20 ust. 3 lit. a i b i § 20 ust. 4 umowy, § 30 ust. 3 pkt 1 i 2, § 30 ust. 4 regulaminu), a także przy przeliczaniu prowizji za wcześniejszą spłatę kredytu (§ 21 ust. 5 regulaminu) i prowizji za przewalutowanie (§ 20 ust. 8 umowy, § 30 ust. 9 regulaminu), co przy zaistnieniu pozostałych przesłanek z art. 385¹ k.c. wskazywało także na ich abuzywny charakter.

Za klauzule abuzywne mogą zostać uznane te postanowienia umowy zawieranej z konsumentem, które nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie. Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są takie postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c., spoczywał na powodzie.

Możliwość uznania postanowień umowy za niewiążące konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Klauzula indeksacyjna służyła do ustalenia wysokości kwoty, którą kredytobiorca miał zwrócić bankowi, a zatem stanowiła określenie elementu świadczenia głównego kredytobiorcy. Kontrola pod kątem abuzywności podlegają te postanowienia określające główne świadczenia stron, które są sformułowane w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający konsumentowi ocenę rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony (zob.: pkt 2 sentencji wyroku (...) z dn. 30.04.2014 r., C-26/13, według którego art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że: „[...] wymóg, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne”. Klauzule indeksacyjne zawarte w spornej umowie kredytu nie spełniały powyższych kryteriów, a kredytobiorca nie był w stanie na ich podstawie oszacować kwoty objętej jego świadczeniem (świadczeniem jej poprzednika prawnego), nie mając możliwości oceny reguł kształtowania przez bank kursów franka szwajcarskiego, umieszczanych w bankowej Tabeli kursów i ustalania wysokości stosowanego przez bank spreadu walutowego. Stąd powołane wyżej postanowienia umowne godzą w równowagę kontraktową stron, stawiając kredytobiorcę w znacznie gorszej pozycji niż bank, co należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy kredytobiorcy. Nie ma przy tym znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, w tym treść zawartych aneksów do umowy, bowiem zgodnie z art. 385² k.c., oceny abuzywności dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała SN z dn. 20.06.2018 r., III CZP 29/17).

W ocenie Sądu Okręgowego po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych, sporna umowa nie może być utrzymana. W powołanym już wcześniej wyroku z dnia 03 października 2019 r., zapadłym w sprawie C-260/18, (...) orzekł m.in., że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków

z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Do oceny skutków dla sytuacji konsumenta wynikających z unieważnienia całości umowy decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie. Art. 6 dyrektywy stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących uzupełnianie luk 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. Art. 6 dyrektywy stoi na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, jeżeli ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Skutkiem wyeliminowania z umowy klauzul indeksacyjnych ze względu na ich abuzywność, jest zmiana głównego przedmiotu umowy. Kwestionowane postanowienia dotyczyły głównych zobowiązań kredytobiorcy w zakresie wysokości rat oraz pozostałej do spłacenia części kapitału kredytu. Ponadto, wykonywanie umowy bez zachowania mechanizmu waloryzacji kursem (...), wiązałoby się z zasadniczą zmianą jej charakteru prawnego, stanowiącego gospodarczą i prawną przyczynę jej zawarcia. Sąd Okręgowy dodał, że mający charakter przepisu dyspozytywnego art. 358 k.c., wskazujący m.in. na możliwość stosowania do przeliczania zobowiązań kursu średniego NBP, wprowadzony został ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), która weszła w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009r. Wobec powyższego, w niniejszej sprawie nie ma możliwości zastąpienia kursu sprzedaży (...) z Tabeli kursów żadnym innym kursem (...) do złotego, w tym także średnim kursem ogłaszającym przez NBP.

Stwierdzenie nieważności spornej umowy kredytu ex tunc czyni nienależnymi świadczenia spełnione przez strony w jej wykonaniu. Wobec tego, żądanie główne powoda, wywodzone z umowy kredytu, należało oddalić. Nadto, niezależnie od powyższego i niejako na marginesie dotychczasowych rozważań Sąd Okręgowy podkreślił, że dochodzone żądanie –wbrew treści art. 6 k.c. nie zostało przez powoda udowodnione. Powód nie przedstawił bowiem, co też wielokrotnie zarzucała pozwana, rzetelnego rozliczenia wpłat uiszczonych na poczet spornej umowy, a załączone przez powoda do akt zestawienie tabelaryczne z k. 21–41, jest nieczytelne. Nadto, powód nie złożył harmonogramów spłat, które kredytobiorca miał otrzymywać na okresy 24-miesięczne, zgodnie z § 10 ust.1 umowy.

