

Sygn. akt XXVII Ca 1779/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2022 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie XXVII Wydział Cywilny - Odwoławczy**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Edyta Bronowicka

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J. J.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie z 25 stycznia 2021 r. sygn. akt XVI C 2392/16;

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

**Sygn. akt XXVII Ca 1779/21**

## UZASADNIENIE

W pozwie z 21 września 2016 r. skierowanym do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w W. J. J. (zwany dalej także jako: „kredytobiorca”) wniósł o zasądzenie od (...) Bank (...) S.A. w W. (zwany dalej także jako: „bank”) na swoją rzecz kwoty 500 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 6-krotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że jego roszczenie wynika z nieważności zawartej pomiędzy nim i A. J., jako kredytobiorcami, a pozwanym bankiem umowy kredytu z 28 lipca 2006 (ewentualnie jej niewykonania), na podstawie której bank zobowiązał się na warunkach określonych w przedmiotowej umowie postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 63 638,53 CHF na finansowanie kosztów budowy domu jednorodzinnego. Aneks z 9 października 2007 pozwany postawił do dyspozycji kredytobiorców dodatkową kwotę kredytu w wysokości 8 808,63 CHF. Dochodzona pozwem kwota stanowi część wierzytelności o zapłatę sumy kwot pieniężnych, pobranych przez pozwanego od powoda w okresie od 1 września 2006 do 1 sierpnia 2016 tytułem spłaty kredytu i stanowi jedynie część jego roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej, ewentualnie nienależnego świadczenia, które łącznie wynosi 99 825,61 złotych. Wyjaśnił, że pobranie od niego przez bank ww. kwoty na podstawie nieważnych postanowień umownych stanowi bezprawne i zawinione zachowanie banku i kwota ta stanowi poniesioną przez niego szkodę.

Nieważność umowy powód upatruje w pierwszej kolejności w jej sprzeczności z art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 Prawo bankowe i podnosi, że bank nie zobowiązał się do oddania kwoty środków pieniężnych w walucie

CHF do dyspozycji kredytobiorców na określony czas, ale do oddania środków w walucie polskiej, przy czym umowa nie określała kwoty tych środków (kwoty kredytu).

Po wtóre, powód uważa, że umowa narusza przepis art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez zobowiązanie kredytobiorców do zwrotu kwoty wyższej niż kwota wykorzystanego kredytu. Przyjmując, że bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorców środków w walucie polskiej i faktycznie przelał zgodnie z dyspozycjami kredytobiorców w sumie 162 811,44 złotych, to już w chwili wypłaty tej sumy kredytobiorcy byli zobowiązani spłacić kwotę wyższą, niż przez nich wykorzystana. Wynika to z zastosowania klauzul przeliczeniowych, zgodnie z którymi kwota wypłacanego kredytu miała zostać ustalona w wysokości stanowiącej równowartość iloczynu sumy CHF wskazanej w § 2 ust. 1 umowy i kursu kupna CHF ustalonego przez bank na dzień wypłaty kredytu (§ 5 ust. 3 umowy), ale spłata kredytu miała nastąpić w wysokości stanowiącej równowartość iloczynu CHF wskazanej w § 2 ust. 1 umowy (pomniejszonej o ewentualnie dokonane wcześniej spłaty) i kursu sprzedaży CHF, ustalonego przez bank na dzień spłaty kredytu (§ 13 ust. 7 umowy).

Po trzecie, powód stoi na stanowisku, że umowa stron naruszała zasadę walutowości, wyrażoną w przepisie art. 358 § 1 k.c. w brzmieniu na datę zawarcia umowy, i to zarówno przy założeniu, że suma CHF jest kwotą kredytu, jak również w wypadku uznania, że kredyt był kredytem złotówkowym.

Po czwarte, powód twierdzi, że umowa stron jest nieważna, ponieważ została skonstruowana w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu głównie o zastosowane w umowie klauzule przeliczeniowe, które uprawniają bank do arbitralnego ustalania kursów kupna i sprzedaży, decydujących zarówno o wysokości kwoty oddawanej do dyspozycji i wypłacanej kredytobiorcy, jak i wysokość rat kredytowych, odsetek i kwoty wykorzystanego kredytu. W ramach tych twierdzeń powód wskazuje również, że klauzule przeliczeniowe spełniają wszelkie przesłanki uznania ich za postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Wskazywał przy tym na niedopełnienie przez pozwanego obowiązków informacyjnych przy zawieraniu umowy. Z uwagi na niedozwolony charakter klauzul przeliczeniowych, powód twierdził, że umowę stron uznać należy za niewykonaną i wygasłą. W tym kontekście podniósł, że wyeliminowanie tych klauzul prowadzi do tego, że umowę stron należy traktować jako umowę o kredyt walutowy, udzielony w CHF, tymczasem pozwany nie oddał do dyspozycji kredytobiorców określonej w umowie sumy CHF lecz kwotę PLN. W konsekwencji w jego ocenie spełnione dotychczas świadczenia w PLN winny być traktowane jako bezpodstawne i nienależne. (pozew - k. 1-23; koperta z odciskiem datownika pocztowej placówki nadawczej – k. 41)

W odpowiedzi na pozew z 27 października 2018 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania w sprawie.

Pozwany zaprzeczył jakoby umowa stron była nieważna z jakiegokolwiek przyczyny. W zakresie zarzutu sprzeczności umowy z art. 69 Prawa bankowego pozwany wskazał, iż umowa jest zgodna z definicją kredytu walutowego wskazaną w ustawie Prawo bankowe, a w szczególności uwzględniając znowelizowaną treść tego przepisu na mocy ustawy „antyspreadowej”. Podniósł, że przepisy przejściowe ustawy „antyspreadowej” pozwały na stosowanie uprawnień z niej wynikających również w odniesieniu do umów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej zawartych przed dniem jej wejścia w życie (art. 4).

Pozwany nie zgodził się również z tezą, że klauzule przeliczeniowe są abuzywne. Wskazał, iż kwestionowane klauzule przeliczeniowe służą dookreśleniu kwoty kredytu wypłacanej kredytodawcy oraz spłacanej miesięcznej raty kredytu i tym samym stanowią główne świadczenie stron oraz spełniają wymóg jednoznaczności. Nie podlegają więc kontroli z punktu widzenia abuzywności. Zostały także indywidualnie uzgodnione w drodze wyboru konkretnej oferty banku w danej walucie oraz wyboru warunków umowy. Pozwany bank wskazał nadto, iż kwestionowane klauzule przeliczeniowe nie mają abuzywnego charakteru. Treść tych klauzul musi być bowiem tłumaczona zgodnie z zasadami współżycia społecznego oraz utrwalonymi zwyczajami, a zatem bank nie mógł kształtować wartości kursów arbitralnie, nie licząc się z realiami rynkowymi. Następnie wskazano, iż na mocy ustawy „antyspreadowej” sankcja nieważności umowy kredytu została zastąpiona roszczeniem o zmianę umowy, a zatem art. 4 ustawy „antyspreadowej” stanowi

przepis szczególny w stosunku do art. 385<sup>1</sup> §1 zd. 1 k.c. Nadto, w ocenie banku klauzule te nie kształtują praw konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. W chwili zawarcia umowy kredytobiorcom wyjaśniono bowiem istotę i konstrukcję kredytu walutowego, w tym omówiono potencjalne ryzyko związane z zawarciem tego rodzaju umów oraz kursy stosowane przy wypłacie kredytu i kursy przeliczania spłat. Jednocześnie strona pozwana wskazała, iż nawet w wypadku uznania tych klauzul za abuzywne, to powstała w ten sposób luka w razie ich wyeliminowania z umowy, powinny wypełnić odpowiednie przepisy prawa, w tym w szczególności ogólne przepisy o skutkach czynności prawnej (art. 56 k.c. i art. 354 § 1 k.c.).

Odnosząc się kolejno do kwestii ustalania kursów walutowych, strona pozwana wskazała, że o zmianach kursów decydują warunki rynkowe, a nie nieskrępowana swoboda banku. Stosowany przez nią kurs był kursem rynkowym. Podniósł również, że nie doszło do naruszenia zasady walutowości (odpowiedź na pozew - k. 41-61; koperta z odciskiem datownika pocztowej placówki nadawczej- k. 71).

W piśmie z 6 grudnia 2016 powód dodatkowo uzasadnił nieważność umowy stron zakazem waloryzacji kredytów bankowych (pismo przygotowawcze - k. 257-267).

Pismem z 12 listopada 2019 powód zmienił powództwo poprzez jego rozszerzenie o żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda 49 500 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, pobranego przez bank tytułem realizacji zobowiązań pieniężnych z ww. umowy kredytu z 28 lipca 2006 w okresie grudzień 2010 – czerwiec 2015.

Powód wyjaśnił, że dochodzi powyższej kwoty na tej samej podstawie faktycznej i prawnej co kwoty wskazanej w pozwie, tj. jako nienależne świadczenie wynikające z nieważności umowy, ewentualnie jej niewykonania. Zwrócił dodatkowo uwagę, iż wypłaty kredytu nie można uznać za przejaw świadczenia w miejsce wykonania w rozumieniu art. 453 k.c.

