

Sygn. akt II Ca 1054/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Maria Antecka

Protokolant: p.o. stażysty Weronika Czyżniejewska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w Poznaniu

z 10 marca 2022 r.

sygn. akt I C 574/21

1. oddała apelację,
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 1800 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Maria Antecka

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 14 marca 2023 r.

W pozwie z dnia 22 kwietnia 2021 r. skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. powódka J. S., reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, wniosła o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwoty 30.872,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki minimalnej i kwoty 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Z ostrożności procesowej (ewentualne żądanie pozwu) – na wypadek oddalenia w całości żądania głównego o zasądzenie określonych kwot pieniężnych bądź też uwzględnienia potencjalnie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania w formie uzależnienia obowiązku zwrotu świadczenia na rzecz powódki od jednoczesnego spełnienia skonkretyzowanego świadczenia należnego stronie korzystającej z zarzutu – powódka ewentualnie wniosła o ustalenie, że Umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 listopada 2005 r. zawarta pomiędzy T. S. i J. S. a (...) Bank Spółka Akcyjna w W. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) jest nieważna.

Uzasadniając zgłoszone powództwo powódka podała, że jako konsument jest stroną zawartej z pozwanym umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 listopada 2005 r. Kredyt został przeznaczony na zakup nieruchomości. Kredyt udzielony został na kwotę 147.200 zł i został wypłacony w dwóch transzach w dniach: 4 stycznia 2006 r. w kwocie 132.500 zł, co stanowiło równowartość 54.632,42 CHF po kursie wypłaty 2,4253 oraz 10 stycznia 2006 r. w kwocie 14.700 zł co stanowiło równowartość 6.128,32 CHF po kursie wypłaty 2,3987. Na skutek podjętych wpłat Bank przyjął saldo kredytobiorcy na poziomie 60.760,74 CHF. Na dzień 16 grudnia 2019 r. zadłużenie powódki z tytułu kredytu wynosiło 15.973,66 CHF, co po kursie średnim NBP dla CHF dawało kwotę 62.222,20 PLN. Do dnia 16 grudnia 2019 r. powódka wpłaciła łącznie na rzecz pozwanego banku kwotę 157.891,81 zł (tytułem spłaty kredytu bez wliczania opłat/kosztów okołokredytowych). Powódka wskazała ponadto, że w dniu 30 kwietnia 2010r. T. S. oraz J. S. zawarli umowę cesji wierzytelności wszelkich roszczeń, wierzytelności i praw względem (...) Bank (...) SA, na mocy której wyłącznym wierzycielem w stosunku do pozwanego stała się wnosząca pozew.

Powódka wskazała, że dochodzi roszczeń w zakresie dotyczącym nienależnych świadczeń wynikających z nieważności umowy kredytu w postaci wszelkich spłat kredytu za okres spłat najdalej wymagalnych, ale nieprzedawnionych (w ocenie powódki - od dnia 16 maja 2011 r. do momentu całkowitego pokrycia kwoty wskazanej w petitum pozwu, tj. do dnia 16 czerwca 2014 r.- przy czym w zakresie raty płatnej w tym dniu wyłącznie w zakresie kwoty 366,66 zł). Z ostrożności procesowej powódka jednocześnie przedstawiła wariant naliczania nienależnych świadczeń w nieważności umowy od wszelkich spłat kredytu płatnych od początku jego wykonania (wówczas dla spłat od 16 stycznia 2006 r. do 10 kwietnia 2008 r. – przy czym w zakresie raty płatnej w tym dniu wyłącznie w zakresie kwoty 16.301,76 zł). W przypadku przyjęcia podstawy prawnej opartej na „odfrankowaniu” (bez nieważności) powódka wskazała, że dochodzi roszczeń za okres od 16 maja 2011 r. do 16 grudnia 2019 r. w zakresie nadpłaty kredytu w wyniku stosowania przez bank niedozwolonych (ewentualnie nieważnych) postanowień waloryzacyjnych. Dalej powódka wyjaśniła, że żądanie pozwu stanowi kwota 30.872,47 zł tytułem różnicy pomiędzy sumą pobranych przez pozwanego banku spłat w okresie od dnia 16 maja 2011 r. do 16 grudnia 2019 r., a sumą spłat, jakie byłyby pobrane gdyby pozwany bank stosował należycie umowę i nie stosował niewiążących powódkę jako konsumenta klauzul indeksacyjnych. Jednocześnie powódka wskazała, że żądanie dochodzonej kwoty jest zasadne także w przypadku nieważności umowy kredytu, kiedy to strony są zobowiązane zwrócić sobie nawzajem świadczone kwoty. Skoro powódka spłaciła na rzecz pozwanego łącznie 157.891,81 zł tytułem spłaty kredytu, to żądana kwota mieści się w dotychczas uiszczonym sumie i jako taka powinna być przez pozwanego zwrócona (zgodnie z teorią dwóch kondycji). Wtedy mieszczące się w sumie wpłat żądana kwota powinna być liczona od nienależnych świadczeń najdalej wymagalnych (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.), ale nieprzedawnionych – do momentu ich całkowitego pokrycia.