Z powyższych względów w punkcie 1 sentencji wyroku, powództwo w zakresie żądania głównego Sąd Okręgowy oddalił.

W kwestii zgłoszonego przez powoda roszczenia ewentualnego o zapłatę tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału Sąd Okręgowy wskazał na orzecznictwo (...), z którego wynika, że ratio legis art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG jest zniechęcający skutek wywierany na przedsiębiorców, którzy winni być zniechęceni do stosowania niedozwolonych klauzul umownych, zaś wyeliminowanie rzeczowego skutku powodowałoby, że nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to interes przedsiębiorców zostanie zagwarantowany (zob.: wyrok (...) z dn. 14.06.2012 r., C-618/10, wyrok (...) z dn. 30.04.2014 r., C-26/13). Tymczasem zasądzenie na rzecz banku wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału penalizowałoby w istocie nie bank, lecz kredytobiorcę, zachęcając przedsiębiorcę do wprowadzania abuzywnych postanowień w kolejnych, proponowanych przez siebie konsumentom umowach. Nadto, w polskim systemie prawnym brak jakiegokolwiek przepisu mogącego stanowić podstawę prawną przedmiotowego roszczenia, w szczególności nie jest nim art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. Z powołanych przepisów wynika bowiem obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, a świadczeniem banku w okolicznościach rozpoznawanej sprawy była wyłącznie wypłata kredytu. A zatem umożliwienie kredytobiorcy bezumownego korzystania z kapitału banku nie jest świadczeniem banku, lecz jest stanem faktycznym, który wynika z nienależnego świadczenia. Okoliczność, że na skutek korzystania z kapitału w okresie kredytowania przez kredytobiorcę, a nie przez bank, przez co bank nie mógł uzyskać potencjalnego zysku, jest irrelevantna przy ocenie zasadności zgłoszonego roszczenia ewentualnego, ponieważ reżim odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, nie przewiduje obowiązku zapłaty *lucrum cessans* - w przeciwieństwie do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 361 § 2 k.c.). Jedynym zaś przewidzianym przez prawo cywilne świadczeniem związanym z korzystaniem z cudzego kapitału są odsetki, które mogą mieć postać

odsetek umownych albo ustawowych (art. 359 k.c., art. 481 k.c.). Z uwagi jednak na uznanie spornej umowy kredytu za nieważną, odsetki umowne nie przysługują powodowi, skoro brak podstawy umownej do ich zapłaty. Odnośnie zaś odsetek ustawowych za opóźnienie, nie przysługują one powodowi, bowiem nie wykazał on wysokości dochodzonych roszczeń, a zatem nie można uznać, że skutecznie wezwał pozwaną do zapłaty. W kontekście powyższego zauważyć należy, że uwzględnienie stanowiska powoda doprowadziłoby w istocie do reaktywacji nieważnej umowy stron w zakresie oprocentowania (zob. wyrok SA w Białymstoku z dn. 20.02.2020 r., I A Ca 635/19). Sąd Okręgowy dodał także, że w przypadku uznania zasadności przedmiotowego roszczenia trzeba by uznać, iż analogiczna wierzytelność przysługiwałaby pozwanej, skoro podczas wykonywania spornej umowy kredytu również bank korzystał ze środków pieniężnych, które strona pozwana wpłacała tytułem rat i innych należności wynikających z przedmiotowej umowy. Przyjęcie zasadności roszczenia powoda o wynagrodzenie, którego wysokość jest w niniejszej sprawie równa kwocie udzielonego kredytu, byłoby sprzeczne z ratio legis art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy nr 93/13/EWG, która ma na celu ochronę konsumentów. Wylimitowanie ze spornej umowy mechanizmu indeksacji nie stanowi in concreto następstwa niezgodnego z prawem lub nieuczciwego zachowania pozwanej (jej poprzednika prawnego), ale jest rezultatem niezgodnego z prawem działania banku (jego poprzednika prawnego). Wobec tego, pozwana nie powinna ponosić dalej idących następstw tego stanu rzeczy niż te, które ustawodawca przewidział w art. 385¹ § 1 i 2 k.c. Z powyższych względów w punkcie 2. sentencji wyroku Sąd Okręgowy powództwo w zakresie żądania ewentualnego, oddalił.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 3 sentencji wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 1, § 4 pkt 1 i 3 oraz § 8 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r., poz. 18), przyznając pozwanej kwotę 7.200,00 zł, powiększoną o kwotę 1.656,00 zł VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanej z urzędu przez adwokata.

