

II Ca 1557/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 28 kwietnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący: sędzia Sądu Okręgowego Małgorzata Wiśniewska

Protokolant: p.o. stażysty Weronika Czyżniejewska

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2023 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 9 maja 2022 r.

sygn. akt IX C 1787/20

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki z tytułu zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 2.700 zł wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.**

**Małgorzata Wiśniewska**

## UZASADNIENIE

Pozwem z 23 lipca 2020 r. powódka K. K., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. (wcześniej: (...) Bank S.A.) na rzecz powódki kwoty 60.382,15 zł z tytułu uiszczonych przez powódkę rat kapitałowo – odsetkowych od dnia 25 września 2008 r. do dnia 15 czerwca 2020 r. wraz z należnymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 15 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, stanowiących świadczenie nienależne z uwagi na nieważność lub bezskuteczność niektórych postanowień umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 17.09.2008 r. zawartej pomiędzy powódką a (...) Bankiem S.A. – obecnie (...) Bank (...) S.A., tj. klauzul niedozwolonych w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, a także § 9 ust. 2.

W odpowiedzi na pozew z 28 września 2020 r. pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o oddalenie powództwa w całości. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania postanowień umowy kredytu za abuzywne, co mogłoby w ocenie sądu prowadzić do unieważnienia umowy kredytu, pozwany wniósł o poinformowanie przez sąd powoda o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy kredytu polegających na konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń, tj. zwrotu na rzecz pozwanego kwoty 180.740,00 zł udzielonego powodowi kredytu oraz kwoty 67.375,89 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez powoda na

skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu, i to w sposób oraz w zakresie pozwalającym powodowi na podjęcie i zakomunikowanie sądowi rozważonej i świadomej decyzji co do korzystania bądź nie z systemu ochrony przed nieuczciwymi klauzulami abuzywnymi. Pozwany, 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, podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda w zakresie obejmującym rzekome nadpłaty powstałe w okresie od dnia zawarcia umowy kredytu od dnia 12 lipca 2010 r. z uwagi na fakt, że roszczenia te powstały na więcej niż 10 lat przed wniesieniem pozwu, a w konsekwencji należy je uznać za przedawnione zgodnie z treścią art. 118 k.c. Na wypadek unieważnienia przez sąd umowy kredytu pozwany podniósł także ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powoda dochodzonej w niniejszej sprawie z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu, tj. kwoty 180.740,00 zł. Na wypadek unieważnienia przez sąd umowy kredytu oraz nieuwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia, pozwany podniósł ewentualny zarzut zatrzymania kwoty 180.740,00 zł, stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powoda o zwrot kwoty udzielonego kredytu oraz kwoty 67.375,89 zł stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału.

**Wyrokiem z dnia 9 maja 2022 r., sygn. akt IX C 1787/20 Sąd Rejonowy Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu: zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60.382,15 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty (punkt 1.), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt 2.) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.417 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu (punkt 3.).**

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 września 2008 r. K. K., będąc konsumentką, zawarła z (...) Bankiem S.A. w W. (poprzednikiem prawnym Banku (...) S.A. w W.) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...).

Zgodnie § 2 ust. 1 umowy bank udzielił powódce kredytu w kwocie 180.740,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy, od dnia 17.09.2008 r. do 15.09.2038 r. na zasadach określonych w umowie oraz Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe(...) (dalej OWKM), wliczając w to:

- okres wykorzystania kredytu, który określono na 3 miesiące
- okres karencji w spłacie kredytu, który określono na 12 miesięcy oraz,
- okres spłaty kredytu wraz z należnymi odsetkami, który określono na 345 miesięcy.

Stosownie § 2 ust. 2 ww. umowy, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu określana miała być według kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu.

W myśl § 2 ust. 3 o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie bank powiadomić miał kredytobiorców w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM.

Jak wynika z § 3, środki pozyskane z kredytu przeznaczone zostały na finansowanie budowy lokalu mieszkalnego realizowanej przez (...) Sp. z o.o. oznaczonego numerem M5 położonego w K.przy ul. (...) na działce (...).

W § 4 ust. 1 przewidziano, że uruchomienie kredytu nastąpi jednorazowo w terminie od dnia 20.09.2008 r. W § 4 ust. 1a wskazano, że kredyt wykorzystywany był w PLN, przy jednoczesnym przeliczeniu według kursu kupna dewiz według CHF, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu.

Zgodnie z § 8 ust. 1, oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,25 punktów procentowych z zastrzeżeniem ust. 6, który przewidywał zwrot ewentualnej nadwyżki w przypadku gdyby wysokość oprocentowania ustalona w oparciu o ust. 1 przekroczyła odsetki maksymalne oraz zastrzeżeniem § 11a.

Stawkę odniesienia określono jako LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,00 %. Pierwsza jego zmiana nastąpić miała w miesiącu kalendarzowym następującym po miesiącu, w którym zawarto umowę. Kolejne zmiany następować miały w trzymiesięcznych okresach odsetkowych (§ 8 ust. 2-5).

Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu wynosiła w dniu zawarcia umowy 5,52 % (§ 8 ust. 10).

Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy określono na kwotę 184.751,28 zł, przy czym szacunkowa kwota wszystkich opłat, kosztów i prowizji na ten dzień wynosiła 192.163,55 zł.

W § 9 ust. 1-4 wskazano, że wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określana jest w CHF. Spłata tych rat dokonywana miała być w PLN po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat w PLN zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalone są w równej wysokości. W okresie wykorzystania kredytu, kredytobiorca spłaca należne bankowi odsetki.

W § 11 ust. 4 i 5 zawarto następujące oświadczenie: „W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej Kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy.”

Zgodnie za zapisem § 1 ust. 2 umowy integralną częścią umowy są Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe(...) (OWKM), stanowiące załącznik nr 1 do umowy, co do których kredytobiorczyni oświadczyła, że je otrzymała, zapoznała się z ich treścią i na stosowanie których wyraża zgodę.

Ani w umowie, ani w OWKM nie zdefiniowano kursów kupna i sprzedaży dewiz, ani nie wskazano, jak ustalana jest tabela, z której miały one wynikać.

Dowód: umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) z 17.09.2008 r. (k. 12-14), załącznik do umowy kredytu z 17.09.2008 r. (k. 15-16), ogólne warunki kredytowania (k. 19-21), umowa cesji praw z umowy ubezpieczenia (k. 22-23), pismo z 16.09.2010 r. (k. 24), deklaracja (k. 25), umowa przelewu wierzytelności z 18.09.2008 r. (k. 36-37), potwierdzenie dłużnika wierzytelności przyjęcia do wiadomości przelewu wierzytelności (k. 38), pismo skierowane do (...) (k. 39), odpis KRS (k. 102-106), zeznania powódki K. K. (k. 204-205)

Zawierając umowę K. K. nie otrzymała informacji, w jaki sposób bank ustala walutę, ani jaki jest mechanizm chroniący przed wzrostem kursów walut.