W ocenie powódki powyższa łącząca strony umowa kredytu jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, wskazujące na waloryzację kredytu kursem CHF, które można uznać za bezwzględnie nieważne, a przynajmniej niedozwolone/abuzywne, tj. § 2 zd. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2 umowy kredytu.

Zdaniem wnoszącej powództwo kwestionowane postanowienia stanowią w świetle przepisów prawa postanowienia abuzywne, zmierzające do zaburzenia równowagi kontraktowej na wyłączną korzyść pozwanego, który wykorzystał swoją silniejszą pozycję (jako przedsiębiorcy) względem konsumenta oraz jego nieświadomość i brak specjalistycznej wiedzy co do ryzyka związanego z oferowanym produktem. Tym samym ocenić je należy jako naruszające dobre obyczaje oraz prowadzące do powstania znaczącej nierównowagi praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta, a w konsekwencji bezskuteczne. Bezskuteczność kwestionowanych postanowień z kolei prowadzić będzie do nieważności całej umowy, ponieważ jej dalsze obowiązywanie w kształcie pozbawionym kwestionowanych postanowień nie jest możliwe. Zdaniem strony powodowej kwestionowana umowa jest nieważna ze względu na treść art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 69 ust. 1 Pr. Bankowego oraz art. 358¹ § 2 i 5 k.c., tj. z uwagi na jej sprzeczność z naturą stosunku prawnego (kredytu bankowego), zasadami współżycia społecznego (naruszenie społecznego poczucia sprawiedliwości i ekwiwalentności świadczeń) oraz przekroczenie granic swobody umów (wypaczenie istoty waloryzacji).

Powódka podniosła, że treść powyższych zapisów umownych wskazuje na to, iż w chwili zawierania umowy kredytowej wysokość zobowiązania była nieznana, a kwota kredytu oraz wysokość poszczególnych rat została uzależniona od

mierników wartości w postaci kursu kupna i kursu sprzedaży CHF obowiązującego w banku, który to kurs bank określa w sposób arbitralny. W ocenie strony powodowej, kredytobiorcom nie zostały udzielone informacje związane z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, zasad dotyczących ustalania wysokości salda kredytu oraz spłaty kredytu, jak również o ryzyku waloryzacji oraz jego konsekwencjach, jakie mogą powstać przy niekorzystnych wahaniami ustalanego przez bank kursu PLN wobec CHF. Kredytobiorcy nie otrzymali ponadto od pozwanego wzoru umowy w celu zapoznania się z jej treścią przed podpisaniem, a sama umowa została podpisana na przygotowanych przez pozwanego wzorcu umownym, na którego treść strona powodowa nie miała żadnego wpływu. Podkreślono również, że w zapisach umownych brak jakiegokolwiek obiektywnego miernika wpływającego na sposób ustalania kursów pozwanego banku. Brak jest też samego mechanizmu ustalania kursów, wpływ na kurs przy tym miał charakter jednostronny, gdyż tylko bank mógł wpływać na wysokość kursów. Równocześnie powódka podkreśliła, że w sprawie miało miejsce rażące naruszenie interesów konsumenta, skoro różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowił jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta, tym samym dla kredytobiorcy.

Zgodnie z argumentacją powódki, abuzywne postanowienia umowne – klauzule waloryzacyjne - nie mogą być zastąpione żadnymi innymi postanowieniami, w tym innymi mechanizmami waloryzacji, np. kursem średnim NBP. Przywołała Wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C – 260/18 D., gdzie stwierdzono, że sąd krajowy nie może uzupełniać umowy po usunięciu z niej klauzul abuzywnych, a takie uzupełnianie jest możliwe tylko i wyłącznie pod pewnymi warunkami, które w niniejszej sprawie nie występują.

Powódka oświadczyła przy tym, że godzi się na uznanie umowy za nieważną, jest świadoma konsekwencji nieważności umowy, które to skutki w jej przypadku są korzystne, z uwagi na fakt wyeliminowania na przyszłość wieloletniego ryzyka walutowego. Obowiązki umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej abuzywnych klauzul jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta i ten wzgląd powinien mieć znaczenie dominujące.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z ostrożności procesowej, na wypadek przyjęcia przez Sąd dopuszczalności tzw. „odfrankowania” umowy kredytu poprzez uznanie kredytu za od początku udzielony w walucie PLN, ale oprocentowany wg wskaźnika LIBOR CHF, pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powódki w zakresie obejmującym rzekome nadpłaty w powstałe w okresie od zawarcia umowy do dnia 22 kwietnia 2011 r., zgodnie z art. 118 k.c.

Pozwany ponadto, z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu podniósł ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powódki o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie kwoty z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powodowi kredytu, to jest kwoty 147.200 zł oraz wierzytelności pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, to jest kwoty 52.600,55 zł, czyli łącznie kwoty 199.800,55 zł.

Również z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu oraz nieuwzględnienia przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia, pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 147.200 zł stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powódki o zwrot kwoty udzielonego kredytu oraz kwoty 52.600,55 zł, stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału czyli łącznie kwoty 199.800,55 zł.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa. Pozwany wskazał m.in. na brak sprzeczności z art. 69 Prawa bankowego,

brak naruszenia granic swobody umów (art. 353¹ k.c.) czy brak naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

W ocenie pozwanego umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej była prawnie dopuszczalna nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej, a po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji prawa bankowego taki typ umowy został *explicite* w art. 69 Prawa bankowego dopuszczony jako możliwy wariant umowy kredytu.