W piśmie procesowym z 15 stycznia 2020 powód rozszerzył powództwo o roszczenie ewentualne, na wypadek nie podzielenia przez Sąd Rejonowy zarzutu nieważności umowy, względnie jej niewykonania, wnosząc o zasądzenie kwoty 24 292,28 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pisma do dnia zapłaty tytułem różnicy pomiędzy sumą rat pobranych przez pozwanego i jego poprzedników prawnych w PLN w okresie wrzesień 2006 – wrzesień 2016 (67 724,43 złotych), a sumą kwot, rzeczywiście bankowi z tego tytułu należną (43 432,15 złotych), przy założeniu, że zawarta między stronami umowa była umową kredytu, udzielonego w walucie polskiej.

Jako podstawą prawną tego roszczenia, również wskazano art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.

Odnosząc się do rozszerzeń powództwa, pozwany wniósł o oddalenie żądań powoda i zasądzenie kosztów procesu. Podtrzymał wyrażone w odpowiedzi na pozew twierdzenia, a dodatkowo zgłosił na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. zarzut zatrzymania dochodzonej przez powoda kwoty do czasu zawrotu na rzecz pozwanego kwoty 162 811,44 złotych wypłaconej powodowi w zw. z podpisaniem umowy kredytu z 28 lipca 2006. Zakwestionował kalkulację rat załączoną przez powoda do pisma z 14 stycznia 2020 roku.

**Wyrokiem z 25 stycznia 2021 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie:**

1. **oddalił powództwo;**

2. **zasądził od powoda J. J. na rzecz pozwanego (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. kwotę 517 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, w tym 500 złotych wynagrodzenia za zastępstwo procesowe w podwyższonej stawce;**

### **3. zwrócił pozwanemu (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W. kwotę 1 100 złotych (tysiąc sto) tytułem niewykorzystanych zaliczek.**

Za podstawę swojego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy przyjął następujące ustalenia faktyczne w sprawie:

28 lipca 2006 r. (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (dalej również jako (...) SA lub „Bank”) oraz A. J. i J. J. (dalej również jako „kredytobiorcy”) zawarli umowę kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...), na podstawie której bank zobowiązał się na warunkach określonych w umowie postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 63 638,53 CHF na finansowanie kosztów inwestycji polegającej na budowie domu jednorodzinnego na nieruchomości oznaczonej numerem działki (...), położonej w G., gmina O., z przeznaczeniem na potrzeby własne. Aneks nr (...) z 9 października 2007 bank postawił do dyspozycji kredytobiorców dodatkową kwotę kredytu w wysokości 8 808,63 CHF.

Postanowieniem § 5 ust. 1 umowy strony uzgodniły, że wypłata kredytu będzie dokonana w transzach, w formie przelewu na wskazany rachunek, zgodnie z pisemną dyspozycją kredytobiorców. Całkowita wypłata kredytu nastąpić miała do 1 grudnia 2007 (ust. 2).

Zgodnie z § 5 ust. 3 umowy kredyt wypłacany jest w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz (aktualna Tabela kursów) obowiązującego w (...) SA w dniu realizacji zlecenia płatniczego.

W § 13 ust. 1 umowy strony postanowiły, że spłata zadłużenia kredytobiorców z tytułu kredytu i odsetek następuje w drodze potrącania przez (...) SA swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego kredytobiorców nr (...). Rachunek ten jest prowadzony w PLN (bezsporne).

Zgodnie § 13 ust. 7 umowy potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

W § 1 pkt 8 umowy zostało wyjaśnione, że pojęcie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) SA obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA określonych w umowie przeliczeń kursowych, dostępną w (...) SA oraz na stronie internetowej (...) SA.

Przy zawieraniu umowy kredytobiorcy zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursu franka szwajcarskiego, a nadto, że zmiana ta będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość rat kredytu. Przedstawiciel Banku powyższe ryzyko przedstawił jako niezagrażające interesom kredytobiorcy, informując, że frank szwajcarski jest pewną i stabilną walutą. Kredytobiorcom nie przedstawiono historycznych wahań kursu franka szwajcarskiego, ani nie przedstawiono symulacji przyszłego obciążenia kredytowego. Nie przedstawiono także symulacji porównania kredytu w walucie wymiennej z kredytem w walucie polskiej. Poinformowano ich jedynie, że kredyt w polskiej walucie w przeciwieństwie do kredytu w walucie wymiennej będzie dla nich niekorzystny – oprocentowanie i rata kredytu będą wyższe.

Żaden z punktów umowy nie był negocjowany. We wniosku kredytowym nie było opcji wyboru waluty, w jakiej miałby być kredytobiorcom wypłacony kredyt i w jakiej mieliby go spłacać. W załącznikach do wniosku kredytowego kredytobiorcy zaznaczyli, że posiadają rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy w (...) SA, który następnie został wprowadzony do umowy.

W dniu zawarcia umowy stawka referencyjna LIBOR wynosiła 1,5400 p.p. a oprocentowanie kredytu wynosiło 3,0600 % w stosunku rocznym. (§ 7 ust. 1). Dla celów ustalenia stawki referencyjnej (...) S.A. miał się posługiwać stawką LIBOR dla trzymiesięcznych międzybankowych depozytów, publikowaną odpowiednio o godzinie 11:00 GMT lub 11:00 na stronie informacyjnej R., w drugim dniu poprzedzającym dzień rozpoczynający pierwszy i kolejne trzymiesięczne okresy obowiązywania stawki referencyjnej, zaokrągloną według matematycznych zasad do czterech

miejsce po przecinku. W przypadku braku notowań stawki referencyjnej LIBOR danego dnia do wyliczenia stopy procentowej stosowało się odpowiednio notowania z dnia poprzedzającego, w którym było prowadzone notowanie stawki LIBOR. Za dzień braku stawki LIBOR uznawany był ponadto dzień uznany na terenie Rzeczypospolitej Polskiej za dzień wolny od pracy (§ 6 ust. 3). Zmiana wysokości stawki referencyjnej LIBOR powoduje zmianę wysokości oprocentowania kredytu o taką samą liczbę punktów procentowych (§ 7 ust. 2)

W wykonaniu umowy oraz aneksu bank - zgodnie z dyspozycjami kredytobiorców - dokonał przelewów na łączną kwotę 162 811,44 złotych.

Tytułem spłaty kredytu i odsetek, wynikających z ww. umowy kredytu J. J. wpłacił na rzecz Banku (...) SA w okresie od 28 lipca 2006 do 1 sierpnia 2016 kwotę 99 825,61 złotych, w tym 49 500 złotych w okresie od grudnia 2010 do czerwca 2015. Żadne wpłaty nie były dokonywane w walucie innej niż PLN.

Sąd Rejonowy uznał, że powyższy stan faktyczny był w zasadniczej części bezsporny, a zatem nie zachodzi potrzeba oceny powołanych w treści ustaleń dowodów.

Wyjątkiem jest kwestia możliwości negocjowania umowy, a ściślej czy powodowie mogli uzgodnić kurs CHF, według którego miałyby nastąpić wypłaty kredytu, a także czy uzgadniali z pozwanym walutę spłaty kredytu. Zdaniem pozwanego o indywidualnym uzgodnieniu tych postanowień świadczyć ma wybór przez kredytobiorców kredytu w CHF zamiast w walucie polskiej, co determinowało postanowienia umowy.

Sąd I instancji zwrócił uwagę na to, że faktycznie § 5 ust. 3 umowy nie był negocjowany. Podobnie nie był negocjowany § 13 ust. 1 umowy, a nawet nie zostało przez pozwanego udowodnione, że powodowie we wniosku kredytowym lub w innej formie mogli wybrać rachunek walutowy do spłaty kredytu i faktycznie spłacać kredyt w walucie.

Żaden z przesłuchanych w sprawie świadków, jak i powód, nie potwierdził, że zawarta między stronami umowa była w jakimkolwiek zakresie negocjowana.

Jako wiarygodne, aczkolwiek nieprzydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Rejonowy ocenił zeznania świadka B. B. (1), gdyż nie pamiętała faktów towarzyszących zawarciu przedmiotowej umowy kredytu.

Sąd I instancji pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszony w odpowiedzi na pozew, uznając go za nieprzydatny dla rozpoznania niniejszej sprawy, uwzględniając brzmienie art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 k.p.c.

W szczególności Sąd I instancji wskazał, iż abuzywny charakter postanowień umowy badany jest w danej sprawie w ramach kontroli indywidualnej postanowień umowy na chwilę jej zawarcia - bez wpływu na nią pozostaje zatem sposób wykonania umowy przez strony, w tym Bank, a zatem to czy kurs ustalony przez powoda był rynkowym czy też nie, pozostawało bez znaczenia dla rozpoznania sprawy. Wreszcie z przyczyn opisanych poniżej, a odnoszących się do braku możliwości zastąpienia abuzywnych postanowień umowy innymi brak było podstaw do uwzględnienia tego wniosku dowodowego w zakresie dotyczącym ewentualnego przeliczenia przez biegłego zobowiązania powodów według kursu najbardziej adekwatnego według biegłego.

Nadto Sąd Rejonowy na podstawie art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 k.p.c. pominął zgłoszony przez powoda dowód o jego uzupełniające przesłuchanie, albowiem uprzednio zeznawał na tożsame fakty.