Wobec nieuwzględnienia żądania głównego, powstała powinność uregulowania opłaty od żądania ewentualnego obliczona zgodnie z art. 13 ust. 2 w związku z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w wysokości 9.070 zł, którą nakazano pobrać od powoda.

Powód (...) Bank S.A. z siedzibą w W. wniósł apelację od przedmiotowego wyroku zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie przepisu prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 316 § 2 k.p.c. poprzez nieotwarcie rozprawy na nowo, pomimo tego, że powód po zamknięciu rozprawy, a przed wydaniem wyroku skierował do Sądu pismo z dnia 4 lutego 2021 r., w którym wykazał, że:
2. a) dowody załączone do pisma z dnia 12 stycznia i 21 stycznia 2021 r. nie są w żadnej mierze dowodami spóźnionymi, ponieważ sam dowód w postaci szczegółowego rozliczenia kredytu został powołany i przedłożony zdecydowanie wcześniej, a płyta CD stanowiła tylko inny nośnik tego dowodu;
3. b) żądanie ewentualne określone w pkt 2. pisma procesowego z dnia 29 grudnia 2020 r. jest
4. żądaniem zwrotu kapitału opartym na zasadzie dwóch kondykcji, a kwota kapitału wynika
5. z umowy kredytu i powyższe żądanie zostało podtrzymane przez pełnomocnika powoda na
6. rozprawie w dniu 3 lutego 2021 r.; natomiast odnośnie wynagrodzenia za korzystanie z kapitału powód tylko złożył wniosek dowodowy w pkt 1 lit. c pisma procesowego z dnia 29 grudnia 2020 r.;
7. art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, tj.:

8. a) sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę
9. Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w § 6 umowy kredytu wskazano, że Tabela Kursów sporządzana jest na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP;
10. b) pominięcie oświadczenia zawartego w § 1 ust. 1 umowy, wskazującego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorcę zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w Tabeli Kursów;
11. c) pominięcie oświadczenia kredytobiorcy o ryzyku waluty obcej z 30 maja 2007 r. na okoliczność zapoznania się przez kredytobiorcę z ryzykiem kursowym oraz ryzykiem zmiennego oprocentowania;
12. d) dowolne przyjęcie, że kredytobiorca nie miała wpływu na treść wzorca, a więc, że umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas, gdy m. in. kwestia indeksowania kredytu kursem (...) została indywidualnie uzgodniona z kredytobiorcą, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu sporządzonego przez kredytobiorcę, w którym zwrócił się do poprzednika prawnego powoda o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej;
13. e) dowolne ustalenie, że postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy nie zostało wykazane, aby postanowienia dotyczące różnic kursowych naruszały dobre obyczaje, bądź interesy konsumenta w sposób rażący;
14. f) bezpodstawne przyjęcie, że uznanie umowy za nieważną z powodu abuzywności postanowień odsyłających do bankowych tabel kursowych, będzie korzystne dla pozwanej;
15. g) bezpodstawne przyjęcie, że przedłożone przez powoda szczegółowe rozliczenie kredytu było niewiarygodne z uwagi na podniesiony przez pozwaną zarzut nieczytelności tego rozliczenia, podczas gdy załączone przez powoda na piśmie szczegółowe rozliczenie kredytu było czytelne i dodatkowo powód do pisma z dnia 21 stycznia 2021 przedłożył rozliczenie kredytu na płycie CD udowadniając w ten sposób wysokość roszczenia;
16. h) bezpodstawne nie wzięcie pod uwagę zgodnej woli powoda i kredytobiorcy wyrażonej w aneksie nr (...), w którym strony wprowadziły odesłanie do kursu sprzedaży NBP zamiast kursu z bankowej tabeli kursów;
17. i) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 3 lutego 2021 r. przyznał, że dochodzona kwota tytułem roszczenia ewentualnego to kwota z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału podczas gdy pełnomocnik na rozprawie podtrzymał żądanie ewentualne wskazane w piśmie powoda z dnia 29 grudnia 2020 r., a także sprecyzował je w piśmie z dnia 4 lutego 2020 r.;
18. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez błędne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów i uznanie, że okoliczności na jakie został powołany biegły nie mają znaczenia dla sprawy i że brak było w aktach sprawy materiału dowodowego w oparciu o który biegły mógłby sporządzić opinię, podczas gdy powód wykazał podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych obiektywnym wskaźnikiem tj. kursem średnim (...) ogłoszonym przez NBP, wskazując jednocześnie brak podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, a na wypadek stwierdzenia nieważności umowy kredytu Sąd powinien przeprowadzić dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 29 grudnia 2020 r., w pkt 1 lit. c; ponadto powód załączył dokumenty w postaci umowy kredytu, aneksów, wyciągu z ksiąg banku, szczegółowego rozliczenia kredytu. na podstawie których biegły mógł wydać rzeczoną opinię;
19. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez błędne pominięcie dowodów załączonych do pisma procesowego powoda z dnia 12 stycznia 2021 r. oraz 21 stycznia 2021 r., podczas gdy dowód przedłożonym pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. nie był w żadnej mierze dowodem spóźnionym, ponieważ sam dowód został powołany i przedłożony zdecydowanie wcześniej i w terminie, a płyta CD stanowiła tylko inny nośnik tego dowodu; natomiast