Pozwany wskazał, że kredyt denominowany do waluty obcej nie jest kredytem złotowym i należy wyraźnie rozróżnić walutę zobowiązań wynikających z zawarcia umowy kredytu (to jest walutę kredytu) od waluty spełnienia świadczenia, tj. waluty w jakiej dokonywano uruchomienia (wyłaty) kredytu oraz spłat rat kapitałowo-odsetkowych. Walutą zobowiązania kredytowego była i jest waluta obca. Powiązanie kredytu indeksowanego do waluty obcej z daną walutą polega również na sposobie finansowania tego kredytu przez bank. Aby bowiem możliwe było udzielenie kredytu indeksowanego/waloryzowanego do CHF i poddanie go oprocentowaniu właściwemu dla tej waluty obcej (LIBOR CHF), bank musiał pozyskać walutę CHF albo zaciągnąć określone zobowiązania w tej walucie.

Pozwany podniósł, że przedmiotem kontroli pod kątem abuzywności są postanowienia umowne w rozumieniu normatywnym. Klauzula Indeksacyjna przewidująca sam mechanizm indeksacji kredytu i wyrażenie zadłużenia w walucie CHF nie podlega ocenie z punktu widzenia abuzywności, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia stron i została sformułowana w sposób jednoznaczny. Nawet gdyby przyjąć, iż klauzula Indeksacyjna mogłaby podlegać takiej ocenie, to brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia jej abuzywności. Klauzuli Kursowa odsyłająca do tabel kursowych pozwanego również nie jest abuzywna. Określenie pierwotnej wysokości zadłużenia kredytobiorców oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytobiorców w walucie CHF poprzez odesłanie do bankowych tabel kursowych w dacie zawarcia umowy kredytu stanowiło powszechną praktykę rynkową. Brak było jednocześnie wówczas przepisu prawa obligującego pozwanego do precyzyjnego określania w treści umów kredytowych zasad ustalania przez pozwanego tabel kursowych.

Pozwany wyjaśnił, że ewentualna eliminacja klauzuli indeksacyjnej z umowy kredytu zniosłaby nie tylko sam mechanizm indeksacji, ale również unicestwiłaby ryzyko kursowe, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu, stanowiąc główny przedmiot zawartej przez strony umowy. Utrzymanie umowy kredytu w mocy pomimo wyeliminowania tego ryzyka całkowicie zniekształcałoby pierwotną wolę stron, co każe przyjąć, że nie jest to prawnie możliwe, a umowa podlegałaby unieważnieniu. Dodatkowo wskaźnik LIBOR jest w sposób prawny oraz funkcjonalny powiązany z całym mechanizmem indeksacji kwoty kredytu do waluty CHF. Bez powiązania kredytu z walutą CHF oparcie oprocentowania o wskaźnik LIBOR CHF byłoby prawnie oraz ekonomicznie niemożliwe. Z powyższych przyczyn tzw. odfrankowanie umowy jako skutek posłużenia się przez bank klauzulą abuzywną należy, zdaniem pozwanego, fundamentalnie wykluczyć.

Pozwany wskazał, że jeżeli nawet Sąd uznałby, że umowa kredytu bez abuzywnej klauzuli kursowej nie może obowiązywać w świetle przepisów prawa krajowego, to powinien ocenić, czy zachodzą przesłanki do zastąpienia postanowień abuzywnych przepisem dyspozytywnym w sposób wskazany w orzeczeniach TSUE C-26/13 K i C-260/18 D.

Zdaniem strony pozwanej ewentualne unieważnienie umowy kredytu miałyby szczególnie szkodliwe skutki dla konsumenta. Przede wszystkim konsument będzie zobowiązany do zwrotu świadczenia otrzymanego od banku. Oznacza to jednorazowe, znaczne obciążenie finansowe. W świetle wyroku C-26/13 K. skutek ten jest wystarczający dla uznania, że upadek umowy byłby niekorzystny dla konsumenta. Ponadto, konsument będzie zobowiązany do zapłaty kwoty przewyższającej otrzymany kapitał - zwrotu wartości nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) związanego z korzystaniem z udostępnionego przez pozwanego kapitału przez wiele lat.

Zdaniem pozwanego, w ramach rozliczenia dokonanych przez strony świadczeń według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwany powinien otrzymać zwrot kapitału kredytu faktycznie wypłaconego oraz wartość świadczonej usługi finansowej. Wartość ta powinna być obliczona w oparciu o średnią cenę kredytu w walucie polskiej, czyli w

oparciu o wskaźnik WIBOR, za okres rzeczywistego wykorzystania kredytu. Dlatego, zdaniem pozwanego, jeśli Sąd dojdzie do wniosku, że określona klauzula jest abuzywna, a w szczególności że utrzymanie umowy kredytu w mocy po jej eliminacji nie jest możliwe, powinien o tym poinformować obie strony procesu. Sąd powinien w szczególności poinformować konsumenta o negatywnych dla niego skutkach unieważnienia umowy kredytu, w tym o wszystkich roszczeniach banku, czyli również tym wykraczającym poza zobowiązanie do zwrotu kwoty kredytu.