W ocenie tego Sądu składane przez strony wydruki orzeczeń, czy też Rekomendacja Komisji Nadzoru Bankowego, prywatna opinia, czy glosy zostały potraktowane jako część argumentacji stron, nie zaś dowody mogące mieć znaczenie dla dokonywania ustaleń faktycznych.

W konsekwencji Sąd Rejonowy dokonał następujących rozważań prawnych:

Powództwo w niniejszej sprawie opiera się przede wszystkim na nieważności umowy, ponieważ większość argumentów powoda wskazuje na tę nieważność. Powód twierdzi również, że po wyeliminowaniu klauzul

przeliczeniowych, umowę stron uznać należy za umowę o kredyt walutowy i jako taką niewykonaną, co oznacza, że aktualizuje się obowiązek zwrotu świadczeń.

Powództwo o zwrot nienależnego świadczenia - części zapłaconych przez powoda na rzecz pozwanego rat kredytu w złotych jest niezasadne, ponieważ umowa stron jest ważna, a nadto nie można uznać tej umowy za niewykonaną z powodu niedozwolonego charakteru zastosowanych w umowie tzw. klauzul przeliczeniowych. Nie zachodzi zatem żadna z kondycji, określonych w przepisie art. 410 k.c., co uzasadniało oddalenie powództwa w całości.

Sąd Rejonowy podzielił stanowisko tej części judykatury i doktryny, zgodnie z którym mieści się w swobodzie umów taka konstrukcja umowy kredytu, w której wypłata kredytu następuje w innej walucie, aniżeli kwota kredytu (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017, sygn. akt II CKS 803/16). Użyte w przepisie art. 69 ust. 1 prawa bankowego sformułowanie „oddać do dyspozycji” oznacza udzielenie kredytu w określonej kwocie środków pieniężnych. Sposób udostępnienia tych środków kredytobiorcy nie stanowi o istocie umowy kredytu i może być dowolnie ukształtowany w umowie. Jeżeli umowa nie przewiduje sposobu przekazania kredytobiorcy oddanych mu do dyspozycji środków, bank ma obowiązek spełnić świadczenie z zachowaniem reguł, określonych w przepisie art. 354 § 1 k.c. Jeżeli strony umówią się, że kredyt, udzielony w walucie obcej, zostanie wypłacony w złotych, to jest to - podobnie jak sposób udostępnienia kredytu - postanowienie przedmiotowo nieistotne umowy kredytu walutowego. Jeśli takiego postanowienia w umowie zabraknie, bank będzie miał obowiązek wypłacić kredyt w walucie kredytu.

Zawarta między stronami umowa była zatem umową kredytu, uregulowaną w art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

Błędne przyjęcie przez powoda, że pozwany udzielił mu kredytu w złotych, doprowadziło go do sprzecznych z treścią umowy wniosków jakoby był zobowiązany zwrócić pozwanemu kwotę wyższą, aniżeli kwota wykorzystanego przez niego kredytu, a w konsekwencji zapłacić również oprocentowanie od niewykorzystanej kwoty. Tymczasem zgodnie z treścią umowy i aneksu, pozwany udzielił powodowi i jego żonie kredytu w kwocie 72 447,16 CHF i taką kwotę mają oni obowiązek zwrócić wraz z odsetkami, liczonymi od salda kredytu, wyrażonego w tej kwocie CHF.

Nieważność przedmiotowej umowy nie wynika również z innych przyczyn. Nie narusza ona w szczególności zasady walutowości. Zawarcie między stronami umowy, na podstawie której bank udzielił powodowi i jego żonie kredytu w walucie CHF, podpada pod definicję obrotu wartościami dewizowymi, określoną w art. 2 ust. 1 pkt 18 ustawy z 27 lipca 2002 Prawo dewizowe (Dz.U. Nr 141, poz. 1178). Zgodnie z tym przepisem, obrotem takim jest zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej powodować dokonywanie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych albo przeniesienie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami własności wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności. Obrotem dewizowym jest więc samo zawarcie umowy powodującej dokonywanie rozliczeń w walutach obcych, bez względu na to czy strony faktycznie przeniosły między sobą własność takich środków pieniężnych. W świetle art. 3 ust. 1 Prawa dewizowego, wyrażającego zasadę swobody dewizowej, umowa stron nie naruszała zasady walutowości.

Przechodząc do oceny ważności umowy stron przez wzgląd na zawarte w niej postanowienia § 5 ust. 3 oraz § 13 ust. 7, regulujące zasady wypłaty kredytu w złotych według określonego przez bank kursu kupna CHF oraz spłaty kredytu w złotych według bankowego kursu sprzedaży CHF, trzeba przypomnieć, że pozwany zobowiązał się w umowie oddać do dyspozycji powodów kwotę 72 447,16 CHF (§ 2 ust. 1 umowy i § 1 aneksu), która miała zostać wypłacona w walucie polskiej, a wartość kredytu w złotych wyliczona w oparciu o kurs kupna dla dewiz, określony w aktualnej tabeli kursów, obowiązujący w banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego (§ 5 ust. 3). Jak powiedziano, konstrukcja umowy kredytu, w której kwota kredytu jest wyrażona w walucie CHF, ale wypłata kredytu następuje w złotych jest dozwolona na gruncie zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Oczywiście jest, że wykonanie tak skonstruowanego zobowiązania wymaga zastosowania kursu wymiany walut. W umowie stron zostało zastrzeżone, że znajdzie tu zastosowanie kurs kupna, który pozwany ustala co najmniej raz dziennie, podaje do publicznej wiadomości i stosuje we wszystkich nienegocjowanych rozliczeniach ze swoimi kontrahentami. Jest to zatem kurs uniwersalny w stosunkach cywilnoprawnych pozwanego, a nie tworzony wyłącznie na użytek jednego zobowiązania. Z tego powodu jego zastosowanie do przeliczeń waluty kredytu, udzielonego przez pozwanego, na walutę wypłaty tego

kredu nie stoi w sprzeczności z naturą stosunku kredytu oraz zasadami współżycia społecznego. Strony stosunku cywilnoprawnego mogą się umówić, że w ramach tego stosunku będą dokonywać rozliczeń walutowych na podstawie kursów określonego banku. Nie zmienia tej oceny okoliczność, że tenże bank jest jednocześnie stroną stosunku cywilnoprawnego.

Stosowane przez banki kursy są przecież ustalane na podstawie kursów rynkowych i same współtworzą rynek, o czym świadczy fakt, że na podstawie stosowanych przez banki kursów NBP określa kursy walut, a do 8 maja 2017, tj. do zmiany § 2 uchwały nr 51/2002 zarządu NBP z 23 września 2002 w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych, mocą uchwały nr 125/2017 Zarządu NBP z 20 kwietnia 2017 (Dz.Urz.NBPpoz.9), kursy dziesięciu wiodących na międzybankowym rynku walutowym banków miały przy tym wyliczaniu kluczowe znaczenie.

Postanowienie § 5 ust. 3 umowy nie czyni zatem umowy stron nieważną nawet w zakresie tylko tego postanowienia. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do § 13 ust. 7 umowy, który przewiduje spłatę kredytu w walucie polskiej w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w banku w dniu wymagalności kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów).

W świetle powyższych uwag, Sąd Rejonowy uznał, że umowa stron jest ważna. Nie oznacza to, że nie jest pozbawiona wad prawnych. Powołane postanowienia § 5 ust. 3 oraz § 13 ust. 7 umowy spełniają wszelkie przesłanki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Zgodnie z przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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.

Zdaniem tego Sądu trafną wykładnię sprzeczności umowy z dobrymi obyczajami zawiera wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 marca 2013 w sprawie C-415/11, w którym wskazano, że zachodzi ona wówczas, kiedy nie można się spodziewać, iż konsument zgodziłby się na sporne postanowienie w drodze indywidualnych negocjacji. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumenta. Jest to niewątpliwie przesłanka trudniejsza do oceny.

Sąd I instancji przyjął, że postanowienia § 5 ust. 3 oraz § 13 ust. 7 zawartej między stronami umowy nie były między nimi negocjowane. Pozwany nie wykazał tezy przeciwnej, czego wprost wymaga przepis art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.. Nie były też negocjowane postanowienia dotyczące spłaty z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego powoda, prowadzonego w złotych (§ 13 ust. 1 umowy). Umowa zobowiązywała powoda i jego żonę do spłaty kredytu poprzez potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu zwrotu kredytu z wierzytelnościami powoda i jego żony z tytułu przysługującego im prawa do środków pieniężnych, zgromadzonych na rachunku bankowym, prowadzonym w złotych. Powołane postanowienia nie stanowią głównych świadczeń stron, bo do tych należą udzielenie powodowi i jego żonie przez pozwanego kredytu w walucie frank szwajcarski w określonej kwocie oraz zobowiązanie powoda i jego żony do zwrotu tej kwoty pozwanemu.

W ocenie tego Sądu nie przesądza o nieważności samo zastosowanie w umowie kredytu, udzielonego w walucie obcej, przeliczeń walutowych według kursów banku, który jest stroną umowy. To stwierdzenie odnosi się również do umów, zawieranych z konsumentami, które nie były z nimi indywidualnie negocjowane.