złożenie pism z dnia 12 stycznia 2021 r. oraz z dnia 21 stycznia 2021 r. w jednym egzemplarzu nie mogło stanowić podstawy pominięcia załączonych dowodów bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia braków formalnych tych pism. Brak odpisu dla strony przeciwnej jest li tylko brakiem formalnym podlegającym uzupełnieniu w trybie przepisów k.p.c. Samo zaś oświadczenie o wyborze waluty obcej załączone do pisma z dnia 12 stycznia 2021 r. jako dowód także nie było spóźnione. Był to dowód tylko z dokumentu, zatem w niczym nie paraliżował toku postępowania;

20. art 6 k.c. i 232 k.p.c. poprzez uznanie, że powód nie przedstawił dowodów wykazujących wysokości roszczenia oraz zasadności wezwania pozwanej do zapłaty i wypowiedzenia umowy kredytu, podczas gdy powód przedłożył umowę kredytu, aneksu, wyciąg z ksiąg banku, szczegółowe rozliczenie kredytu w formie papierowej oraz elektronicznej na płycie CD wykazując wysokość dochodzonego roszczenia oraz zasadność wezwania do zapłaty oraz wypowiedzenia umowy kredytu;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami indeksacyjnymi wskazanymi w umowie kredytu i regulaminie w związku z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia umowy kredytu naruszały dobre obyczaje i jednocześnie rażąco naruszały interes kredytobiorcy, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy powyższe postanowienia wskazują, że kursy w bankowej tabeli kursów kształtowane były w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda i jego poprzednika prawnego;

2. art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 i 2 k.c. art. 353¹ k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 385¹ § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów banku;

3. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami indeksacyjnymi wskazanymi w umowie i regulaminie polegające na wadliwej ich wykładni przez przyjęcie, że określają główne świadczenia stron umowy, podczas gdy prawidłowa ich interpretacja prowadzi do wniosku, że postanowienia te stanowią jedynie dodatkowy, umowny mechanizm waloryzacyjny;

4. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy - prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich błędną wykładnię, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji prawa bankowego zobowiązana mogła spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany;

5. art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Narodowy Bank Polski;

6. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy uznanie umowy kredytu za nieważną powoduje, że pozwana powinna zwrócić kwotę całego wypłaconego kredytobiorcy kapitału przy założeniu teorii dwóch kondykcji.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy ewentualnie zmianę wyroku przez Sąd II instancji i uwzględnienie powództwa głównego w całości, ewentualnie na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna, wniósł o uwzględnienie roszczenia ewentualnego zgłoszonego w piśmie z dnia 29 grudnia 2020 r. i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 181 387,57 zł (tj. kwoty kredytu dzielonego kredytobiorcy) wraz z odsetkami ustawowymi jak w powyższym piśmie.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od daty uprawomocnienia się tego rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Apelacyjny za własny przyjął prawidłowo ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, czyniąc go podstawą swojego rozstrzygnięcia. Wbrew zarzutom apelacji, ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, którego oceny Sąd I instancji dokonał w granicach swobodnej oceny dowodów, z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 § 1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Nie nosi ona cech dowolności, szczegółowo odnosi się do przeprowadzonych w sprawie dowodów. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (zob. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać za chybiony. Przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, będącą prawem sądu do wyrażenia swego zapatrywania na przedstawione przez strony dowody. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, który został zgromadzony należycie, a przy tym Sąd I instancji wyjaśnił wszystkie okoliczności konieczne do rozstrzygnięcia sprawy stosownie do art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a tym samym naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 kwietnia 2017r., I ACa 1096/16, Legalis, także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 stycznia 2017r., I ACa 789/16, Legalis) Powyższemu powód w niniejszym postępowaniu jednak nie sprostał, nie przedłożył materiału dowodowego, z którego wynikałoby w szczególności, że dostatecznie wyjaśniono kredytobiorcy – synowi pozwanej, w jaki sposób będzie ustalał kurs franka szwajcarskiego, ani dowodów, które wskazywałyby na przekazanie mu informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w wieloletniej perspektywie oraz jego wpływ na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu. Należy podnieść, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami

lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002r., II KKN 817/00, LEX nr 56906). Nadto, nie uszło uwadze Sądu Okręgowego oświadczenie kredytobiorcy zawarte w § 1 ust. 1 umowy, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Sąd I instancji nie podważył okoliczności, że kredytobiorca pozyskał pewne informacje dotyczące ryzyka związanego z zawieraną umową, jednak uznał je za niewystarczające w świetle obowiązującego prawa materialnego, czemu dał wyraz zarówno w części wyodrębnionych ustaleń faktycznych, jak i rozważaniach prawnych. Podkreślenia wymaga, iż powód nie przedstawił wystarczających dowodów na to, jaki był rzeczywisty zakres udzielonych kredytobiorcy informacji. Nie sposób zatem postawić Sądowi Okręgowemu zarzutu, iż dokonał oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, czy też logiki, a przede wszystkim w sposób sprzeczny ze zgromadzonym materiałem dowodowym, dopuszczając się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Bezzasadnie także powód zarzuca Sądowi I instancji naruszenie treści art. 316 § 2 k.p.c. podnosząc, że dowody dołączone do pism procesowych z dnia 12 stycznia 2021 roku i z dnia 21 stycznia 2021 roku nie są dowodami spóźnionymi, gdyż sam dowód w postaci szczegółowego rozliczenia kredytu został przedłożony znacznie wcześniej, a płyta CD stanowi tylko inny nośnik tego dowodu. Należy podkreślić, że przepis ten stanowi, że rozprawa powinna być otwarta na nowo, jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu. Takowa zaś sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie. Żadne bowiem nowe okoliczności nie ujawniły się po zamknięciu rozprawy w dniu 03 lutego 2021 roku. Sąd I instancji był natomiast w pełni uprawniony do pominięcia na rozprawie w dniu 03 lutego 2021 roku dowodów dołączonych do pism procesowych z dnia 12 stycznia 2021 roku (tj. oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej z dnia 30 maja 2007 roku) i z dnia 21 stycznia 2021 roku (tj. płyta CD z rozliczeniem kredytu). Dowodami tym powód dysponował co najmniej od wytoczenia powództwa w dniu 10 grudnia 2018 roku. Pozwana zaś od początku procesu kwestionowała żądania pozwu, tak co do zasadny, jak i wysokości, kilkakrotnie podnosząc przy tym, że doręczona jej historia rachunku jest nieczytelna, sporządzona zbyt małą czcionką i częściowo jej kolumny są przyciemnione. Postanowieniem z dnia 04 grudnia 2020 roku na podstawie art. 205³ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy zobowiązał pełnomocników stron do podania wszystkich twierdzeń, wniosków i dowodów w terminie 2 tygodni pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania oraz zwrotu pisma w razie złożenia go w uchybieniu w/w terminu. Przedmiotowe zobowiązanie strona powodowa odebrała w dniu 16 grudnia 2020 roku. W pismach procesowych z dnia 12 stycznia 2021 roku i z dnia 21 stycznia 2021 roku, a zatem złożonych z uchybieniem wskazanego terminu, powód nie uprawdopodobnił przy tym, by wcześniejsze przedłożenie dołączonych dowodów nie było możliwe, zupełnie przy tym pomijając wymóg wskazany w treści w/w art. 205³ § 2 zdanie drugie k.p.c. W tych okolicznościach zasadnie jako spóźnione na podstawie art. 205³ § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy pominął te dowody. Należy jednocześnie zauważyć, że po pominięciu tychże dowodów strona powodowa nie zgłosiła w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenia do protokołu zwracając uwagę Sądowi Okręgowemu na uchybienie, jej zdaniem przepisom postępowania, co obecnie podnosi. Zatem, na tym etapie postępowania nie przysługuje jej prawo do powoływania się na to, jak twierdzi, uchybienie procesowe.