Zdaniem pozwanego z powyższych względów w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności klauzuli kursowej doszłoby do zastąpienia kursów CHF określanych w tabelach kursowych pozwanego kursami średnimi waluty CHF publikowanymi przez Narodowy Bank Polski i dokonanie odpowiednich przeliczeń w oparciu o średni kurs NBP obowiązujący w dniu dokonania danej operacji finansowej (uruchomienia kredytu lub spłaty raty).

Pozwany podkreślił, iż oferując zawarcie powódce umowy kredytu udzielił kredytobiorcom pełnej i rzetelnej informacji na temat mechanizmu funkcjonowania kredytu indeksowanego kursem CHF, w tym poinformował ich o ryzyku wiążącym się z zawarciem tego rodzaju umowy. O wykonaniu przez pozwanego obowiązku informacyjnego świadczą choćby oświadczenia powódki i jej męża zawarte w umowie kredytu.

W piśmie procesowym z dnia 15 września 2021 r. pozwany wniósł o zawieszenie postępowania, na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. wobec uzależnienia rozstrzygnięcia od wyniku postępowań toczących się przed TSUE oraz Sądem Najwyższym.

Powódka w piśmie z dnia 17 listopada 2021 r. stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew podtrzymała żądanie i wnioski wskazane w pozwie, wniosła o oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania.

Strony na rozprawie w dniu 25 listopada 2021 r. podtrzymały swoje stanowiska.

W piśmie procesowym z dnia 9 grudnia 2021 r. pozwany podtrzymał stanowisko wyrażone w odpowiedzi na pozew, jednocześnie przedstawiając jego aktualizację po wydaniu przez TSUE wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 Bank (...) SA oraz wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. C – 932/19 (...). Zdaniem pozwanego, TSUE kładzie szczególny nacisk na kwestię dalszego obowiązywania umowy zawierającej nieuczciwe warunki umowne sprzeciwiając się automatyzmowi w unieważnianiu umów.

Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu w wyroku z 10 marca 2022 r. (I C 574//21) :

- w punkcie 1. zasądził od pozwanego na rzecz powódki 30.872,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 marca 2020 r. do dnia zapłaty,

- w punkcie 2. zasądził od pozwanego na rzecz powódki 4634 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym 3600 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Wyrok ten został zaskarżony w całości przez pozwanego, który kwestionowanemu orzeczeniu zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu (...) Nr (...) z dnia 16.11.2005 roku (dalej określanej jako „Umowa kredytu”) przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu) uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

3) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

4) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

5) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstraszącego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

6) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powodów na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych art. 411 pkt 1 k.c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

7) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

8) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez Pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o

zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 1 la ust. 3 i 4 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas, gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) **art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203¹ § 3 k.p.c.** poprzez:

a) uznanie, że podniesiony przez Pozwanego ewentualny zarzut potrącenia nie spełnia wymagań formalnych, choć jest on pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zawierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł :

1. na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa

w całości oraz zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje,

ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wniósł

2. na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i co do zasady przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody prawne.

Nie można podzielić stanowiska apelującego o dokonaniu przez Sąd Rejonowy błędnej, niezgodnej z art. 233§1 k.p.c. oceny zeznań powódki i dowodu z dokumentów – umowy kredytu (§ 111a ust.3 i 4), odnośnie do informowania kredytobiorców (powódki i jej męża) o ryzyku kursowym i o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej. Z zarzutów koncentrujących się na tych okolicznościach i ich uzasadnienia wynika, że apelujący błędnie utożsamia informację o samym ryzyku kursowym z informacją o potencjalnym wpływie działania tego ryzyka na ujemną przez cały okres umowy wartością zobowiązania powoda wobec banku. Podzielić należy w całości wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18) pogląd Sądu Najwyższego, że „nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został

poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat”. Do przedstawienia takiej właśnie informacji zobowiązany był bank w świetle przywołanych w dalszej części uzasadnienia przepisów i orzecznictwa. Dopiero wykazanie, że klient mając taką wiedzę (a zatem bank nie działał w warunkach przewagi informacyjnej) zgodził się na klauzulę indeksacyjną, pozwalałoby na uznanie, że warunki umowy zostały przedstawione prostym i zrozumiałym językiem, zgodnie z art. 4 ust. 2 w zw. z art. 5 Dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, a więc jednoznaczny w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Z dowodów przedstawionych przez pozwanego, w tym z treści umowy kredytu okoliczność taka natomiast nie wynika. Pozwany nie wykazał, by kredytobiorcom dostarczono informację pozwalającą na oszacowanie skutków zmienności kursu CHF do PLN dla wartości całego ich zobowiązania oraz by kredytobiorcy uzyskali analogiczną informację co do skutków stosowania tzw. spreadu dla globalnej wartości jego świadczenia wobec banku, czy też informację, w jaki sposób ustalane były table kursowe.