W stosunkach konsumenckich algorytm ustalania kursu walut musi być jednak w umowie określony precyzyjnie, opierać się na sprawdzalnych (powszechnie dostępnych) danych z rynku walut i nie może pozwalać na ustalenie kursu, odbiegającego od kursów rynkowych na niekorzyść konsumenta. Jeżeli klauzule przeliczeniowe takich kryteriów nie spełniają, powinny być uznane za abuzywne. Wynika to z przepisów o szczególnej ochronie konsumentów, a w szczególności powołanego art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> k.c., który zawiera otwarty katalog postanowień

niedozwolonych i w punkcie 19 stanowi, iż niedozwolone są klauzule przewidujące wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia.

Zawarta pomiędzy stronami umowa zobowiązuje strony do stosowania we wzajemnych rozliczeniach kursów kupna albo sprzedaży dla dewiz według aktualnej tabeli kursów. Umowa definiuje, że określenie „tabela kursów” oznacza tabelę kursów (...) SA, obowiązującą w chwili dokonywania przez (...) SA, określonych w umowie przeliczeń kursowych. Takie sformułowanie umowy oznacza, że po pierwsze kredytobiorcy nie znają kwoty PLN, która zostanie im wypłacona, a także nie wiedzą jaką kwotę mają obowiązek posiadać na rachunku bankowym w celu dokonania przez pozwanego jej potrącenia, po przeliczeniu na walutę zobowiązania.

Postanowienia umowy w tym zakresie są zatem zupełnie nietransparentne.

Po drugie, nie sposób przewidzieć w jaki sposób i w jakim celu pozwany będzie po zawarciu umowy określał wartości w powołanej w umowie „tabeli kursów”. Zależec to będzie wyłącznie od polityki pozwanego, bo żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie reguluje obrotu przez banki walutami i ustalania ich kursów. Obie wskazane przesłanki prowadzą do wniosku, że powód nie zawarłby umowy kredytu, zdając sobie sprawę, że chcąc zapłacić ratę kredytu, nie będzie wiedział ile ona wyniesie, a nadto, że nie będzie miał pewności czy pozwany w ramach postanowień § 5 ust. 3 oraz § 13 ust. 7 umowy nie zacznie stosować kursów rażąco niekorzystnych dla niego, nie dbając o to czy są one rynkowe, ponieważ – jak powiedziano – bank nie ma obowiązku wyznaczać swoich kursów według reguł rynkowych.

Sąd Rejonowy przyznał rację powodowi, iż nieuczciwe było zastosowanie w § 5 ust. 3 umowy kursu kupna do wyliczenia wypłacanej sumy PLN, a następnie w § 13 ust. 7 umowy kursu sprzedaży do wyliczenia należności w PLN do spłaty kredytu. Wprawdzie gdyby pozwany wypłacił powodowi kredyt we frankach szwajcarskich, to powód - chcąc uzyskać potrzebne mu złotówki – musiałby te franki sprzedać na rynku po kursie kupna.

Analogicznie, chcąc spłacić ratę kredytu w CHF, powód musiałby nabyć franki po cenie sprzedaży. Zastosowany w umowie stron mechanizm wydaje się być logiczny, ale to nie oznacza, że pozwany miał prawo go zastosować w stosunkach kredytowych z udziałem konsumentów. Dokonywanie przeliczeń kursów walut w umowach kredytu nie jest bowiem sprzedażą waluty obcej kredytobiorcy albo kupowaniem przezeń tej waluty od banku. Pozwany zarabiał kosztem konsumentów na różnicach pomiędzy kursami kupna i sprzedaży waluty kredytu, nie świadcząc konsumentom nic w zamian, bo przecież nie można jako świadczenie wzajemne zakwalifikować przeliczeń kursów walut, dokonywanych przez oprogramowanie komputerowe pozwanego.

Rażące naruszenie interesów konsumenta wydaje się tu być oczywiste, ponieważ ma on obowiązek zapłacić za usługę, która nie została przez przedsiębiorcę wykonana. Wprawdzie ten abuzywny mechanizm został usankcjonowany przez ustawodawcę, który ustawą z 29 lipca 2011 o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165, poz. 984) wprowadził do prawa bankowego przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a, ale nie ma on wpływu na ocenę ważności albo bezskuteczności zawartej między stronami umowy, więc zdaniem tego Sądu jego wykładnia wydaje się być w niniejszym postępowaniu niecelowa.

W konsekwencji Sąd Rejonowy dokonał rozważań w zakresie skutku uznania klauzul przeliczeniowych za abuzywne. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zdaniem tego Sądu, nie ma przeszkód, żeby strony każdorazowo ustalały równowartość kwoty kredytu lub rat spłaty kredytu, wyrażone w CHF, na złotówki, ponieważ obie waluty są wymienne i ich rynkowe kursy są powszechnie dostępne. Gdyby jednak uznać, że bez klauzul przeliczeniowych umowa nie mogłaby być wykonywana stosownie do § 5 ust. 3 w zakresie w jaki stanowi, że kredyt wypłacany jest w walucie polskiej oraz § 13 ust. 1 (spłata zadłużenia w drodze potrącenia przez bank swoich wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku kredytobiorców, prowadzonego w złotych), to znaczy, że te postanowienia umowy również należy wyeliminować, jako powiązane z abuzywnymi postanowieniami § 5 ust 3 (w pozostałej części odnoszącej się do stosowania przy wypłacie kredytu kursu kupna) oraz § 13 ust. 7, a to oznacza, że strony powinny sobie świadczyć w CHF. Przedmiotowa umowa rzeczywiście nie przewidywała wypłaty kredytu w CHF, ani jego spłaty w tej walucie, ale po wyeliminowaniu



abuzywnych klauzul przeliczeniowych, strony musiałyby tak tę umowę wykonywać. Kredyt jest bowiem udzielony we frankach szwajcarskich, a nie w złotych. Pozwany udzielił powodowi kredytu w określonej kwocie franków szwajcarskich i taką też kwotę franków szwajcarskich powód ma obowiązek zwrócić wraz z odsetkami. Wypada podkreślić, że kredyt, udzielony w walucie obcej, nie zawiera mechanizmu waloryzacji, o której mowa w art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., a zatem zbędne wydają rozważania czy zastosowana w umowie stron waloryzacja jest jednokierunkowa, tzn. czy wzrost kursu CHF w stosunku do kursu z chwili uruchomienia kredytu powoduje zwiększenie zadłużenia kredytowego powodów, ale już spadek tego kursu w stosunku od kursu z chwili uruchomienia kredytu nie może skutkować stosownym obniżeniem pozostałego do spłaty kredytu.

Sąd Rejonowy podkreślił, że oceny czy zachodzi możliwość wykonywania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych, należy dokonywać na podstawie kryteriów obiektywnych, a nie z perspektywy interesów którejkolwiek ze stron umowy. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady WE nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 nie wymaga uwzględnienia interesu konsumenta przy ocenie czy umowa może wiązać bez abuzywnego postanowienia umownego oraz Sądowi nie jest znane żadne orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości, które tak interpretowałyby dyrektywę. Tego rodzaju prokonsumencka wykładnia nie jest również uzasadniona na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości wynika jedynie, że jeśli wyeliminowanie abuzywnego postanowienia prowadziłoby do upadku całej umowy, to należy rozważyć interes konsumenta przed stwierdzeniem, że umowa nie wiąże stron w całości. W niniejszej sprawie powód domaga się ustalenia nieważności umowy ewentualnie ustalenia, że na skutek stwierdzenia nieważności/bezskuteczności klauzul przeliczeniowych umowa nie została wykonana, bowiem kredyt wypłacono w PLN, a nie w CHF, a zatem nie dotyczy ich ten pogląd Trybunału Sprawiedliwości.

Sąd Rejonowy podkreślił, że umowa stron zobowiązywała pozwanego do oddania do dyspozycji kredytobiorców określonej w umowie kwoty franków szwajcarskich, a powoda do zwrotu tej samej kwoty wraz z odsetkami. Strony świadczyły sobie jednak w złotych, ponieważ przez długi czas wykonywania umowy żadna ze stron nie zdawała sobie sprawy z niedozwolonego charakteru klauzul przeliczeniowych. Spełnione przez strony świadczenia w PLN nie były jednak nienależne, ponieważ doprowadziły do zaspokojenia wzajemnych roszczeń. Dokonanie przez strony zapłaty w złotych, zamiast w CHF, może być natomiast podstawą do dochodzenia przez powoda ewentualnych roszczeń odszkodowawczych w wypadku ustalenia, że stosowane przez pozwanego kursy walut odbiegały od tych rynkowych, przez co wypłacono powodowi mniej złotych, aniżeli uzyskałby na rynku sprzedając oddane mu do dyspozycji franki szwajcarskie. Analogicznie, powód mógłby formułować roszczenia odszkodowawcze, wykazując, że pozwany – posługując się własnymi kursami - pobierał z konta powoda zbyt wysokie sumy w złotych.