Umowa stron została zawarta na podstawie standardowego wzoru opracowanego i stosowanego przez bank. Strona powodowa mogła wybrać rodzaj kredytu, który najbardziej jej odpowiadał, uzgodnić kwotę kredytu w walucie polskiej, natomiast nie uzgadniano z nią wszystkich pozostałych postanowień, w szczególności nie uzgadniano tego, czy może skorzystać z innego kursu waluty niż przyjmowany przez pozwanego. Powódka przy zawieraniu umowy kredytu nie mogła negocjować kursu CHF przy spłacie raty. Wysokość kursu ustalana była danego dnia przez pracowników banku. Powódka nie miała wpływu na wysokość kursów walut, ani sposób ich ustalania. Nie wyjaśniono jej, na czym polega mechanizm indeksacji oraz spreadu walutowego, nie poinformowano o sposobie ustalania kursu walutowego, nie

przedstawiono historycznych kursów franka. K. K. zdawała sobie sprawę ze zmienności kursu CHF, ale nie miała świadomości, że może nastąpić znaczny wzrost kursu CHF w stosunku do kursu z dnia zawarcia umowy.

Dowód: zeznania powódki K. K. (k. 204-205)

W czasie, gdy zawierana była przedmiotowa umowa, była duża różnica między kredytem w PLN a w CHF, zarówno w zakresie wysokości raty, jak i poziomu odsetek. Za znacznie korzystniejszy, w tym także w zakresie ustalania zdolności kredytowej, uznawano kredyt w CHF. Ta okoliczność zazwyczaj przesądzała o podjęciu przez kredytobiorcę decyzji o kredytach indeksowanych lub denominowanych do CHF i miała istotne znaczenie dla wyboru kredytu w CHF przez powódkę.

Zgodnie z procedurą obowiązującą w (...) Banku S.A. doradca w rozmowie z klientem winien ustalić, na jaki cel ma być przeznaczony kredyt, ile klient musi posiadać wkładu własnego, jaki będzie okres kredytowania, jaki sposób spłaty wybiera klient. Zgodnie z wytycznymi rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego z 2006 r. bank, badając zdolność kredytową kredytobiorcy wnioskującego o kredyt lub pożyczkę, którego wartość była uzależniona od kursu waluty obcej, uwzględniał ryzyko kursowe w ten sposób, że stopa procentowa dla kredytu waloryzowanego kursem walut była równa stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu był powiększany o 20%.

Procedura udzielania kredytu hipotecznego zobowiązała pracowników banku do informowania klienta o ryzyku zmiany kursów walut, poprzez wyjaśnienie, że wysokość miesięcznych rat kapitałowo - odsetkowych w złotych zależy od kursu waluty obowiązującego w dniu spłaty.

Dowód: zeznania świadka D. H. (k. 169v.-171), zeznania świadka J. L. (k. 173-174), zeznania świadka K. D. (k. 178-183), zeznania świadka A. K. (k. 189-192), zeznania powódki K. K. (k. 204-205)

W harmonogramie spłat kredytu wskazano, iż kwota kredytu wynosi 88.850,65 CHF, a oprocentowanie 5%. Uruchomienie kredytu nastąpiło w dniu 25 września 2008 r. w kwocie 180.740,00 zł jak równowartości 88.951,23 CHF po kursie 2,0319.

Dowód: harmonogram spłat kredytu (k. 40-50), zaświadczenie z 2.07.2020 r. (k. 55-57)

W dniu 7 czerwca 2010 r. strony podpisały aneks nr 1 do umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...), w którym zmieniono cel kredytu oraz zapis dotyczący hipoteki umownej kaucyjnej. Nowe brzmienie otrzymał § 11a umowy, zgodnie z którym wysokość marży banku ustalonej dla kredytu z obowiązującymi w banku zasadami dotyczącymi oprocentowania, zwanej dalej marżą standardową wynosi 1,25 p.p. Marża, o której mowa w § 8 ust. 1 umowy, stanowiącą składnik stopy procentowej została ustalona w oparciu o marżę standardową, z uwzględnieniem postanowień ust. 2 ( § 1 ust. 4 pkt 1 aneksu). Strony oświadczyły, że standardowa marża banku została podwyższona o 1,00 p.p. w związku z uruchomieniem przez bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie umowy ( § 1 ust. 4 pkt 2 aneksu). Podwyższona wysokość marży, o której mowa w ust. 2 obowiązywała wyłącznie do dnia, w którym uprawomocnił się wpis hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu (§ 1 ust. 4 pkt 3 aneksu). Zniesienie przez bank podwyższonej marży nie zwalniało powódki z obowiązku dostarczenia odpisu księgi wieczystej nieruchomości, potwierdzającego wpis hipoteki niezwłocznie po uprawomocnieniu się wpisu (§ 1 ust. 4 pkt 3 aneksu). Zmiana wysokości odsetek wynikająca ze zmiany marży banku zostanie uwzględniona w najbliższym terminie płatności odsetek bądź raty kapitałowo – odsetkowej (§ 1 ust. 4 pkt 4 aneksu).

Dowód: aneks nr 1 do umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) z 17.09.2008 r. (k. 17-18)

W dniu 12.11.2010 r. oraz 11.02.2011 r. powódka zawarła z (...) Bankiem S.A. umowy ramowe sprzedaży produktów i usług bankowych.

Dowód: umowa ramowa nr (...) sprzedaży produktów i usług bankowych (k. 26-29), umowa ramowa nr (...) sprzedaży produktów i usług bankowych (k. 30-33), ogólne warunki kredytowania klientów detalicznych w (...) Banku S.A. (k. 34-35)

Na dzień 26.06.2020 r. saldo zadłużenia wynosiło z tytułu kapitału 59.245,84 CHF oraz z tytułu odsetek 11,93 CHF. W okresie od 25.09.2008 r. do 1.07.2020 r. powódka dokonała płatności rato kapitałowo – odsetkowych w łącznej wysokości 152.851,23 zł odpowiadającej 43.184,82 CHF.

Dowód: zaświadczenie Banku z 26.06.2020 r. (k. 54), zaświadczenie z 2.07.2020 r. (k. 55-57)

Pismem z 30 kwietnia 2020 r. powódka zawnioskowała do pozwanego o ugodę w sprawie przedmiotowego kredytu hipotecznego i dostosowanie do wyroku TSUE. W odpowiedzi z 20 maja 2020 r. pozwany wskazał, iż umowa kredytu jest wykonywana w sposób prawidłowy i zgodny z normami obowiązującego prawa.