Apelujący, powołując się na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wskazał na sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas, gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego. Skarżący nie wskazał jednak jakie kryteria oceny materiału dowodowego, wynikające z powołanego przepisu art. 233 § 1 k.p.c., naruszył Sąd pierwszej instancji przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im ją przyznając. Z tej przyczyny tak sformułowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy ocenić jako niezasadny. Natomiast twierdzenia, że to popyt i podaż kształtował kurs walut, a zatem, że miał on charakter rynkowy, należy rozpatrywać w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego i nastąpi to w dalszej części uzasadnienia.

Wbrew zarzutom apelacji słusznie Sąd Rejonowy uznał, że umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

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

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

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które: 1) zawarte zostały w umowach z konsumentami, 2) nie zostały uzgodnione indywidualnie, 3) kształtują prawa i

obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy, 4) nie określają sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

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

Z prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego, niezakwestionowanych skutecznie w apelacji wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN, powódka jako kredytobiorca (oraz drugi kredytobiorca jej mąż - T. S.) nie mieli żadnego wpływu na treść postanowień umowy kredytu, a pozwany – ówczesnie (...) Bank S.A. w W.- posługiwał się wzorcem umownym. Tym samym nie zostały uzgodnione indywidualnie z kredytobiorcami. Pozwany nie wykazał zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c., aby kredytobiorcy mieli możliwość negocjacji postanowień umowy i rzeczywisty wpływ na ich treść. Zeznania powódki zostały prawidłowo ocenione jako wiarygodne.

Uznanie przez Sąd Rejonowy za niedozwolone klauzule zawarte w §2, 4, 9 umowy określały główne świadczenia stron, a przy tym zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. W tej mierze, jak słusznie wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 30 grudnia 2019 r., I ACa 697/18, należało odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. (por. też wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże bowiem nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*). Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje natomiast konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (por. np. wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Skoro zatem kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu w rozumieniu dyrektywy określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy i świadczenie kredytobiorcy (§ 2, 4 ust. 1a, 9) , charakteryzując umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej, to stanowią klauzule określające główne świadczenia stron.

Analiza tychże postanowień umownych prowadzi przy tym do wniosku, że nie zostały one sformułowane jednoznacznie (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – marży kupna/sprzedaży. I tak: w § 2 w zakresie dotyczącym salda kredytu wyrażonego w walucie obcej z odwołaniem do Tabel kursowych banku; w § 9 umowy w zakresie sposobu rozliczenia każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę z odwołaniem do Tabel kursowych banku, w §4 ust. 1 a przeliczeniu kwoty kredytu na walutę obcą zgodnie z tabelą kursową banku. Umowa nie definiuje pojęć „Tabeli kursowej”, kupna i kursu sprzedaży waluty CHF. Zaznaczyć przy tym należy, w orzecznictwie TSUE (np. w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17), wyjaśniono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym. Wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, że umowa powinna przedstawiać w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Oznacza to, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu

w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie (por. także wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13).

Tymczasem w niniejszej sprawie, przy zawieraniu umowy kredytobiorców nie poinformowano, w jakiej łącznej wysokości zobowiązani będą spłacić kwotę kapitału kredytu w CHF i w konsekwencji w PLN i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskali też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu franka szwajcarskiego. Wobec kredytobiorców zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób bank ustalać będzie kurs franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu i rat spłacanych przez kredytobiorców.

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

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

Sąd Okręgowy pogląd ten podziela.

Analogiczna klauzula do tej z §2 umowy przedmiotowego kredytu, została umieszczona pod numerem 3178 w rejestrze klauzul niedozwolonych. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie o sygn. akt XVII Amc 2939/14 z 14 grudnia 2010 r. została uznana za niedozwoloną i sąd zakazał wykorzystywania jej w obrocie z konsumentami.

Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie sposób ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF przez bank wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorców. Pozwany przyznał zatem sobie prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. W umowie nie wskazano kryteriów kształtowania kursu, co oznacza, że prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń. Przy tym § 2 w zestawieniu z § 9 ust. 2 umowy ustanawiał klauzule spreadu walutowego, co oznacza że bank miał możliwość uzyskania kosztem konsumenta dodatkowych korzyści finansowych, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo było co najmniej bardzo utrudnione.

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

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

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała też zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r.

(V CSK 382/19) „przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę.”.

Podsumowując, wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy za niedozwolone zapisy umowne prawidłowo uznał § 2 w zw. z § 4 ust. 1a, § 9 umowy.

Kredytobiorcy – konsumenci, nie są zatem zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., związani tymi postanowieniami. Co do zasady związani powinni być pozostałymi jej postanowieniami, chyba że nie jest to możliwe. Otóż TSUE w sprawie C-260/18 (D.), stwierdził, że

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

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

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

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

Na tle umowy łączącej strony w niniejszej sprawie za Sądem Rejonowym należy stwierdzić, że pominięcie § 2 w zw. z § 4 ust. 1a oraz § 9 ust. 2 umowy kredytu powoduje, że brak jest określenia zobowiązania kredytobiorców zarówno w zakresie salda kredytu, jak i w wysokości rat kredytu, w tym w zakresie sposobu ustalania wysokości poszczególnych rat.

W uzasadnieniu wyroku z 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument ob staje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy. (...) O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy”.