Na koniec Sąd I instancji rozważał, czy okoliczności zawarcia spornej umowy pozwalają uznać, że pozwany w odpowiedni sposób przedstawił powodowi konsekwencje wzięcia na siebie ryzyka kursowego. Sąd Rejonowy wyraził wątpliwości czy pozwany w świetle przepisów art. 385<sup>(1)</sup> k.c. i następnych kodeksu cywilnego miał taki obowiązek, oferując konsumentom kredyty walutowe. Gdyby jednak uznać, że na pozwanym ciążył tego rodzaju obowiązek informacyjny, to powinien przedstawić ten aspekt umowy w taki sposób, żeby powód był świadomy konsekwencji niekorzystnej dla niego zmiany kursu waluty, w której zaciągają kredyt. W wypadku umowy stron, wystarczające było uświadomienie powodowi, że zmiana kursów walutowych będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokości rat kredytu, a ryzyko tej zmiany będzie musiał ponieść. Trudno sobie wyobrazić co informacja o ryzyku kursowym miałaby jeszcze zawierać, skoro jest powszechnie wiadomo, że kursy walut są zmienne. Przy współczesnym dostępie do Internetu właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument potrzebuje kilkunastu minut, żeby znaleźć wykres kursów interesującej go waluty na kilkanaście lat wstecz albo skorzystać ze strony NBP i samodzielnie przeanalizować historyczne dane, sięgające lat transformacji ustrojowej i uwolnienia kursów walut. W 2006 dostęp do tej wiedzy był podobny, jak dziś. Przeciętny konsument powinien wiedzieć, że historycznie wartość walut obcych w stosunku do złotówki drastycznie rosła, choć nie można się spodziewać, żeby znał przyczyny takich wzrostów. Od przeciętnego konsumenta można zatem wymagać, żeby zdawał sobie sprawę, że wartość waluty obcej, w której zaciąga zobowiązanie, może znacząco wzrosnąć w przeciągu stosunkowo krótkiego czasu i powinien dogłębnie przeanalizować skutki ekonomiczne zaciągnięcia zobowiązania w tej walucie. Przed zawarciem przez strony umowy, taki znaczący wzrost wystąpił w wypadku CHF, którego średni kurs

w dniu 4 stycznia 1993 wynosił 10 823 starych złotych, tj. 1,08 po przeliczeniu na PLN, a 2 stycznia 2003 już 2,76 PLN, a więc wzrósł ponad dwa razy w ciągu 10 lat (źródło: [https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/arch\\_a.html](https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/kursy/arch_a.html)). Był to zatem podobny skok kursu, jaki został odnotowany w latach 2005-2015.

Oddalając powództwo, Sąd Rejonowy w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. zasądził od powoda na rzecz pozwanego, poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego. Na podstawie § 15 ust. 1 i 3 w zw. z § 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015, poz. 1804 – w brzmieniu obowiązującym na datę wniesienia pozwu), uwzględniając przedmiot sprawy, jej charakter oraz stopień skomplikowania nakład pracy pełnomocnika pozwanego oraz poświęcony przez niego czas na przygotowanie się do sprawy, formułowanie i składanie znacznej liczby obszernych pism procesowych oraz udział w rozprawach, Sąd I instancji przyznał wynagrodzenie za zastępstwo procesowe pozwanego w podwyższonej stawce.

Na podstawie art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c. od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd I instancji zasądził odsetki, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.

Ponadto na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2000, poz. 755) Sąd Rejonowy zwrócił pobrane od pozwanego i niewykorzystane zaliczki na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (1000 złotych) oraz zeznań świadka (100 złotych).

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wywiódł powód zaskarżając wyrok w całości zarzucając naruszenie:

- art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353(1)§1 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe - poprzez niedostrzeżenie nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r., pomimo jej ukształtowania w sposób sprzeczny z przepisami ustawowymi bezwzględnie obowiązującymi, ze względu na niezobowiązanie się przez Pozwanego do oddania do dyspozycji Powoda kwoty środków pieniężnych oraz nieokreślenie w umowie kwoty kredytu;
- art. 65 k.c. w zw. z art. 353 k.c. i art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz.U. z 1997r., poz. 140, nr 939) poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń Powoda i Pozwanego zawartych w Umowie poprzez ustalenie, iż na podstawie umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r., Pozwany zobowiązał się do oddania do dyspozycji Powoda kwoty 63 638,53 franków szwajcarskich (CHF), mimo że z treści oświadczeń opisanych w Umowie, do których spełnienia zobowiązał się Bank, wynika że nie zobowiązał się on do oddania do dyspozycji Powoda środków pieniężnych w walucie CHF;
- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353(1)§1 k.c. oraz art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe - poprzez niedostrzeżenie nieważności umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r., pomimo jej ukształtowania w sposób sprzeczny z przepisami ustawowymi bezwzględnie obowiązującymi ze względu na nieokreślenie w Umowie terminu postawienia kwoty środków pieniężnych do dyspozycji Powoda i nieoznaczenie czasu oddania kwoty środków pieniężnych do dyspozycji Powoda;
- art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353(1)§1 k.c., art. 75 ust. 1 pkt 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz w zw. z art. 1 i art. 69 ust, 1, art. 77 oraz art. 110 i art. 111 ust. 2 ustawy Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie polegające na nieuznaniu umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. za nieważną mimo nałożenia na Powoda na podstawie jej postanowień obowiązku uiszczania dodatkowych świadczeń pieniężnych niemieszczących się w katalogu dopuszczalnych prawem świadczeń pieniężnych mogących być nałożonych na kredytobiorców;
- art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353(1)§1 k.c. poprzez nieuznanie umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. za nieważną, mimo prawidłowego stwierdzenia przez Sąd, że Pozwany na podstawie tej umowy nabył prawo do ustalania wysokości kursów CHF/PLN decydujących o wysokości mającej być wypłaconej przez Pozwanego kwoty pieniężnej w walucie polskiej oraz wysokości należności Powoda w złotych w sposób

nieweryfikowalny dla Powoda i uzależniony wyłącznie od wewnętrznej polityki Pozwanego, co winno oznaczać, że ww. umowa ukształtowała stosunek prawny między Powodem a Pozwanym w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego;

- art. 2 ust. 1 pkt. 18 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że na skutek zawarcia umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. doszło do obrotu wartościami dewizowymi w kraju w rozumieniu tego przepisu, mimo prawidłowego ustalenia, że w myśl zapisów ww. umowy zarówno wypłata jak i spłata kredytu | należności kredytowych miała następować wyłącznie w walucie polskiej;
- art. 233§ 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wniosków z niego nie wynikających, tj. że w wykonaniu umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. i aneksu nr (...) do tej umowy z 9 października 2007r., doszło do udzielenia Powodowi kwoty 72 447,16 CHF oraz do wykorzystania tej kwoty przez Powoda;
- art. 233§ 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego, tj. w szczególności z umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r., wniosków z niego niewynikających, poprzez przyjęcie, że strony uzgodniły w ww. umowie, że wypłata kredytu nastąpi w złotych, mimo że na podstawie tejże umowy Powód nie byłby w stanie ustalić, jaką kwotę środków pieniężnych w złotych Pozwany miałby wypłacić tytułem wykorzystania kredytu, co winno skutkować stanowiskiem, że ww. umowa nie wykreowała zobowiązania, że kredyt ma być wypłacony w złotych;
- art. 353 §1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w uznaniu przez Sąd, że strony uzgodniły w umowie kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r., że kredyt ma być wypłacony w złotych, mimo że na podstawie ww. umowy Powód nie byłby w stanie ustalić, jaką kwotę środków pieniężnych w złotych Pozwany miałby wypłacić tytułem wykorzystania kredytu, oraz, mimo że sam Sąd uznał, że postanowienie w tej umowie, które regulowało metodę wyliczenia kwoty środków pieniężnych w złotych, jakie Pozwany miał wypłacić, i nadto stanowiło podstawę do wypłaty kredytu w złotych nie miało wiążącego charakteru, co w rezultacie winno skutkować stanowiskiem, że ww. umowa nie wykreowała zobowiązania do wypłaty przez Pozwanego środków pieniężnych w złotych tytułem wykorzystania kredytu;
- art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 353(1)§1 k.c. i art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuznanie umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. za nieważną, mimo uznania postanowienia tej umowy, określającego sposób wyliczania wypłacanych środków pieniężnych w złotych w oparciu wskazaną w umowie jako kwotę kredytu sumę franków szwajcarskich, za postanowienie niedozwolone, co w rezultacie winno skutkować uznaniem, że umowa nie pozwalała ustalić w jakim zakresie doszłoby do wykorzystania kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich, co w konsekwencji oznaczałoby niewykreowanie przez ww., umowę zobowiązania do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu;
- art. 385 §2 k.c. w z zw. z art. 5 Dyrektywy 93/13 poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że w ramach obowiązku sporządzania umów dedykowanych konsumentom w sposób zrozumiały wystarczy przekazać ogólne informacje o ryzykach związanych z danym produktem, oraz że to na konsumentie spoczywa obowiązek uzyskania bardziej pogłębionych informacji związanych z potencjalnymi ryzykami i konsekwencjami ekonomicznymi;
- art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w nieuznaniu zapisów umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) z 28 lipca 2006 r. kreujących po stronie Powoda zobowiązanie do spłaty kredytu, w szczególności §12 i §13 ust. 1 Umowy, za postanowienie niedozwolone, mimo że z ustalonego stanu faktycznego wynika, że postanowienie to przerzuciło praktycznie prawie całe ryzyko kursowe na Powoda przy jednoczesnym nieuświadomieniu w należyтым stopniu Powoda o tym ryzyku - zarzut

podniesiony z ostrożności na wypadek nieuznania zarzutów podnoszących nieważność ww. umowy ze względu na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 50.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę od:

- kwoty 500,00 zł od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty,
- kwoty 49 500,00 zł od dnia od dnia doręczenia pozwanemu pisma procesowego z 12 listopada 2019 r. do dnia zapłaty,

Jednocześnie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu poniesionych przez niego przed Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu poniesionych przez niego w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej domagając się jednocześnie przyznania na swoją rzecz od skarżącego kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy.