Dowód: wniosek formalny w sprawie ugody z Bankiem (k. 52), odpowiedź z 20.05.2020 r. (k. 52-53)

Sąd orzekający wskazał, że stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, z zastosowaniem art. 245 k.p.c. oraz uwzględnił kserokopie dokumentów, które nie zostały w toku postępowania skutecznie zakwestionowane przez strony (jako wiarygodny dowód pośredni wskazujący na istnienie i treść dowodów właściwych). Część dokumentacji przedstawionej przez pozwanego Sąd orzekający uznał za nieprzydatną dla ustalenia stanu faktycznego, z uwagi na brak jej powiązania z okolicznościami sprawy, względnie z uwagi na to, że dokumenty dotyczyły okoliczności z punktu widzenia rozstrzygnięcia nieistotnych. Sąd pominął z tego względu pisma oraz opinie odnoszące się w sposób ogólny do kwestii stosowanych w umowach kredytowych klauzuli indeksacyjnych. Sąd uznał, że mogą one zostać uznane za uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie za dowód okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Jeśli chodzi o niektóre aspekty wykonywania umowy przez pozwanego bank (jak finansowanie kredytu, przekształcenie kredytu na złotowy ze stawką LIBOR, czy roszczenia przysługujące bankowi za korzystanie z kapitału kredytu), to, w ocenie Sądu orzekającego, nie miały one znaczenia dla oceny ważności czy skuteczności spornej umowy.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków D. H., J. L., K. D., A. K., którzy przedstawili procedury obowiązujące w związku z zawieraniem umów indeksowanych do CHF, a także w zakresie ustalania kursów CHF, ale ostatecznie dowody te uznał za pozbawione istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, wskazując, że zeznania te nie sankcjonowały braku odpowiednich postanowień umownych w zakresie sposobu ustalania przez bank kursów waluty CHF, istotnych dla określenia wartości świadczenia powódki. Świadczenie nadto nie mieli wiedzy na temat szczegółów umowy zawartej pomiędzy stronami, jak i okoliczności jej zawarcia, i nie kojarzyli powódki.

Podstawą ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy było również przesłuchanie powódki, której Sąd dał wiarę, uznając jej zeznania za logiczne i nie budzące wątpliwości z punktu widzenia doświadczenia życiowego. Nadto, żaden element pozostałego materiału dowodowego nie dawał powodów do kwestionowania ich wiarygodności.

Ustalając stan faktyczny, Sąd wziął także pod uwagę art. 229 i 230 k.p.c. i w granicach ich dyspozycji uwzględnił te okoliczności zgłoszone przez strony, które pozostawały między nimi bezsporne. Sąd wyjaśnił, że pominął dowód z opinii biegłego z dziedziny finansów i rachunkowości oraz bankowości jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania. W zakresie badania zarzutu abuzywności niektórych postanowień umownych dowód z opinii biegłego był, w ocenie Sądu orzekającego, zbędny, przy uwzględnieniu, że nie było możliwości ingerencji Sądu w stosunek łączący strony; w takiej sytuacji nie było potrzeby określania przy udziale biegłego wysokości świadczeń stron po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych, do czego zmierzał zawnioskowany dowód z opinii biegłego.

Sąd Rejonowy dokonał następującej oceny prawnej:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Uzasadniając swoje żądanie powódka powołała się na okoliczność zamieszczenia w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 17 września 2008 r. klauzul abuzywnych odnoszących się do indeksacji kredytu, które zostały zawarte w jej § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2.

Sąd uznał, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej. Mimo, że pierwotna treść umowy kredytu posługuje się pojęciem „kredytu denominowanego (waloryzowanego)”, to w rzeczywistości umowa miała charakter kredytu indeksowanego do CHF, co wynika z jej konstrukcji. Przez kredyt złotowy należy rozumieć kredyt, który jest udzielony w walucie polskiej, zaś kredytobiorcy dokonać mają spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, zwracając bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitału) wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami i prowizjami. Z kolei kredytem indeksowanym jest kredyt udzielony w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która ta kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. W przypadku tego typu kredytu wysokość kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). W rozpoznawanym przypadku, zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, bank udzielił powódce kredytu w kwocie 180.740,00 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF. Kredyt został wypłacony w PLN, w tej samej walucie odbywała się też jego spłata. Sama kwota kredytu została w umowie określona również w PLN, na co wprost wskazuje § 2 ust. 1 umowy. Raty kredytu podlegające spłacie wyrażone zostały w walucie obcej. Kredyt oprocentowany był w oparciu o stopę referencyjną LIBOR 3M. Raty kapitałowe oraz odsetki, jak wskazano w § 9 ust. 2, spłacane miały być w PLN po uprzednim ich przeliczeniu według kursu sprzedaży z Tabeli kursowej banku.

W tym stanie rzeczy nie powinno budzić wątpliwości, że objęta sporem umowa stanowi umowę kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, pomimo tego, iż w jej treści wskazano, że powodom udzielany jest kredyt denominowany (waloryzowany).

Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współzycia społecznego. Zgodnie natomiast z treścią art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej przez strony (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy (art. 69 ust. 2 PrBank).

Zdaniem Sądu, przedmiotowa umowa dotknięta jest nieważnością ze względu na brak konsensusu stron co do wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku - albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego.

Wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyznacza 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. W konsekwencji, kredytobiorcy 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<sup>(1)</sup> k.c., czyniąc umowę nieważną już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku ze sprzecznością z art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

Powyższe rozważania odnoszą się odpowiednio do kwestii niepełnych i niejednoznacznych klauzul dotyczących przeliczeń waluty obcej na walutę polską oraz zasad ustalania Tabeli kursów. Brak jednoznacznych zapisów w tym przedmiocie skutkowałą sytuacją, w której powódka nie miała wiedzy o wysokości zobowiązania – tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat – także już w okresie realizacji umowy – w rzeczywistości dopiero po spłacie raty powódka dowiadywała się, jaka jest jej należna wysokość.

Powódka była świadoma ryzyka kursowego, ale świadomością swoją nie obejmowała ryzyka kursowego, które mógłby spowodować wzrost kursu CHF o 200%. Przed zawarciem umowy kredytu powódka utrzymywana była w przekonaniu o stabilności waluty CHF i niskich wahaniami jego kursu. Pozwany nie wykazał, że powódce w sposób szczegółowy, a przede wszystkim zrozumiały i dający pewne wyobrażenie, wytłumaczone zostało ryzyko kursowe immanentnie związane z kredytami indeksowanymi walutą obcą. W sprawie nie zostało też wykazane, by powódce wyjaśniono, w jaki sposób tworzone są w pozwanym banku tabele kursowe, a tym bardziej ustalana marża kredytu.

Obciążenie w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym, przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony banku jako instytucji zaufania publicznego, stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego, prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu orzekającego, umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 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), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Określone postanowienie umowy może zatem zostać uznane za niedozwolone w rozumieniu przytoczonego przepisu w przypadku, gdy:

- współtworzy umowę zawartą przez konsumenta,
- nie zostało z konsumentem uzgodnione indywidualnie,
- nie określa głównego świadczenia strony, a jeżeli określa, to nie w sposób jednoznaczny,
- kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- rażąco narusza interesy konsumenta.

Konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 221 k.c.). Niezgodnione indywidualnie są z kolei te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza bowiem możliwość wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Fakt, iż niektóre aspekty umowy lub poszczególne jej elementy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania analizowanej regulacji do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeśli przedsiębiorca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie – zgodnie z art.