Powód zarzucał także naruszenie treści art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że powód nie przedłożył dowodów wykazujących wysokość roszczenia. Także i ten zarzut należało uznać za chybiony. Jak już wyżej nadmieniono, pozwana od początku kwestionowała wysokość dochodzonego roszczenia podnosząc, że z nieczytelnej historii rachunku, którą powód przedłożył nie wynika, w jaki sposób powód rozliczył na poczet umowy kredytu: spłaty dokonane przez kredytobiorcę, spłaty pozwanej w okresie od 2012 roku do 2018 roku w łącznej kwocie 49.293 zł oraz kwotę wypłaconą przez ubezpieczyciela na życie kredytobiorców Towarzystwo (...) S.A., której powód nawet nie podał. Skoro, jak wskazano zasadnie zostały pominięte spóźnione dowody słusznie Sąd I instancji skonkludował, że dochodzone roszczenie, niezależnie od abuzywnych postanowień umowy skutkujących jej nieważnością, nie zostało udowodnione przez powoda, a na nim w świetle treści art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego żądania ewentualnego, w istocie w punkcie 2 pisma procesowego z dnia 29 grudnia 2020 roku powód wskazał, że na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna składa żądanie

ewentualne i wnosi o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 181.387,57 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia tego pisma do dnia zapłaty tytułem wypłaconego kapitału. Jednak na rozprawie w dniu 03 lutego 2021 roku powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika podał, że kwota zgłoszona w punkcie 2 pisma powoda z dnia 29 grudnia 2020 roku jako roszczenie ewentualne do kwota z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Wbrew zatem zarzutowi podniesionemu w apelacji podstawa żądania ewentualnego nie została podtrzymana na rozprawie w dniu 03 lutego 2021 roku przez pełnomocnika powoda. Sąd I instancji stosownie do treści art. 321 k.p.c. był natomiast związany tak sformułowanym żądaniem ewentualnym oraz tytułem, z którego go wywodzi.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z art. 235² § 1 pkt. 2 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie zbędnym było przeprowadzanie tego dowodu skoro przedmiotową umowę należało uznać za nieważną.

Wskazać należy, że w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, stwierdził, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. To od wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. Dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości. W konsekwencji skoro w analizowanym przypadku pozwana konsekwentnie domagała się unieważnienia całej umowy, to właśnie jej wola determinowała kierunek rozstrzygnięcia.

Z powyższych przyczyn, również i Sąd Apelacyjny zdecydował o pominięciu zawnioskowanego przez powoda w apelacji dowodu z opinii biegłego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela także rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Należy zauważyć, że znaczna część wskazanych w apelacji zarzutów odnoszących się do przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez powoda w toku postępowania przed Sądem I instancji, i do których Sąd Okręgowy odniósł się w uzasadnieniu orzeczenia.

Co do zasady umowa kredytu indeksowanego do waluty (...) mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ustawy z 1997 r. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku powoda, trafnie Sąd Okręgowy uznał, że nieważność umowy kredytu w całości wynika z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień wprowadzających do niej ryzyko kursowe. Takie postanowienia w świetle orzecznictwa (...) określają główny przedmiot umowy (m.in. wyroki z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, z 03 października 2019 roku, C-260/18).

Kwestionowane przez pozwaną postanowienia umowy kredytu obejmują nie tylko zasady przeliczenia kursów walut, ale i także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron. 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, 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 świadczenia kredytobiorcy.

Wbrew zarzutom apelacji trafnie za niedozwolone w świetle art. 385¹ § 1 k.c. uznał Sąd Okręgowy klauzule indeksacyjne zawarte w § 1 ust. 1, § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy kredytu. Oceny uczciwego charakteru tych postanowień, jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2, Lex) stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 05 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonać z chwili zawarcia umowy kredytu z odniesieniem do wszystkich okoliczności, o których pozwany wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy. Nieuczciwy charakter umowy zawarty we wskazanych postanowieniach umownych polegał na przeliczeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy z waluty polskiej na walutę (...) po raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu poprzez wypłatę kwoty, a następnie każdorazowo przy spłacie rat kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało zdaniem Sądu Apelacyjnego wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, bowiem nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą z dnia zawarcia umowy kredytobiorca zobowiązany był zwrócić. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego określenia świadczenia. Tymczasem syn pozwanej jako kredytobiorca składając wniosek o udzielenie kredytu w dniu 30 maja 2007 roku i ostatecznie podpisując umowę w dniu 27 czerwca 2007 roku nie był w stanie ustalić wysokości zobowiązania, gdyż miało zostać ono ustalone dopiero w dacie uruchomienia kredytu.