Na wstępie wyjaśnić należy, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi, gdy Sąd I instancji nie zbadał materialnej podstawy żądania lub merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie wykluczająca jego skuteczne dochodzenie. (postanowienie Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2021 r., V CZ 35/21)

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy powinien rozważyć czy w niniejszej sprawie pomiędzy współkredytobiorcami nie istnieje współuczestnictwo jednolite konieczne w rozumieniu art. 73 § 2 k.p.c., co oznacza, że stroną powodową powinni być jednocześnie wszyscy kredytobiorcy. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22 października 2019 r., I ACa 969/18)

Wynika to z faktu, że 28 lipca 2006 r. pozwany udzielił kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) (...) - (...) dwóm dłużnikom: A. J. i J. J., którzy w umowie zostali oznaczeni jako „kredytobiorcy”, na podstawie której bank zobowiązał się na warunkach określonych w umowie postawić do dyspozycji kredytobiorców kredyt w kwocie 63 638,53 CHF na finansowanie kosztów inwestycji polegającej na budowie domu jednorodzinnego na nieruchomości oznaczonej numerem działki (...), położonej w G., gmina O., z przeznaczeniem na potrzeby własne.

Aneksem nr (...) z 9 października 2007 bank pozostawił do dyspozycji kredytobiorców dodatkową kwotę kredytu w wysokości 8 808,63 CHF.

Obowiązujące orzecznictwo Sądu Najwyższego wyraża jednolity pogląd, że jeżeli w charakterze powodów lub pozwanych nie występują wszystkie osoby, których łączny udział w sprawie jest konieczny, niezastosowanie przez Sąd I instancji art. 195 § 1 k.p.c. uzasadnia uchylenie wyroku przez Sąd II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. (postanowienie Sądu Najwyższego z 12 lipca 2018 r., III CZ 21/18)

W podobnym tonie Sąd Najwyższy wypowiedział się w postanowieniu z 22 lutego 2019 r., IV CZ 2/19, w którym wyjaśnił, że sytuacja, w której w ocenie Sądu II instancji Sąd I instancji błędnie nie zastosował art. 195 § 1 k.p.c., a tym samym w rozpoznaniu sprawy nie brały udziału wszystkie osoby, których łączny udział był konieczny, stanowi podstawę wydania wyroku kasatoryjnego przez Sąd II instancji niezależnie od tego, czy uchybienie to jest traktowane

jako wyraz nierozpoznania istoty sprawy, czy też jako pozaustawowa przyczyna uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, oparta na analogicznym zastosowaniu art. 386 § 4 k.p.c.

Zgodnie z brzmieniem art. 195 § 1 k.p.c., jeżeli okaże się, że nie występują w charakterze powodów lub pozwanych wszystkie osoby, których łączny udział w sprawie jest konieczny, sąd wezwie stronę powodową, aby oznaczyła w wyznaczonym terminie osoby niebiorące udziału w taki sposób, by ich wezwanie lub zawiadomienie było możliwe, a w razie potrzeby, aby wystąpiła z wnioskiem o ustanowienie kuratora. Z powyższego przepisu wynika m.in., że w przypadku uznania przez Sąd orzekający, że po stronie powodowej występuje współuczestnictwo konieczne, powinien on z urzędu podjąć inicjatywę zmierzającą do zawiadomienia osób niebiorących udziału w postępowaniu. Oczywiście osoby te - w myśl art. 195 § 2 k.p.c. - decydują o wstąpieniu do sprawy w charakterze powodów według własnego uznania. Konsekwencją nieprzystąpienia ich do sprawy - pomimo uprzedniego zawiadomienia - będzie oddalenie powództwa z uwagi na brak legitymacji procesowej łącznej. Jednakże etap wstępny w postaci zawiadomienia określonych osób - co podkreślono powyżej - należy do obowiązków Sądu, choć nie wyklucza się inicjatywy stron w tym zakresie.

W judykaturze przyjmuje się, że naruszenie art. 195 k.p.c., dotyczącego współuczestnictwa koniecznego, Sąd Odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu w ramach badania naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego, bowiem nieusunięcie braku pełnej legitymacji procesowej w przypadku współuczestnictwa koniecznego jest przeszkodą do uwzględnienia powództwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 67/10, niepublikowany, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 67/10, niepublikowany).

Skoro Sąd II instancji jest obowiązany do uwzględniania braku legitymacji procesowej, w tym sytuacji, w której po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, to winien wyciągnąć z tego konsekwencje dla swojego postępowania niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych. Różnica między Sądem II instancji a Sądem I instancji w rozważanym zakresie polega na tym, że Sąd II instancji - w przeciwieństwie do Sądu I instancji - nie może zastosować przepisu art. 195 § 1 i 2 k.p.c. (art. 391 § 1 zdanie drugie k.p.c.). (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 lutego 2015 r., II CZ 103/14)

Problematykę współuczestnictwa koniecznego w przypadku umów o kredyt denominowany do franka szwajcarskiego należy rozważać m.in. przez pryzmat ustroju majątkowego panującego między małżonkami i zgody małżonka do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym. Z akt sprawy, ani też z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie wynika w jakim ustroju majątkowym pozostają małżonkowie, czy doszło do częściowego zwolnienia z długu lub przejęcia długu w całości przez jednego z nich, przy czym ma to podstawowe znaczenie dla rozciągnięcia skutku ewentualnego stwierdzenia upadku umowy kredytowej. Podobne wątpliwości nasuwają się na tle składania przez przeciwnika procesowego oświadczeń materialnoprawnych o potrąceniu (art. 498 k.c.) czy też skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania (art. 461 k.c.).

Sądowi Okręgowemu znane są poglądy, iż w sprawach o zapłatę, gdzie jedynie przesłankowo bada się nieważność umowy, nie ma współuczestnictwa koniecznego po stronie kredytobiorców (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, II Wydział Cywilny z dnia 23 października 2018 roku w sprawie II C 82/17), jednakże wskazać należy, że już w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z 24.02.2016 r. w sprawie I C 523/15 wskazano, że powód wykazał legitymację czynną załączając umowę cesji od współmałżonki. Wskazać również należy na uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z 22.10.2019 r. w sprawie I ACa 969/18, w którym wskazano „W judykaturze przyjmuje się, że naruszenie art. 195 k.p.c., dotyczącego współuczestnictwa koniecznego, sąd odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu w ramach badania naruszenia przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego, bowiem nieusunięcie braku pełnej legitymacji procesowej w przypadku współuczestnictwa koniecznego jest przeszkodą do uwzględnienia powództwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2010 r., I CSK 67/10, niepublikowany). Skoro brak zbadania przez sąd merytorycznych zarzutów strony uzasadnia wnioski o nierozpoznaniu istoty sprawy, to tym bardziej zachodzi taka sytuacja, gdy sąd zaniecha dokonania analizy merytorycznego aspektu dochodzonego roszczenia pod kątem przepisów, które jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu. Nadto uchybienie dyspozycji art. 195 § 1 i 2 k.p.c., nie może być usunięte w postępowaniu odwoławczym ze względu na treść art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c., który stanowi, że

przepisy art. 194-196 i 198 nie mają zastosowania w postępowaniu przed sądem drugiej instancji. W rezultacie, skoro Sąd ad quem jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu naruszenie art. 195 k.p.c., w ramach badania wadliwości zastosowania przez sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego, a uchybienie to, nie może być sanowane w postępowaniu odwoławczym, to zachodzi w takiej sytuacji przypadek nierozpoznania istoty sprawy. Dla postępowania sądu drugiej instancji nie ma znaczenia to, czy w apelacji wyknięto albo nie wyknięto naruszenia art. 195 § 1 i 2 k.p.c. w razie, gdy sąd pierwszej instancji błędnie nie zastosował tego przepisu. Skoro sąd drugiej instancji sam musi uwzględniać brak legitymacji procesowej, w tym sytuację, w której po stronie czynnej lub po stronie biernej nie występują wszystkie podmioty, których łączny udział w sprawie jest konieczny, to musi wyciągnąć z tego konsekwencje dla swojego postępowania niezależnie od treści zarzutów apelacyjnych. Różnica między sądem drugiej instancji a sądem pierwszej instancji w rozważanym zakresie polega na tym, że sąd drugiej instancji - w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji - nie może zastosować przepisu art. 195 § 1 i 2 k.p.c. (por. art. 391 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Wyłączenie stosowania art. 195 k.p.c. w instancji apelacyjnej służy temu, aby podmioty zawiadomione o postępowaniu lub podmioty wezwane do udziału w nim nie były postawiane - przez pozbawienie ich jednej instancji - w gorszej sytuacji procesowej niż podmioty uczestniczące dotąd w postępowaniu. Wyłączenie to nie powinno więc pogarszać sytuacji procesowej tych ostatnich podmiotów. Wobec tego należy przyjąć, że niezastosowanie przez sąd pierwszej instancji art. 195 § 1 i 2 k.p.c. uzasadnia uchylenie wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 lutego 2015 roku w sprawie II CZ 103/14 – LEX 1652720 oraz tenże sąd w wyroku z dnia 26 października 2017 roku w sprawie II CSK 790/16 LEX 2397588).