385<sup>1</sup> § 4 k.c. – spoczywa na nim. Oznacza to, że przedsiębiorca, który chce wyłączyć możliwość kontroli pod względem abuzywności określonego, kwestionowanego przez konsumenta postanowienia umownego, powinien wykazać, że właśnie to konkretne postanowienie podlegało indywidualnym uzgodnieniom.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powódkę postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Wpływ konsumenta musi przy tym mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaofiarowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Zebrany materiał dowodowy w sprawie, pozwalał na ustalenie, iż powódka miała jedynie wpływ na skorzystanie z usługi, a nie na treść związanych z nią postanowień umownych.

W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, Legalis nr 1892834; z 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; z 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). W konsekwencji klauzule indeksacji walutowej w umowach kredytu powinny być traktowane jako służące określeniu głównego świadczenia stron w postaci wypłaty kwoty kredytu i spłat kwoty kredytu w ratach.

Jak podkreślił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, istotny jest wymóg przejrzystości warunków umownych, którego nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez Dyrektywę Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała 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.

Od konsumenta wymagać można rozważliwego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji, jednak podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych, czego - mając na uwadze materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie - nie uczyniono. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Istotnym jest, że konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności, czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. 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. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i



informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu (wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. vs. (...) SA, (...) 2017, nr 9, poz. I-703 i wyrok TSUE z 20 września 2018 r. w sprawie C-51/17, (...) Bank (...) i (...) F. (...) vs. T. I. i E. K., (...) 2018, nr 9, poz. I-750).

Postanowienia umowy zawartej przez strony w dniu 17 września 2008 r., które kształtują mechanizm indeksacji, nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym ponoszonym przez kredytobiorcę i jego wpływie na wartość jego ewentualnego przyszłego zobowiązania wyrażonego w złotych polskich.

Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18 (LEX nr 2744159) jasno wskazał, że dla przyjęcia realizacji przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od niego 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. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat celem nabycia nieruchomości, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak aby konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie podstawową (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.

Z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, aby powódka K. K. została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu indeksacji. Nie zobrazowano jej bowiem skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Przeciwnie, powódka informowana była, że kurs franka szwajcarskiego ulega niewielkim wahaniom, sugerując tym samym, że tendencja ta utrzyma się przez cały okres obowiązywania umowy.

Nie były także jednoznaczne postanowienia klauzuli indeksacyjnej dotyczące kursów walut, czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych. Warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim UE między konsumentem a bankiem muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (postanowienie TSUE z 22.02.2018 r. w sprawie C-126/17, E. Bank H. (...) vs. O. (...), Dz. U. UE. C 2018, nr 142, poz. 17.).

W ocenie Sądu, zawarta przez strony umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) nie zawiera, ani nie określa kryteriów ustalania przez bank kursu franka szwajcarskiego dla potrzeb przeliczenia kwoty kredytu udzielonego powódce na walutę obcą, jak również przeliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej wyrażonej we franku szwajcarskim na walutę polską. Kredytobiorca jako konsumentka nie miała zatem możliwości weryfikacji sposobu działania banku tworzącego tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, a w konsekwencji nie mogła ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało dla niej wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

Powyższe prowadziło do wniosku, że zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowne, wprowadzające mechanizm indeksacji kwoty kredytu oraz rat kapitałowo-odsetkowych, zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania, które nie są sprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Chodzi w tym miejscu o uczciwe, rzetelne działania stron, a także zaufanie, lojalność, jak również - w stosunkach z konsumentami - o fachowość. W ocenie Sądu, mając na uwadze powyższe, należało uznać, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi.

Pojęcie „sprzeczności z dobrymi obyczajami” stanowi przeniesienie na grunt prawa krajowego pojęcia „sprzeczności z wymogami dobrej wiary” użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13. Przepis ten przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Rażąco naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Chodzi przy tym nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego zbędnie traconym czasem, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. W treści art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 przesłanka uznania postanowień umowy za nieuczciwe została określona jako spowodowanie poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., winno dokonywać się według stanu z chwili zawarcia umowy, a zatem w niniejszym przypadku na dzień 17 września 2008 r. (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/18, Legalis nr 1832874). Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma więc żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że postanowienia umów o kredyt indeksowany bądź denominowany do walut obcych, pozostawiające bankowi swobodę przy ustalaniu kursów wymiany walut stosowanych przy rozliczaniu kredytu, są niedozwolone. Zdaniem Sądu Najwyższego, niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. Sąd Najwyższy wskazał również, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Istotnie, konsument jest wówczas pozbawiony możliwości określenia aktualnego poziomu zadłużenia, co może być szczególnie istotne przy wyższych różnicach kursów walut, bowiem kwestia dodatkowego obciążenia kontrahenta (wzrostu wartości wykorzystanej w złotych kwoty kredytu w stosunku do waluty obcej) w sposób zasadniczy wpływa na jego sytuację w stosunku kredytowym. Wcześniejsza informacja pozwala konsumentowi na odpowiednią kalkulację i uruchomienie ewentualnych działań, pozwalających na uniknięcie lub ograniczenie konsekwencji wzrostu kursu waluty kredytu indeksowanego, jeżeli umowa kredytu hipotecznego otwiera możliwości podejmowania takich działań. Ponadto, brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, na ile stosowany przez bank tzw. spread walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, w postaci ustalenia i utrzymania wartości świadczeń w czasie, a na ile pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych „klasycznych” jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji

(wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, Legalis nr 1450586; z 1 marca 2017 r. w sprawie IV CSK 285/16, LEX nr 2308321; z 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, Legalis nr 1640691; z 24 października 2018 r. w sprawie II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r. w sprawie V CSK 559/17, LEX nr 2618543, z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, Legalis nr 2237678).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala dojść do wniosku, że mechanizm ustalania przez bank kursu franka szwajcarskiego przewidziany w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej z powódką pozostawiał bankowi swobodę w ustalaniu tego kursu, zarówno dla potrzeb przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na walutę franka szwajcarskiego, jak również dla potrzeb przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych na walutę polską. Umowa nie zawierała bowiem kryteriów ustalania tego kursu. Bank mógł w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić we frankach kwotę, którą kredytobiorca ma zwrócić, i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Co więcej, nie było żadnych ograniczeń w ustalaniu nowej tabeli nawet kilkukrotnie w ciągu dnia. Nie miało przy tym znaczenia, czy ustalając tabelę kursów bank posługiwał się wewnętrznymi procedurami i jaki był ich kształt, gdyż nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady były zależne od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie.