Wbrew zarzutom apelacji, należało zatem uznać w niniejszej sprawie, że eliminacja klauzul umownych uznanych za bezskuteczne nie pozwala na zachowanie umowy w pozostałym zakresie. Skoro bowiem postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., to mimo ich wyeliminowania utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR, prowadziłoby bowiem do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie 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 tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Wynika z tego, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Należy też odwołać się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2020 r. (I ACa 425/19), według którego eliminacja danej klauzuli umownej jako konsekwencja jej abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Nie jest w szczególności tak, iż usunięcie klauzuli indeksacyjnej prowadziłoby do przekształcenia kredytu w kredyt złotowy, z zachowaniem pozostałych, korzystnych dla powoda elementów umowy, a w szczególności preferencyjnej stawki oprocentowania, wynikającej w zamiarze stron z zastosowania mechanizmu waloryzacji.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia

14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43, a także wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Nie ma racji apelujący, że zakwestionowane klauzule z § 2, § 4 ust. 1a, § 9 umowy, można zastąpić innymi regulacjami. Prawo polskie nie konstruuje przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zawarte w nich abuzywne postanowienia. W szczególności roli takiej nie może pełnić wskazany przez apelującego art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 24 stycznia 2009 r. (§ 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej).

Skoro przepis ten w ww. brzmieniu wszedł w życie po dacie zawarcia spornej umowy (umowa zawarta 16 listopada 2005 r.), i brak przepisów intertemporalnych umożliwiających jego stosowanie do już istniejących stosunków prawnych powstałych na tle umowy kredytu (w tym w ramach przepisów wprowadzających kodeks cywilny, do których skarżący odsyła) to, wbrew stanowisku apelującego, art. 358 k.c. nie może mieć do niej zastosowania. Trafnie w tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 lipca 2021 r. w sprawie V CSKP 40/21. Nadto zastosowanie art. 358 § 2 k.c. byłoby wykluczone już z tego względu, że dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej. Zastosowanie indeksacji do wypłacanego i spłacanego w złotych polskich kapitału kredytowego nie oznacza natomiast, czego wymaga hipoteza art. 358 §1 i §2 k.c., że świadczenie wyrażono w walucie obcej (por. postanowienie SN z 19 października 2018 r. IV CSK 200/18; Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego, tom 5., red. K. Osajda, 2020, Rozdział III, Nb 123). Przy tym skoro konsument, tak jak powodowie w niniejszej sprawie, jednoznacznie oświadczają, że domaga się uznania umowy za nieważną oraz znane mu są związane z tym konsekwencje, to nie wyraził woli koniecznej do tego, żeby zastąpić klauzule abuzywne innymi normami, w tym zastosować ze skutkiem wstecznym art. 358§2 k.c. bądź, per analogiam, art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. Na marginesie należy dodać, że nie ma wystarczających podstaw do przyjęcia, że w systemie prawa istnieje luka, która uzasadniałaby analogiczne zastosowanie tej ostatniej normy. Wbrew zatem temu co podniósł pozwany, nie spełniły się przesłanki do uzupełnienia spornego stosunku obligacyjnego o przepisy przewidujące ustalenie wskaźnika waloryzacyjnego na podstawie kursów publikowanych przez NBP (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 lipca 2021 r. I ACa 211/20).

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

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

wykładni, który zasugerowano w apelacji, w sposób niedopuszczalny bazowałoby na okolicznościach, które miały miejsce nie w trakcie, ale już po zawarciu umowy, to jest w chwili, kiedy kontrahenci zorientowali się, że zawarte w niej postanowienia mają charakter abuzywny. Takie działanie nie stanowiło interpretacji oświadczenia woli, lecz w istocie kreowałoby nowe prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o art. 65 k.c.

W konsekwencji, na skutek wyeliminowania abuzywnych i bezskutecznych postanowień normujących sposób dokonywania indeksacji, zawartych w §2, 4 i 9 umowy zabrakło mechanizmu, w oparciu o który można byłoby ustalić wedle wskaźnika umownego w postaci kursu CHF kwotę udostępnionego kapitału i należnych w ramach spłaty rat kapitałowo – odsetkowych. W wyniku tego nie skonkretyzowano świadczeń głównych. Nie mogło się też wykreować ryzyko walutowe. Zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu indeksowanego, a nie kredytu złotowego, gdyby przyjąć, że po eliminacji klauzuli indeksacyjnej kwotę kredytu stanowi wartość wypłacona w PLN. Okoliczności te, jak już wskazano i co wynikało z przywołanych wcześniej orzeczeń, pozbawiały umowę jej koniecznych składników. Jeżeli tak, to zaistniały podstawy do uznania, że na skutek abuzywności jest ona nieważna.