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zważył, że skoro oświadczenia mają być skierowane do adresata w taki sposób, aby mógł zapoznać się z ich treścią, to nieuwzględnienie jednego z kredytobiorców w postępowaniu doprowadziłoby do swoistego dualizmu skutków umowy, w którym wobec jednego z kredytobiorców ten sam kontrakt będący podstawą sporu mógłby wywoływać inne skutki procesowe i materialne w stosunku do obu kredytobiorców, a w szczególności wobec tego, który nie brał udziału w postępowaniu. W ocenie Sądu Okręgowego samo przesłuchanie przez Sąd Rejonowy drugiego kredytobiorcy w charakterze świadka nie wyjaśnia powyższych wątpliwości, zwłaszcza, że na etapie postępowania przed tym Sądem pozwany w piśmie z 26 listopada 2019 r. podniósł zarzut zatrzymania kwoty 50.000 zł do czasu zwrotu przez powoda kwoty 162 811,44 zł wypłaconej w związku z podpisaniem umowy Kredytu (...) z 28 lipca 2006 r. – który notabene został zaciągnięty przez dwóch dłużników, a kwoty kredytu były pobierane ze wspólnego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego o nr (...) prowadzonego w walucie PLN.

Rozważyć zatem należy wezwanie do udziału w sprawie małżonki powoda, odebranie od niej oświadczenia po stosownym pouczeniu oraz ponowne jej przesłuchanie przy zwróceniu uwagi na fakt, że we wniosku kredytowym świadek wskazała, że jest doradcą kredytowym.

Sąd Rejonowy winien rozważyć też jakie skutki wywołuje podniesiony przez pozwanego zarzut zatrzymania, który został przemilczany przez Sąd Rejonowy, przy czym jak wynika z orzecznictwa nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi również wtedy gdy Sąd nie rozpatrzył zarzutu pozwanego zmierzającego do oddalenia powództwa, np. zarzutu potrącenia, prawa zatrzymania, nieważności umowy i powodu ich przeoczenia lub błędnego przyjęcia, że zostały one objęte prekluzją procesową. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2013 r., I CZ 90/13 niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., III CZ 83/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 czerwca 2019 r., V ACa 39/19).

Następnie należy zwrócić uwagę, że już w odpowiedzi na pozew z 2 listopada 2016 r., pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii ze specjalnością w zakresie bankowości, który nie został przez Sąd Rejonowy rozpoznany, bowiem w aktach sprawy znajduje się tylko zobowiązanie pozwanego do uiszczenia zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego, którą pozwany uiszczył w terminie. Do powyższego wniosku odniósł się także powód w piśmie z 6 grudnia 2016 r., niemniej jednak Sąd I instancji nie podjął żadnej decyzji procesowej w powyższym zakresie poprzestając jedynie na postanowieniu o zwrocie niewykorzystanej zaliczki, które zawarł w punkcie drugim swojego wyroku.

Również strona powodowa wносиła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości roszczenia i również tego wniosku nie uwzględniono, podczas gdy strona pozwana kwestionowała wysokość roszczenia.

Sąd Odwoławczy dostrzegł również wewnętrzną sprzeczność motywów, którymi kierował się Sąd Rejonowy w swoim pisemnym uzasadnieniu. Z jednej bowiem strony Sąd I instancji ustalił, że tytułem spłaty kredytu i odsetek, wynikających z umowy kredytu J. J. wpłacił na rzecz Banku (...) SA w okresie od 28 lipca 2006 do 1 sierpnia 2016 kwotę 99 825,61 złotych, w tym 49 500 złotych w okresie od grudnia 2010 do czerwca 2015, a żadne wpłaty nie były dokonywane w walucie innej niż PLN, zaś z drugiej strony Sąd Rejonowy twierdzi, że powód nie miał podstaw do domagania się zwrotu środków w walucie polskiej. Natomiast jak wynika z wniosku kredytowego skierowanego do banku z 30 czerwca 2006 r. wnioskowaną kwotą kredytu była suma 160 000 zł, a jedynie wnioskowana waluta kredytu dotyczyła franka szwajcarskiego.(ust. 5 wniosku) W konsekwencji należy wyjaśnić istotną i zasadniczą sprzeczność pomiędzy określeniem kredytu jako udzielonego w złotych polskich a oznaczeniem przedmiotu umowy kredytu, jakim jest oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy pieniężnej, co pozwoli na jednoznaczne ustalenie czy kredytobiorcy uzyskali kredyt w walucie polskiej czy obcej z uwzględnieniem okoliczności, że kwoty kredytu były pobierane ze wspólnego rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego o nr (...) prowadzonego w walucie polskiej.

W ślad za aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego wypada zaznaczyć, że wyeliminowanie z łączącej strony umowy niedozwolonych postanowień umownych określających zasady przeliczania udzielonego kredytu na złotówki oraz spłat na franki szwajcarskie wymaga oceny, czy umowa w pozostałym zakresie jest możliwa do utrzymania. Dla oceny tej kwestii nie ma bezpośredniego znaczenia fakt, że wymieniona klauzula określa świadczenie główne stron. Należy wprawdzie przyznać, że eliminacja postanowienia określającego takie świadczenie częściowo prowadzić będzie do upadku umowy w całości niż eliminacja postanowienia niezwiązanego ze świadczeniem głównym, ale fakt ten sam w sobie jest bez znaczenia, jeżeli na podstawie pozostałych postanowień możliwe jest określenie praw i obowiązków stron.(wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21)

W swoich ustaleniach faktycznych Sąd I instancji wskazał, że żaden z punktów umowy nie był negocjowany, a ponadto we wniosku kredytowym nie było opcji wyboru waluty, w jakiej miałyby być kredytobiorcom wypłacony kredyt i w jakiej mieliby go spłacać. Natomiast w swoich rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy uznał, że umowa jest wiążąca dla stron, ponieważ abuzywność nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Powyższe ustalenia stoją w sprzeczności z subsumpcją art. 385<sup>1</sup> k.c., albowiem Sąd Rejonowy w swoich ustaleniach wskazał, że przy zawieraniu umowy kredytobiorcy zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursu franka szwajcarskiego, przedstawiając je jako niezagrażające interesom kredytobiorcy, informując, że frank szwajcarski jest pewną i stabilną walutą, przy czym kredytobiorcom nie przedstawiono historycznych wahań kursu franka szwajcarskiego, symulacji przyszłego obciążenia kredytowego czy też symulacji porównania kredytu w walucie wymiennej z kredytem w walucie polskiej. Poinformowano ich jedynie, że kredyt w polskiej walucie będzie dla nich niekorzystny – oprocentowanie i rata kredytu będą wyższe.

Rozważania Sądu I instancji, że kredytobiorcy mogli zapoznać się z ryzykiem kursowym w internecie nie mają znaczenia dla oceny ochrony konsumenta, ponieważ jak wynika z orzecznictwa europejskiego, ze względu na rodzaj i wagę interesu publicznego stanowiącego podstawę ochrony udzielonej konsumentom w przepisach dyrektywy Sąd krajowy ma obowiązek - od chwili gdy dysponuje niezbędnymi informacjami dotyczącymi okoliczności prawnych i faktycznych danej sprawy - zbadania z urzędu, równoważnie względem przepisów porządku publicznego, czy klauzula ma charakter abuzywny i wyciągnięcia z tego konsekwencji (por. np. wyroki z dnia 27 czerwca 2000 r., C-240/98 i C-244/98, O. (...) E. and S. E., pkt 35, z dnia 26 października 2006 r., C-168/05, E. M. C. przeciwko C. M. (...), pkt 38, z dnia 4 czerwca 2009 r., C-43/08, P. Z.. przeciwko E. G., pkt 31-32, z dnia 9 lipca 2015 r., C-348/14, M. B. przeciwko (...) SA, pkt 41-44, z dnia 1 października 2015 r., C-32/14, (...) Bank (...) Z.. przeciwko A. S., pkt 41 i n., z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...) G. N., pkt 57-59, z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 87, 89-90, z dnia 9 lipca 2020 r., C-698/18 i C-699/18, (...) Bank SA przeciwko (...) SA przeciwko (...), pkt 51 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 89).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku budzi wątpliwości tym bardziej w zakresie, jakim Sąd Rejonowy stwierdził, że żaden z przesłuchanych w sprawie świadków, jak i powód, nie potwierdził, że zawarta między stronami umowa była w jakimkolwiek zakresie negocjowana. Sąd I instancji wywiódł, że zgodnie § 13 ust. 7 umowy potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej następuje w wysokości stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty w walucie wymiennej, w której udzielony jest kredyt, według obowiązującego w (...) SA w dniu wymagalności, kursu sprzedaży dla dewiz (aktualna tabela kursów), a ponadto, że faktycznie § 5 ust. 3 umowy nie był negocjowany, jak również § 13 ust. 1 umowy, a nawet nie zostało przez pozwanego udowodnione, że kredytobiorcy we wniosku kredytowym lub w innej formie mogli wybrać rachunek walutowy do spłaty kredytu i faktycznie spłacać kredyt w walucie.