Nie miało przy tym żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru powyższych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Następstwem wprowadzenia do umowy łączącej strony mechanizmu indeksacji kredytu do waluty obcej było również rażąco nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami ryzyka wynikającego z wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom. Ryzyko to ponosi w zasadzie wyłącznie kredytobiorca-konsument, albowiem wysokość jego zobowiązania, po przeliczeniu na złote polskie, może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji, a ponadto może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Wprawdzie wraz ze spadkiem kursu waluty aktualizowało się ryzyko kursowe ponoszone przez bank, ale było ono eliminowane za pomocą codziennych transakcji walutowych dokonywanych na rynku międzybankowym. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy, a jednocześnie konsument nie dysponuje, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na ograniczenie ponoszonego ryzyka kursowego, a w szczególności zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut w sposób pozwalający na przywrócenie sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy. Dlatego też, mimo że konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień do umowy nastąpiło z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z zastosowanym mechanizmem, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikającego z zawarcia umowy, wprowadził do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, bez udzielenia kredytobiorcy odpowiednich informacji. Zdaniem Sądu, nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest wykluczone, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to jednak należy zwrócić uwagę na odmienny charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost wysokości kredytu przeliczonego na walutę polską. Jak już wyżej wskazano, powyższych wniosków nie podważa

złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganym kredytem indeksowanym, skoro nie udzielono mu wszystkich niezbędnych informacji obrazujących konsekwencje przyjętego ryzyka.

Wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej) w żaden sposób nie wpływało na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy. Przepisy tej ustawy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem były klauzule abuzywne oraz umowy, które należało uznać za nieważne, zaś celem - sanowanie tych wadliwości (wyroki Sądu Najwyższego: z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, Legalis nr 1892834; z 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, Legalis nr 2277328).

W związku z powyższym tutejszy Sąd uznał, że postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy o kredyt na cele mieszkaniowe (...) zawartej przez strony w dniu 17 września 2008 r. kreujące mechanizm indeksacji, mają charakter niedozwolony.

Odnosząc się do skutków uznania postanowień za niedozwolone, w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). W ocenie Sądu Najwyższego, o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić także wówczas, gdy na skutek eliminacji 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. Zarazem należy uznać, że 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. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, że po usunięciu postanowień niedozwolonych obowiązywanie w dalszym ciągu zawartej przez strony umowy kredytu nie jest możliwe. Istotnym jest, że celem dokonanej indeksacji kwoty kredytu udzielonego powódce było to, aby jego koszt (wysokość oprocentowania) był ustalany w odniesieniu do korzystniejszych (niższych) stóp procentowych właściwych dla waluty obcej, z czym jednak nierozzerwalnie związane było ryzyko kursowe, które przyjmował na siebie kredytobiorca w zamian za nabycie prawa do tańszego kredytu. Oba te elementy są ze sobą ściśle powiązane, albowiem z ekonomicznego punktu widzenia nie jest możliwe zastosowanie stóp procentowych właściwych dla waluty obcej do ustalania kosztów kapitału wyrażonego w złotych.

W związku z powyższym, po wyeliminowaniu z umowy mechanizmu indeksacji kreującego ryzyko kursowe, umowa nie mogłaby być nadal wykonywana z zastosowaniem niższego oprocentowania właściwego dla waluty obcej i nierozzerwalnie związanego z ryzykiem kursowym. Zbędne więc było prowadzenie postępowania dowodowego w kierunku ustalenia, jaka byłaby wysokość zobowiązań z umowy przy przyjęciu innych wskaźników waloryzacji. Zachodzi bowiem potrzeba wyeliminowania z umowy całego mechanizmu indeksacji, jako w całości sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającego interesy kredytobiorcy - konsumenta.

Kierując się uwagami zawartymi w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, MoP 2021 nr 12, str. 615), w sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - skutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia przez konsumenta – o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność)

umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje – czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić). Względ na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd.

Powódka definitywnie nie wyrażała zgody na obowiązywanie niedozwolonych klauzul. Nadto, na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2022 r. jej pełnomocnik oświadczył, że ma świadomość ewentualnych skutków, jakie wiążą się z ustaleniem nieważności umowy kredytu i akceptuje te ewentualne skutki.

Niezależnie od tego, nie istnieją przepisy dyspozytywne pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli indeksacyjnej wprowadzonej do umowy łączącej strony. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi 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. Trybunał, podkreślając, że możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków, wskazał, że jest ona ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współżycia społecznego, czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

Niedozwolone postanowienie umowne nie może być zastąpione przepisem art. 358 § 2 k.c., albowiem przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009 r. i nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy przez strony, tj. w dniu 17 września 2008 r. Ponadto, przepis ten dotyczy ustalenia kursu waluty obcej, w której wyrażono zobowiązanie w celu spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą, a bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Położenie prawne stron określają w przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia za nienależne i podlegające zwrotowi (wyroki TSUE: z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15, C-308/15 i C-154/15, F. N. vs. C. S., A. M. M. vs. B. B. V. A. ( (...)), (...) SA vs. E. L., T. A., (...) 2016, nr 12, poz. I-980). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy nieistniejące, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, o którym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (uchwała Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2007 r. w

sprawie III CZP 62/07, Legalis nr 83959; uchwała (7) Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, Legalis nr 1786276; wyroki Sądu Najwyższego: z 30 maja 2014 r. w sprawie III CSK 204/13, Legalis nr 1048707; z 1 marca 2017 r. w sprawie IV CSK 285/16, LEX nr 2308321; z 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, Legalis nr 1640691; z 24 października 2018 r. w sprawie II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 13 grudnia 2018 r. w sprawie V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144), chyba że konsument następczo udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność. Co do zasady zatem - w braku takiego działania sanującego - świadczenie spełnione na podstawie niedozwolonego postanowienia musi być postrzegane jako świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowania jest jednolicie teoria dwóch kondykcji, co znalazło potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. (sygn. III CZP 11/20). w której przyjęto, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku.

Odnosząc powyższe uwagi do ustalonego stanu faktycznego, stwierdzić należy, że powódka spełniała na rzecz pozwanego świadczenia w postaci poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych w wykonaniu umowy, która następnie upadła. Spełnienie tych świadczeń miało zatem podstawę prawną, która później odpadła. Tym samym świadczenia te stały się nienależne i podlegają zwrotowi już po ich spełnieniu. Nie ma zatem znaczenia, czy kredytobiorca, spełniając świadczenie, wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, jak również, że spełnił część świadczenia przed terminem wymagalności wynikającym z umowy.

Sąd uznał, że w sprawie nie doszło do skutecznego podniesienia zarzutu potrącenia.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Zgodnie z art. 499 k.c., potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. W tej sprawie pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w odpowiedzi na pozew. Stosownie do art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią.

Oświadczenie o potrąceniu nie zostało złożone bezpośrednio powódce, ale w piśmie doręczonym pełnomocnikowi powódki. Zarzut potrącenia oparty na oświadczeniu doręczonym pełnomocnikowi procesowemu powódki, a nie samej powódce, nie mógł być skuteczny. Oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powinno być bowiem złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście; doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. (por. wyrok SN z 13.1. 2016 r., II CSK 862/14, OSNC - ZD 2017 nr A, poz. 8).