A. charakter miał również wskazany w tych postanowieniach umownych mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutu na zakres świadczeń stron oparty o kurs (...) ustalany przez powoda. Nadto, do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna (...), zaś przy przeliczaniu wysokości spłacanych rat, a także w przypadku przedterminowej spłaty całości czy części rat – kurs sprzedaży tej waluty. Co istotne, w treści umowy nie zdefiniowano i nie wskazano kryterium w jaki sposób powód będzie ustalał kurs kupna i kurs sprzedaży. W zarzutach apelacyjnych powód odwoływał się do § 6 ust. 1 umowy zawierającego definicję Tabeli kursowej podnosząc, że wbrew ustaleniom Sądu I instancji tabela ta precyzowała sposób ustalania kursu wymiany waluty, bez pozostawienia w tym zakresie Bankowi dowolności. Jak stanowi w/w § 6 ust. 1 umowy „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów to sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16⁰⁰ każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Z treści tego uregulowania nadal nie sposób jednak wywnioskować precyzyjnych przesłanek, jakimi miał kierować się powodowy bank ustalając kurs waluty obcej, zwłaszcza że umowa wprowadzała dwa kursy tj. kurs kupna i kurs sprzedaży.

Zatem, zgodzić należy się z Sądem I instancji, że w taki sposób powód uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie powód korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs (...) był zbliżony ze średnim kursem NBP nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego ma znaczenie to, że nie stanowiące uzgadnianego elementu stosunku prawnego łączącego strony, zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podkreślić należy, że w każdym przypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były przyjmowane przez powoda, bez precyzyjnego określenia w postanowieniach umowy sposobu, czy reguły ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli

indeksacyjnej pozwalały powodowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Wprawdzie powodowy bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. W ten sposób kredytobiorca nie miał możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez powoda równowartości kredytu w (...), który został mu wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązany był zapłacić. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przedstawionym w wyroku z dnia 03 kwietnia 2020 roku (VI ACa 27/19, L.), że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. także wyrok SN z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18).

Mechanizmy, służące do przeliczania złotych na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane muszą być uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy, a także winny być sformułowane w sposób jednoznaczny. Niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (por. wyrok SN z dnia 4.04.2019r., sygn. akt IV CSK 159/17) S. to staje się już ugruntowane w judykaturze. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22 „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, jeżeli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.”

Należy także dodać, że powód nie wykazał aby zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do długoterminowej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego. (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2020 roku, sygn. akt I ACa 865/18) Tymczasem ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej miało zasadnicze skutki. Zwiększenie raty kredytu i wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty miały największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów, gdyż w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeżeli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny, zaś w przypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do fatalnej sytuacji finansowej. Te okoliczności prowadzą do wniosku, że wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument, nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Powód zaś w toku postępowania nie wykazał jakie ostatecznie informacje zostały w tym zakresie przekazane kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowy Bank nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Podsumowując, analizowane postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia powodowego banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji powoda. Brak było bowiem wskazania, na podstawie jakich kryteriów powód ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W toku postępowania powód nie wykazał, aby postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcą (art. 385¹ § 4 k.c.). 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 (art. 385¹ § 3 k.c.) Za indywidualnie uzgodnione można bowiem uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Należy przy tym także wziąć pod uwagę art. 3 ust. 2 Dyrektywy 93/13, która w sposób wyraźny określa, kiedy mamy do czynienia z klauzulami abuzywnymi. Z uregulowania zawartego w przepisie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie, nie chodzi tu o sytuację, w której konsument ma jedynie potencjalną, hipotetyczną, możliwość pertraktacji. Konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których ma on realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (patrz: postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18; wyrok SN z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez pozwaną postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia przedmiotowej umowy – opartej o treść stosowanego przez powodowy bank wzorca umowy. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Z tego też powodu okoliczność, iż konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione.

Zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego w związku z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) także należało uznać za nieuzasadniony. Samo wejście w życie ustawy spreadowej w żaden sposób nie wpłynęło na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy. Późniejsze zmiany ustawowe nie wykluczają konieczności oceny uczciwości postanowień umownych na dzień zawarcia umowy. (zob. wyrok (...) z dnia 20 września 2018 roku w sprawie C-51/17)

Konkludując, wskazywane postanowienia przedmiotowej umowy o kredyt dotyczące zasad przeliczania zobowiązań stron umowy i ustalania kursów waluty obcej, stanowiły klauzulę określającą główne świadczenia stron – główny przedmiot umowy i tym samym klauzule waloryzacyjne stanowiły essentialia negotii umowy kredytu indeksowanego. W związku z tym, że postanowienia te kształtowały prawa i obowiązki kredytobiorcy, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy oraz nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny, jak też stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary i powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla pozwanej, jak również nie były one z kredytobiorcą indywidualnie ustalone to postanowienia te, jak była o tym mowa już wyżej, w świetle zarówno przepisów dyrektywy 93/13 i przepisów kodeksu cywilnego uznać należy za nieuczciwe, a w konsekwencji niedozwolone i niewiążące kredytobiorcę (art. 385¹ § 1 k.c.).