Zwrócić przy tym należy uwagę na brzmienie §7 ust. 5 umowy, zgodnie z którym koszty wyrażone w walucie polskiej, do obliczenia stopy procentowej zostały przeliczone na równowartość kwoty wyrażonej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dewiz obowiązujący w chwili rejestracji umowy w systemie informatycznym, zatem należy rozważyć czy bank mógł jednostronnie kształtować kurs waluty na dzień, w którym realizował zlecenie, a tym samym czy miał wpływ na wybór kursu, uwzględniając przy tym, że realizacja zleceń miała odbywać się w ciągu roku w transzach (ust. 6)

W konsekwencji jako wewnętrznie sprzeczne okazuje się założenie tego Sądu, że skoro powodowi udzielono kredytu w walucie CHF, to jedynie w takiej walucie może domagać się jego zwrotu, bowiem orzecznictwo wskazuje, że kredyty denominowane, jak i indeksowane do kursu waluty obcej, są kredytami w walucie polskiej.(por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 lutego 2022 r., I ACa 143/21)

Na tle powyższych okoliczności jako niezrozumiałe jawią się rozważania w zakresie art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego co do braku wzajemności świadczeń stron umowy w kontekście §13 ust. 7 i uwzględnienia rażącego naruszenia interesu konsumenta, a z drugiej strony powiązanie tych okoliczności z oceną zawartego kontraktu wraz aneksem jako wiążące.

W tym kontekście dokonana przez Sąd Rejonowy wykładnia art. 69 ust. 4a Prawo bankowe (Dz. U. 2021 poz. 2439 z późn. zm.) budzi wątpliwości Sądu Odwoławczego z powodu niezbadania jakie konkretnie uprawnienia przysługiwały kredytobiorcy przede wszystkim przez pryzmat spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu. Wobec powyższego Sąd I instancji powinien rozważyć ocenę zasad prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku (art. 69 ust. 3 pr. bank.) uwzględniając, że wykonanie przez kredytobiorcę powyższego uprawnienia nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę jakichkolwiek dodatkowych kosztów (art. 75b ust. 1 pr. bank.)

Wyjaśnić bowiem należy, że 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. Brak właściwej informacji o istocie i możliwej skali ryzyka kursowego, oznacza obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu. Postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut nie są transparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron.(wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 stycznia 2022 r., I ACa 817/22). Biorąc pod uwagę jednolitość poglądów judykatury w tym zakresie Sąd Odwoławczy nie dostrzegł w uzasadnieniu Sądu Rejonowego przekonywującego stanowiska wyjaśniającego motywy, którymi Sąd kierował się przy ocenie kwestionowanej umowy, tym bardziej, że obowiązujące orzecznictwo uznaje, że 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 wyniknąć



z zaciągnięcia kredytu denominowanego w walucie obcej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20).

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznając, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 8 lutego 2022 r., I ACa 808/21) Także Sąd Apelacyjny w Katowicach wyjaśnił, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula waloryzacyjna, która nie zawiera jednoznacznej treści, w rezultacie pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 lutego 2022 r., I ACa 126/20). Również z orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wynika, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa, rozumiana jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy) oraz klauzula kursowa (spreadowa, rozumiana jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (nazywany także jako "klauzula indeksacyjna", "klauzula waloryzacyjna"). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 lutego 2022 r., V ACa 340/21)

W kontekście prawa europejskiego, na gruncie dyrektywy 93/13 bezpośrednim odpowiednikiem art. 385<sup>1</sup> k.c., a zarazem kanwą rozstrzygnięć Trybunału dotyczących konsekwencji zastosowania „nieuczciwego warunku umownego”, w tym także rozliczenia świadczeń spełnionych na podstawie takiego postanowienia albo na podstawie umowy, która bez tego postanowienia nie może wiązać, jest de lege lata art. 6 ust. 1 dyrektywy, także w zw. z art. 7 ust. 1. Stosownie do art. 6 ust. 1 „Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W myśl zaś art. 7 ust. 1 dyrektywy, któremu przypisywane jest znaczenie także w ramach sporów powstałych na tle konkretnego stosunku prawnego, „Zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.”

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazał ponadto, że co do zasady od prawa krajowego zależy określenie warunków, na jakich następuje stwierdzenie abuzywności klauzuli i konkretne skutki tego stwierdzenia (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, (...) G. N., A. P. M., B. E., SA v. E. L., T. A., pkt 66, z dnia 31 maja 2018 r., C-483/16, Z. S. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C19/20, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi (...) S.A., pkt 54, 83-84, 90).

Tym niemniej, interpretując cele i treść dyrektywy 93/13 Trybunał sformułował szereg wiążących wskazówek co do cech tej sankcji, które ograniczają zakres rzeczowej swobody i muszą być uwzględniane zarówno przez ustawodawcę krajowego, jak i sądy krajowe, dokonujące wykładni ustaw. Wyjaśnił m.in., że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 jest normą bezwzględnie wiążącą, której celem jest zastąpienie ustanowionej w umowie formalnej równowagi praw i obowiązków stron równowagą rzeczywistą, która przywraca równość stron (por. np. wyroki z dnia 15 marca 2012 r., C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko S., pkt 31, z dnia 14 czerwca 2012 r., C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 63, z dnia 21 grudnia 2016 r., C-154/15, C-307/15 i (...), (...) G. N., pkt 55, z dnia 7 sierpnia 2018 r., C-96/16 i C-94/17, (...) SA przeciwko M. D., M. (...) oraz R. E. C. przeciwko B. de (...) SA, pkt 75, z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 40, z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39, z dnia 3 marca 2020 r., C-125/18, M. M. G. przeciwko (...) SA, pkt 62, z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19, B. B. SA przeciwko (...), pkt 33 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 54, 83).

W tym kontekście Sąd Okręgowy dostrzegł istotną okoliczność dla ustalenia i oceny materiału dowodowego w kontekście zalegającego w aktach sprawy zaświadczenia (...) Zespołu (...) w L. z 9 sierpnia 2016 r., gdzie wyszczególniono okres kredytowania z uwzględnieniem obciążenia kredytobiorców ciężarem ponoszenia odsetek, których wysokości, ani rodzaju waluty spłaty Sąd Rejonowy nie uwzględnił.

Nie należy również zapominać o kwestii i podstawach roszczeń z jakimi powód wystąpił w niniejszym postępowaniu. Jak wynika z materiału dowodowego w pozwie pierwotnie domagano się zapłaty odszkodowania z czynu niedozwolonego z art. 415 k.c., a na wypadek nieuwzględnienia powyższego stanowiska powód domagał się stwierdzenia nieważności umowy. Następnie powód rozszerzył powództwo o kwotę 49.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanemu pisma rozszerzającego powództwo do dnia zapłaty opierając swe żądanie także o art. 405 k.c. zarzucając ewentualnie nierównowagę kontraktową przy sporządzaniu umowy. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że powód może domagać się roszczenia odszkodowawczego i jednocześnie oddalono powództwo, co stanowi o wewnętrznej sprzeczności rozstrzygnięcia i braku rozpoznania istoty sprawy. Generalnie Sąd Rejonowy z jednej strony wskazuje, że powodowi należy się odszkodowanie, że część zapisów umownych jest abuzywna a z drugiej strony nie uwzględnia wniosków obu stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ani też nie uwzględnia roszczenia powoda ani głównego ani ewentualnego (o zapłatę kwoty 24 292,28 zł z tytułu nadpłat), co ocenić należy jako wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia. Sąd Rejonowy wskazuje, że powodowi należy się świadczenie we frankach, podczas gdy powód dochodzi roszczenia w złotych gdyż w tej walucie świadczył na rzecz Banku i nie żąda wypłaty kredytu we frankach a zwrotu wpłaconych kwot bądź odszkodowania.

Sąd I instancji winien zatem pochylić się nad każdą z podstaw roszczeń wywodzonych przez powoda, przede wszystkim ustalić źródło ewentualnego obowiązku pozwanego do zwrotu części kwot wpłaconych przez powoda z uwzględnieniem reżimu prawnego i zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej. Z pisemnych motywów rozstrzygnięcia tego Sądu wynika bowiem, że zwrot świadczenia przysługuje tylko tej stronie, która świadczyła więcej i tylko co do tej nadwyżki, co w istocie stanowi teorię salda, która przecież została skutecznie zakwestionowana uchwałą Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20. W przedmiotowym rozstrzygnięciu jednoznacznie odrzucono teorię salda i opowiedziano się za teorią dwóch kondykcji. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone uchwałą Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, w której Sąd Najwyższy przesądził, że 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.). W konsekwencji także i w tym zakresie Sąd I instancji nie miał racji uznając, że konsument nie jest wzbogacony. Zatem należy rozważyć, czy przypadku uznania kontraktu za wiążący co do zasady, poszczególne postanowienia umowne nie okazały się bezskuteczne.

Mając na uwadze wyżej wskazane wątpliwości Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok w trybie art. 386 §4 k.p.c. z powodu nierozpoznania istoty sprawy pozostawiając Sądowi Rejonowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji na mocy art. 108 §2 k.p.c.