Niezależnie od tego oświadczenie banku o potrąceniu było złożone warunkowo (wyłącznie w przypadku unieważnienia umowy kredytu), co również powodowało, zdaniem Sądu, jego nieskuteczność. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwany twierdził stanowczo, że umowa zawarta z powódką była ważna. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym (K. Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o potrąceniu ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej,

której charakter nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Przemawiało to za uznaniem, że zgłoszony zarzut był bezskuteczny. (por. wyrok SO w Warszawie z 21.11.2019r., XXV C 505/19, LEX nr 2766776).

Odnosząc się do zarzutu zatrzymania Sąd orzekający wskazał, że w sprawie „frankowej” nie można stosować prawa zatrzymania, gdyż umowa kredytu w żadnym wypadku nie jest umową wzajemną (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4 grudnia 2019 r. w sprawie I ACa 442/18, Legalis nr 2277063). Umowa kredytu, będąc umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie jest umową wzajemną (podobnie, jak umowa pożyczki). Nie spełnia ona kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c. Cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została jej wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Umowami wzajemnymi są niewątpliwie sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar – pieniądź), zamiana (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowa o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Umowę wzajemną charakteryzuje zamiar wymiany różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi), co doprowadza do wysnucia wniosku, iż przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej nie mogą być świadczenia identyczne. Słusznie zatem Sąd Apelacyjny podniósł, że różnorodność obu świadczeń jest esencją, istotą umowy wzajemnej, a umowa opiewająca na tożsame świadczenia nie miałaby ekonomicznego sensu. Zniweczenie skutków nieważnej umowy odpłatnej, niebędącej umową wzajemną, nie wymaga jednak w każdym przypadku zwrotu przez obie strony wszystkiego, co sobie wzajemnie świadczyły.

Nawet jednak gdyby przyjąć, że umowa kredytu ma charakter wzajemny, co zdaje się dopuszczać Sąd Najwyższy (uchwała Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, Legalis nr 2532281), to pozwany, zgłaszając zarzut zatrzymania, uczynił to warunkowo, a mianowicie zaznaczył, że czyni to na wypadek uznania przedmiotowych umów za nieważne i w tym przypadku aktualne jest stanowisko wyżej wyrażone dotyczące zastrzeżenia warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Nadto, zarzut zatrzymania został zgłoszony pełnomocnikowi powódki, który nie był uprawniony do odbioru oświadczeń materialnoprawnych.

O odsetkach za opóźnienie Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Dopiero w dniu doręczenia pozwu, tj. 28 sierpnia 2020 r., pozwany dowiedział się o żądaniu powódki i od następnego dnia pozostawał w opóźnieniu spełnienia świadczenia. Powódka od dnia 29 sierpnia 2020 r. mogła się więc domagać od pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 60.382,15 zł do dnia zapłaty. Z uwagi na powyższe Sąd oddalił powództwo w pozostałym zakresie żądania odsetek, o czym orzekł w punkcie 2. wyroku.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi pozwanego, który w całości przegrał sprawę.

### ***Apelację od wyroku wniósł pozwany.***

Zaskarżył wyrok w części, to jest w zakresie punktów 1. oraz 3.

Zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie:

I. przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ustawy Prawo bankowe (przez przyjęcie na podstawie tych przepisów, że umowa jest nieważna); art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (z uwagi na brak rozróżnienia normy wprowadzającej mechanizm indeksacji, z której wynika ryzyko walutowe – klauzula ryzyka walutowego od normy określającej, w jaki sposób będzie ustalany kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i spłacie kredytu – klauzula kursowa); art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (przez uznanie za abuzywną klauzuli ryzyka walutowego, która określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny); art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (przez błędne stwierdzenie nienależytego poinformowania powódki o ryzyku kursowym),

II. na wypadek przyjęcia, że klauzula kursowa jest abuzywna - naruszenie: art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. (przez dokonanie oceny możliwości obowiązywania umowy bez klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli walutowej, podczas gdy przedmiotem oceny powinna być umowa bez klauzuli walutowej); art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. (przez uznanie klauzuli kursowej za określającą główny przedmiot świadczenia, a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że po eliminacji klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać); art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. - przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa – a w konsekwencji niezastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego na zasadzie analogii legis, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP, podczas gdy ani art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu ww. przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

III. na wypadek przyjęcia, że po usunięciu klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim - naruszenie art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie polegające na tym, że Sąd nie zastąpił postanowienia abuzywnego (klauzuli kursowej) przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K., C-260/18 D. oraz zz 2 września 2021 r. C-932/19 (...) (sprawa węgierska);

IV. art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych świadczeń;

V. na wypadek przyjęcia, że umowa kredytu winna zostać unieważniona – naruszenie: art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek nieuwzględnienia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu zatrzymania; art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. w zw. z art. 91 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje możliwości skutecznego odbioru przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym; art. 61 § 1 k.c. przez pominięcie tego, że chwilą złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania pełnomocnikowi powoda sam powód uzyskał możliwość zapoznania się z jego treścią; art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. przez ich niezastosowanie, mimo że istniały podstawy z nich wynikające do uwzględnienia zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew; art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. w zw. z art. 91 k.c. poprzez przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje możliwości skutecznego odbioru przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym; art. 61 § 1 k.c. przez pominięcie tego, że chwilą złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia pełnomocnikowi powoda sam powód uzyskał możliwość zapoznania się z jego treścią; art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 406 k.c. poprzez błędną wykładnię poprzez brak przyjęcia, że w przypadku orzekania o zwrocie wzajemnych świadczeń brak jest podstaw do uwzględnienia w rozliczeniach konieczności zwrotu przez powoda kwoty stanowiącej korzyść osiągniętą przez powoda na skutek korzystania z nienależnej usługi finansowej odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu; art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych świadczeń;

VI. przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść wyroku tj.: art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny bankowości oraz dowodu z dokumentów; art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań powoda.



Pozwany wniósł na podstawie art. 380 zw. z art. 382 k.p.c. o przeprowadzenie przez Sąd odwoławczy dowodu z opinii biegłego na fakty wskazane w punkcie II. lit. d) ppkt. (1)-(2) odpowiedzi na pozew oraz dowodu z dokumentów na fakty wskazane w punkcie II. lit. c) ppkt. (4)-(7) odpowiedzi na pozew, a na podstawie art. 382 k.p.c. o przeprowadzenie dowodu z dokumentu – opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W. (K., 30 września 2021) stanowiącej rozwinięcie stanowiska pozwanego, załączonej do apelacji.

Pozwany oświadczył, że na wypadek przyjęcia nieważności umowy kredytu podtrzymuje zgłoszony w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia wierzytelności powoda z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty 180.740 zł, a na wypadek nieuwzględnienia przez sąd zarzutu potrącenia – podtrzymuje zgłoszony w odpowiedzi na pozew zarzut zatrzymania kwoty 180.740 zł i kwoty 67.375,89 zł.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, a przy tym o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego .

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

***Apelacja była bezzasadna.***

Na wstępie Sąd odwoławczy zastrzega, że sąd nie ma obowiązku odniesienia się w uzasadnieniu wyroku szczegółowo do wszystkich twierdzeń i poglądów prezentowanych przez stronę, zwłaszcza do tych, które nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przy uwzględnieniu treści art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. prawidłowe jest rozprawienie się z poszczególnymi zarzutami apelacyjnymi niejako en bloc, poprzez zaprezentowanie określonego zapatrywania w kwestii faktów lub prawa, nie pozostawiające przestrzeni dla racjonalnej obrony pozostałych zarzutów, które – przy uwzględnieniu koncepcji sadu – stają się bezprzedmiotowe. Tę zasadę przyjął Sąd Okręgowy przy sporządzaniu uzasadnienia, mając na względzie wymogi wynikające z art. 387 § 2<sup>2</sup> k.p.c.

Uzasadnienie sporządzone przez Sąd I instancji jest wyjątkowo wnikliwie, rzeczowe i zawiera pogłębioną analizę wszelkich aspektów sprawy, zarówno w wymiarze faktów, jak i oceny prawnej. Sąd odwoławczy podziela ustalenia, których dokonał Sąd I instancji, przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z podaniem podstaw dowodowych ich dokonania (zob. wyżej), i uznaje je w całości za własne, przyjmując za podstawę orzekania (art. 382 k.p.c.).

Ocenę zarzutów apelacyjnych należało rozpocząć od zarzutów naruszenia norm postępowania, a to z tej przyczyny, że prawnomaterialna ocena poprawności zaskarżonego orzeczenia może być przeprowadzona tylko w odniesieniu do ostatecznie ustalonej (zweryfikowanej w toku instancji) podstawy faktycznej, po dokonaniu oceny prawidłowości postępowania sądu pierwszej instancji, z uwzględnieniem zarzutów strony apelującej. Kontrola w tym zakresie przeprowadzana jest przez sąd odwoławczy w granicach wyznaczonych podniesionymi w środku odwoławczym zarzutami, z wyłączeniem tych uchybień, które skutkują nieważnością postępowania i które sąd odwoławczy obowiązany jest wziąć pod uwagę z urzędu. Te ostatnie w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły, wobec czego Sąd Okręgowy dokonał oceny zarzutów naruszeń przepisów postępowania podniesionych w apelacji.

Zarzuty naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., gdy chodzi o odmowę przeprowadzenia dowodu z dokumentów wnioskowanego w odpowiedzi na pozew oraz w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., gdy chodzi o odmowę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, były bezzasadne. Sąd odwoławczy podziela ocenę Sądu I instancji o nieprzydatności tych dowodów do rozstrzygnięcia sprawy i jej uzasadnienie przedstawione przez Sąd I instancji (zob. wyżej). Z tej przyczyny

także Sąd odwoławczy odmówił przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez pozwanego w apelacji, jako nieprzydatnych (zbędnych) do rozstrzygnięcia sprawy. Uwzględniając przesłanki rozstrzygnięcia – o których w dalszej części orzeczenia – okoliczności z tych dowodów wynikające według wskazań pozwanego nie mogły mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Nie miał również uzasadnionych podstaw zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Faktycznie Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom powodów w całości i oparł na nich ustalenia, ale apelacja tej oceny nie podważyła. To, że zdaniem pozwanego – należy te zeznania ocenić odmiennie oraz że zdaniem pozwanego, zebrany materiał, wskazuje na odmienne fakty niż przyjęte przez Sąd Rejonowy, w szczególności w zakresie „poinformowania o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej”, nie prowadzi do skutecznego zakwestionowania dokonanej przez Sąd orzekający oceny i podważenia dokonanych w jej wyniku ustaleń. Prezentowanie własnej oceny oraz własnej wersji stanu faktycznego, nawet jeżeli jest ona możliwa na gruncie danego materiału, i przeciwstawianie jej ocenie oraz ustaleniom sądu, nie jest procesowo skuteczne i nie prowadzi do stwierdzenia zasadności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., dopóki wnioskowanie sądu mieści w schematach logiki oraz w granicach wyznaczonych przez zasady doświadczenia życiowego i całość zebranego materiału. Przypomnieć należy, że przy ocenie dowodów sąd orzekający korzysta z daleko idącej swobody, przyznaje mu przez ustawodawcę, której granice wyznacza wyłącznie norma art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dokonana przez sąd tylko wtedy może być skutecznie zakwestionowana, gdy apelujący przedstawi w środku odwoławczym wywód uzasadniający stwierdzenie, że dokonana ocena wyznaczone granice przekracza. Samo podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i przedstawienie własnej oceny wiarygodności danego dowodu, a tym bardziej zaprezentowanie własnej wersji stanu faktycznego (na czym poprzestał pozwany) nie wystarcza, by podważyć ocenę dowodów dokonaną przez sąd orzekający i ustalenia będące jej logicznym następstwem.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszeń prawa materialnego, w oparciu o podstawę faktyczną ustaloną przez Sąd Rejonowy i przyjętą za własną (art. 382 k.p.c.), Sąd odwoławczy wskazuje, co następuje:

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy w składzie orzekającym przyjmuje, w ślad za Sądem Apelacyjnym w Warszawie i częścią orzeczeń Sądu Najwyższego, że „zarówno brak równowagi kontraktowej stron, wyrażający się w możliwości dowolnego decydowania przez bank o zmianie oprocentowania, jak i odesłanie do tabel kursowych (kursu obowiązującego w banku), określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać należy z perspektywy art. 385<sup>1</sup> k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353<sup>1</sup> k.c.” (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 lipca 2022 r., V ACa 759/21, w którym trafnie też wskazano, że „Postanowienia umowne pozwalające na jednostronne kształtowanie kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów są obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego oceniane niemal jednolicie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok SN z 29 października 2019 r. IV CSK 309/18). Gdyby określony zapis umowy naruszał bezwzględnie obowiązujące przepisy, to nie można byłoby stwierdzić jedynie jego abuzywności.” W uzasadnieniu tego wyroku, powszechnie dostępnym, przekonująco wyjaśniono to stanowisko i nie ma potrzeby jego powielania w niniejszej sprawie.

Pogląd, że sankcja określona w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. powinna być traktowana jako *lex specialis* wobec sankcji z art. 58 § 1 k.c., prezentowany jest także przez przedstawicieli doktryny: por. K. Osajda, w: Kodeks cywilny. Komentarz, uwagi do art. 353(1); por. M. Safjan, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449(10), red. K. Pietrzykowski, uwagi do art. 353(1)). Stanowisko takie znalazło potwierdzenie również w uchwale Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, w której uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „ sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu.

Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c."