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

W niniejszej sprawie powódka konsekwentnie domagała się uznania nieważności umowy kredytu i w swoich oświadczeniach, w tym w zeznaniach złożonych podczas jej przesłuchania przed Sądem Rejonowym, jednoznacznie wskazywała na swoją świadomość konsekwencji takiego stanowiska.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 31 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. Jak przy tym wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 11 stycznia 2018 r. (sygn. III CZP 93/17) „wyrażona w art. 353¹ k.c. i odnosząca się do kształtowania więzi prawnej skutecznej między stronami zasada swobody umów, gwarantowana konstytucyjnie w zakresie, w jakim stanowi przejaw i służy realizacji wolności człowieka (art. 31 Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji) lub innych, szczegółowych wolności i praw nie ma charakteru absolutnego. Wynika to z tego, że także umowa, której bezpośrednie skutki prawne mają kształtować wyłącznie położenie prawne jej stron, może godzić w interes publiczny lub prywatny w stopniu, który wyklucza jej respektowanie i zabezpieczenie przymusem państwowym.

Podsumowując, z przedstawionych rozważań wynika, że Sąd Rejonowy prawidłowo uznał nieważność umowy kredytu zawartego przez powódkę i jej męża T. S.

i poprzednika prawnego pozwanego z uwagi na zawarte w umowie niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, jako sprzeczna z art. 69 ust. 1 prawa bankowego i 353¹ k.c. (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznacza, trafnie Sąd Rejonowy wskazał, że umowa ta była nieważna z uwagi na sprzeczność postanowień umowy z art. 353¹ k.c.

Co prawda zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy nie naruszało istoty umowy kredytu wynikającej z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu z daty zawarcia spornej umowy i mieściło się w granicach swobody umów. Sama konstrukcja takich umów nie była negowana w orzecznictwie (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, wyrok z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

Umowa kredytu łącząca strony, jak wynika z przedstawionych wcześniej rozważań, pozostawiała jednak bankowi na jednostronne, dowolne ustalenie kwoty wypłaconego i spłacanego kredytu. To z kolei jest sprzeczne z naturą umowy zobowiązującej jako takiej, a umowy kredytowej w szczególności. W takim przypadku, podstawą do oceny prawnej umowy jest art. 58 k.c. Konsekwencją z kolei takiej konstrukcji umowy kredytu jest m.in. brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy, co także miało miejsce w niniejszej sprawie. Trafnie na ten temat wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 12 lutego 2020 r. (V ACa 297/19), które to rozważania Sąd Okręgowy podziela i w tym miejscu do nich odsyła.

Podkreślić należy, że przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi zostać ustalona wysokość kredytu, a tym samym wielkość zobowiązania kredytobiorcy wobec banku. Może to nastąpić w sposób kwotowy albo poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w § 2 zawarto zapis o treści: „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu”. W § 9 umowy wskazano z kolei, że „spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty.”. Co istotne, § 9 umowy stanowiąc o zobowiązaniu kredytobiorców, nie zawiera żadnych zapisów dotyczących salda kapitału do spłaty (zadłużenia). Dodatkowo w § 6 ust. 4 OWKM wskazano, że harmonogram spłat przekazany powodom w dniu zawarcia umowy ma charakter wyłącznie techniczny i określa w sposób symulacyjny wysokość miesięcznych rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza zatem treść § 2 umowy, która to klauzula umowna odwołuje się do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu indeksacji, skoro mowa w niej o kursie kupna dewiz dla CHF ustalanego przez bank i obowiązującego w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Po pierwsze, kursu arbitralnie ustalanego przez bank – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość kredytobiorców. Po drugie, kursu obowiązującego w dniu wypłaty środków, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu – nie. W konsekwencji, kredytobiorcom w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość ich zobowiązania względem banku, która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna CHF i dnia wypłaty środków. Przekracza to granice swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c. czyniąc umowę nieważną od samego początku już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353⁽¹⁾ k.c.

To samo należy odnieść odpowiednio do klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania Tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowałą sytuacją, w której kredytobiorcy nie mieli wiedzy o wysokości zobowiązania – tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat – także już w okresie realizacji umowy.

W związku z nieważnością umowy prawidłowe jest stwierdzenie, że ma miejsce nienależne świadczeniem kredytobiorców na rzecz banku, którego zwrotu można dochodzić na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zaznaczyć należy, że każda ze stron umowy ma własne roszczenie z tego tytułu, tj. bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorcy o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Tym samym rozliczenia stron następują zgodnie z teorią dwóch kondykcji, a nie za teorią salda.

Nie ma przy tym racji apelujący, że w sprawie powinien mieć zastawanie art. 411 pkt 1 k.c. Z jego brzmienia wprost wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy. Nadto, jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 7 lutego 2022 r. w sprawie XXV C 1680/21, wiedzę, o której mowa w tym przepisie należy rozumieć jako całkowitą świadomość tego, że świadczenie się nie należy i że spełniający mógłby bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych odmówić jego spełnienia (por. orzeczenie SN z 12 grudnia 1997 r., III CKN 236/97). Tymczasem kwestia niedozwolonego charakteru klauzul indeksacyjnych i nieważności umowy była wszak i nadal jest przedmiotem sporu pomiędzy stronami, który wymagał rozstrzygnięcia przez sąd. Ponadto kredytobiorcy dokonywali spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i kredytu pod przymusem finansowym ze strony banku. Pojęcie przymusu w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. należy rozumieć szeroko, działanie pod przymusem w tym przypadku oznacza działanie pod naciskiem okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej (por. uchwała SN z 19 grudnia 1972, III CZP57/71, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26 stycznia 2016 r., VI ACa 115/16, komentarz do art. 411 KC - E. Gniewek, Kodeks cywilny (komentarz), C.H. Beck, Warszawa 2011). Należy przyjąć, że kredytobiorca spełniał świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wierzycelność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla strony powodowej, świadczyła ona zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Ponadto strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zawrotu nienależnej części świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13).