Wbrew stanowisku powoda trafnie Sąd Okręgowy stwierdził, że po wyeliminowaniu z umowy klauzuli indeksacyjnej umowa ta, aczkolwiek została już wypowiedziana, nie mogłaby dalej wiązać. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (pkt 45) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy

93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. także wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, pkt 43). Wylimitowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, L.). Poglądy te Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży (...) jakiegokolwiek innego miernika wartości (np. kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. (zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 26 października 2020 roku, I ACa 530/20) Celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu udzielonego synowi pozwanej jako kredytobiorcy było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozdzielnie związane jest ryzyko kursowe, które przyjmuje na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych. Skoro zatem strony przewidywały wprowadzenie mechanizmu indeksacji, ale mechanizm ten został wprowadzony w sposób nieprawidłowy, a nadto zachodzi brak możliwości zastąpienia tych nieprawidłowo wprowadzonych klauzul jakimikolwiek innymi znajdującymi się w porządku prawnym, umowa taka nie mogła być wykonywana.

Zgodzić należy się z Sądem I instancji, iż nie ma także możliwości podstawienia w tej sprawie uregulowania zawartego w art. 358 § 2 k.c. w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa wskazany 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 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 wylimitowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Nie ma również mowy o podstawieniu pod nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów indeksowanych, a takie się nie wykształciły. Analogicznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, wypowiedział się co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu (...) w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy.

Zatem, usunięcie zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych czyniło zawartą umowę kredytu dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem skutkującym jej nieważnością. W konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy ex tunc i ex lege słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że brak było podstaw do uwzględnienia żądania głównego wywodzonego z treści kwestionowanej umowy kredytu.

Niezasadnie powód podnosi zarzut naruszenia art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie, wskazując, że uznanie umowy kredytu za nieważną powoduje, że pozwana powinna zwrócić kwotę całego wypłaconego kredytobiorcy kredytu przy założeniu teorii dwóch kondykcji. Co do zasady, roszczenie takie mogłoby być uwzględnione, gdyby powód takowe żądanie zgłosił w toku postępowania przed Sądem I instancji. Tymczasem powód

w żądaniu ewentualnym nie domagał się zwrotu wypłaconego kredytobiorcy kapitału, lecz na rozprawie w dniu 03 lutego 2021 roku wskazał wyraźnie, że kwoty 181.387,57 zł domaga się tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. W tym zakresie Sąd Okręgowy przedstawił wywód prawny, który Sąd Apelacyjny podziela. Roszczenie takie, jak słusznie zauważono, nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach i nie ma żadnego uzasadnienia. Domaganie się przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kredytu w przypadku unieważnienia umowy kredytowej stoi w sprzeczności z odstrasającym wobec banków charakterem zapisów dyrektywy 13/93, którego wymaga art. 7 ust. 1 dyrektywy. Z regulacji tej wynika, że to przedsiębiorca stosujący w umowach niedozwolone klauzule ponosi ryzyko związane z ich wyeliminowaniem i musi się wystrzegać takich zapisów. Gdyby uznać, że bankowi należy się wynagrodzenie za korzystanie z kapitału przez kredytobiorcę, choć nieważność zawartej umowy wynika z działania banku, bo to bank wzorce umów przygotował, doszłoby do sytuacji, w której bankowi opłacałoby się zawierać umowy niezgodne z prawem, bo zawsze by zarabiał. W takim ujęciu bank zarabiałby albo poprzez stosowanie klauzul niedozwolonych, albo otrzymałby wynagrodzenie, gdyby umowa została unieważniona, a kredytobiorca w żadnej z tych sytuacji nie byłby chroniony. Nadto należy dodać, że w doktrynie wskazuje się iż, roszczenie restytucyjne nie jest "czystym" zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzi tutaj w grę, a zobowiązania do zwrotu świadczenia obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem orzeczenia nieważności umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosowanie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7) i § 10 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.).

SSA Aleksandra Korusiewicz