Uwzględnieniu żądania o zwrot świadczeń nie sprzeciwia się art. 411 pkt 2 k.c., w myśl którego nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Zwrócić należy uwagę, że tego rodzaju świadczeniami, które czynią zadość zasadom współżycia społecznego są z reguły świadczenia alimentacyjne (alimenty, renty, świadczenia przekazywane na cele związane z utrzymaniem określonej osoby), oraz że za takie świadczenia należy uznawać generalnie świadczenia dokonywane na rzecz osób fizycznych. Zupełnie wyjątkowo świadczenie nienależne na rzecz osoby prawnej mogłoby zostać uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Brak jest możliwości uznania za odpowiadające zasadom współżycia społecznego świadczenia konsumenta na rzecz przedsiębiorcy (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 14 października 2019 r., VI ACa 264/19). Świadczenia spełniane przez stronę powodową na rzecz pozwanego nie mogą być zatem traktowane jako czyniące zadość zasadom współżycia społecznego.

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

Nie ma też racji skarżący, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo nie uwzględnił podniesionych w toku postępowania zarzutów potrącenia i zatrzymania. Oba te oświadczenia z uwagi na brak złożenia powodowi przez pozwanego pozasądowych oświadczeń materialnoprawnych, mają podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowią jednostronne oświadczenia woli, z kolei w zakresie prawa procesowym są czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego.

W pierwszej kolejności wskazać zatem należy, że choć pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia zarzutu potrącenia i zatrzymania ze skutkiem materialnoprawnym, to jednak umocowania do przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych ze skutkiem dla powódki nie posiadał jej pełnomocnik.

Treść art. 91 k.p.c. nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa do przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących, a przy tym w tym wypadku wyklądania celowościową ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2007 r. V CSK 171/07). Skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte piśmie procesowym oświadczenie o potrąceniu doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda nie może być ocenione jako skuteczne (wyroki Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, z 13 stycznia 2016 r. II CSK 862/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 27 maja 2019 r. V ACa 607/18).

Dalej, oświadczenie o potrąceniu ma charakter definitywny, ponieważ w związku z istnieniem przesłanek pozytywnych oraz wobec braku przesłanek negatywnych prowadzi do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 9 kwietnia 2015 r., VI ACa 1816/13). Z kolei prawo zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej.

Tymczasem pełnomocnik pozwanego zgłosił ewentualny zarzut potrącenia „na wypadek unieważnienia umowy kredytu”, a zarzut zatrzymania „na wypadek unieważnienia umowy kredytu i jednocześnie na wypadek nieuwzględniania przez sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia”. Pozwany stanowczo i konsekwentnie twierdził bowiem, że umowa zawarta z powódką i jej mężem jest ważna. Pozwany kwestionując stanowisko powódki o nieważności umowy leżące u podstaw kwoty dochodzonej pozwem, nie może skutecznie podnosić zarzutu potrącenia i zatrzymania.

Niedopuszczalne jest bowiem zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (zob. K. Mularski w:

M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496, Legalis). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa potrącenia i z prawa zatrzymania ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo (wyrok SA w Poznaniu z 13 stycznia 2020 r., I ACa 1205/18).

W tym świetle bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje okoliczność, że Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska Sądu Rejonowego co do tego, że umowa kredytu bankowego ma charakter umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. Umowa kredytu będąc umową odpłatną, nie jest jednak umową wzajemną. Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. W doktrynie wskazuje się, że cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pięniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są nigdy świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu „ekwiwalentność świadczeń”, w innym wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same (wyrok SA w Warszawie z 4 grudnia 2019 r., I ACa 442/18).

Co do potrącenia, to pomimo wyraźnego brzmienia art. 498§1 k.c., który wymaga wymagalności obu wierzytelności, w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że wymagalna musi być wierzytelność tego, kto potrącenia dokonuje, czyli w niniejszej sprawie pozwanego. Wierzytelności ta jako bezterminowa, staje się wymagalna wskutek wezwania do jej spełnienia zgodnie z art. 455 k.c. W aktach sprawy brak natomiast dowodu wezwania do jej zapłaty. Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2015 r. w sprawie IV CSK 141/15 stwierdził z kolei, że samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty. Stanowisko to zostało przedstawione także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 maja 2015 r. (V ACa 847/15) i przytoczone w piśmiennictwie (por. Kodeks cywilny. Komentarz pod red. prof. dr hab. Konrad Osajda, Legalis, Kodeks cywilny. Tom

I–III. Komentarz pod red. prof. dr hab. Macieja Gutowskiego, Legalis). Z uwagi na wyjaśnione powyżej inne podstawy do nieuwzględnienia tego zarzutu, kwestia ta nie wymagała jednak dalszej analizy.

Mając na uwadze całokształt przedstawionych rozważań, apelację pozwanego jako niezasadną należało na podstawie art. 385 k.p.c. oddalić.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Maria Antecka