Należy także powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Warszawie, że: gdy chodzi o sposób oznaczalności działań banku ocena powinna odbywać się w płaszczyźnie art. 385<sup>1</sup> k.c., którego przesłanki zastosowania są zbliżone do zasad współzycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18), co eliminuje także zastosowanie w sprawie art. 58 § 2 k.c. Zarówno brak równowagi kontraktowej stron, wyrażający się w możliwości dowolnego decydowania przez bank o zmianie oprocentowania, jak i odesłanie do tabel kursowych (kursu obowiązującego w banku), określających arbitralnie kursy walut na potrzeby umowy kredytu z udziałem konsumentów, oceniać więc należy z perspektywy art. 385<sup>1</sup> k.c., mającego charakter normy *lex specialis*, w tym przede wszystkim w stosunku do art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy w składzie orzekającym podziela w tym zakresie pogląd, zgodnie z którym „Po wejściu w życie art. 385<sup>1</sup> k.c. przepis ten traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Reżim ochrony konsumenckiej nie stoi na przeszkodzie uznaniu umowy zawartej przez konsumenta za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c., ale jest to możliwe jedynie wówczas, gdy dojdzie do naruszenia zasad współzycia społecznego w sposób, który nie będzie ograniczać się do rażącego naruszenia interesów konsumenta przez ukształtowanie we wzorcu umowy jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.”, zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 lutego 2022 r., I ACa 684/19. Najogólniej rzecz ujmując, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie także w wyroku z 14 listopada 202 r., V ACa 595/21, „Przepisy art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. dotyczące niedozwolonych postanowień umownych mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> k.c.).”

Zatem, te argumenty podane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które odnoszą się do nieważności umowy w kontekście przepisów ogólnie obowiązujących, a więc ocena, której Sąd Rejonowy dokonał z zastosowaniem norm art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego oraz z zastosowaniem normy art. 58 § 2 k.c., stwierdzając na ich podstawie nieważność umowy, nie mogły zaważyć na uwzględnieniu powództwa w żadnej części. O tyle zatem zarzuty zawarte w apelacji (punkt II. ppkt (1) apelacji) uznać należało za zasadne, a Sąd odwoławczy ograniczył swoją ocenę prawną roszczenia powódki do perspektywy norm prawnych dotyczących postanowień niedozwolonych, przyjętej także, alternatywnie, przez Sąd Rejonowy, który trafnie stwierdził, stosując art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, że umowa zawiera postanowienia niedozwolone o charakterze indeksacyjnym, których niewiążący charakter prowadzi do obiektywnej niemożliwości obowiązywania i wykonywania umowy (jej upadku). Zarzuty podniesione w apelacji dotyczące tego aspektu oceny prawnej dokonanej przez Sąd Rejonowy były w całości bezzasadne.

Należy powtórzyć za Sądem Najwyższym, że „klauzula ryzyka walutowego zastrzeżona w umowie kredytu indeksowanego podlega kontroli pod kątem abuzywności, jeżeli jest nietransparentna, co należy oceniać z uwzględnieniem informacji udzielonych konsumentowi przed zawarciem umowy. Klauzula taka może być uznana za abuzywną, jeżeli nakłada na kredytobiorcę nieograniczone ryzyko walutowe, jeżeli nie zostało ono zrównoważone innymi postanowieniami umownymi.”, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22. Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu wyroku zakres informacji, których pozwany udzielił powódce przed i przy zawarciu umowy. Ustalenia Sądu Rejonowego w tej kwestii nie zostały podważone w apelacji. Przy uwzględnieniu okoliczności, które pozwany wyjaśnił powódce, a przede wszystkim okoliczności, których wyjaśnienia zaniechał według ustaleń Sądu Rejonowego, nie można uznać, by klauzula ryzyka walutowego w umowie została sformułowana w sposób transparentny, jasny i jednoznaczny i że nie podlegała ocenie pod kątem abuzywności, jak twierdził pozwany.

W wyroku z dnia 20 września 2018 r. C - 51/17 (pkt 78), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), interpretując art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13, wskazał, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie

tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany (indeksowany), ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych (podobnie TSUE w wyroku z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 49). Z orzecznictwa tego wynika zatem, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany przez bank, że podpisując umowę kredytu denominowanego albo indeksowanego w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Ponadto, bank musi przedstawić kredytobiorcy ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, pkt 50). Kontynuacją tej linii orzeczniczej jest wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, pkt 65), w którym wyrażono pogląd, według którego w ramach umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie 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 (indeksowanego) w walucie obcej (por. pkt 74 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19).

Co istotne, w sporze z konsumentami, jak wskazał trafnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 marca 2022 r., V ACa 378/21, to bank powinien - zgodnie z art. 6 k.c. - udowodnić, że postanowienia określające główne świadczenia stron zostały przez niego sformułowane w sposób zgodny z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. - językiem prostym i zrozumiałym w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż to bank z takiego faktu wywodzi korzystny dla niego skutek w postaci wyłączenia możliwości badania tych postanowień pod kątem abuzywności. Takiego dowodu pozwany nie przedstawił, a Sąd Rejonowy trafnie uznał wskazane postanowienia umowy za naruszające wymóg transparentności i jednoznaczności w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Dotyczy to zarówno klauzuli ryzyka walutowego (wprowadzającej mechanizm indeksacji jaki taki), jak i klauzuli zawierającej odesłanie do tabel kursów waluty CHF stosowanej przez pozwanego.

Przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka walutowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe, a więc także klauzula zawierająca odesłanie do tabeli kursów walut obcych pozwanego (klauzula kursowa według nazewnictwa pozwanego). Uwzględniając ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnię art. 4 Dyrektywy 93/13, należy stwierdzić, że klauzule walutowe nie są odrębnym dodatkowym postanowieniem umownym, lecz elementem postanowienia wprowadzającego do umowy ryzyko wymiany, a tym samym określają główny przedmiot umowy i tak powinny być oceniane. Odmienne stanowisko pozwanego jest nietrafne.

Ugruntowany jest już w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym „Warunki umowy kredytu przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków.”, por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 2022 r., I ACa 52/22 i jego uzasadnienie. Sąd Okręgowy w składzie orzekającym uznaje go za własny. Trafny jest również pogląd wypowiedziany przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 28 czerwca 2022 r., V ACa 529/21, że „Narzucenie konsumentom zarabiającym w złotych polskich nieograniczonego ryzyka kursowego w umowie kredytu denominowanego do CHF rażąco narusza interesy konsumentów, grozi im bowiem znaczącym wzrostem zadłużenia i wzrostem wysokości raty, czego konsumenci zarabiający w walucie krajowej mogą wręcz nie być w stanie udźwignąć. Co najmniej zaś naraża ich

na znacznie wyższe koszty kredytu, niż te których mogli oczekiwać na etapie zawierania umowy, działając wówczas w zaufaniu do banku i udzielonych im przez bank informacji.”

Ocena Sądu Rejonowego, że zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowy noszą znamiona abuzywności, oparta na stwierdzeniu przyznania w umowie bankowi pełnej swobody w zakresie ustalania kursów CHF, zarówno dla potrzeb przeliczenia udzielonego kredytu na walutę obcą, jak i dla potrzeb wtórnego przeliczenia rat kapitałowo-odsetkowych na walutę polską, nie budzi żadnych zastrzeżeń. Taka konstrukcja przyjęta w umowie zawartej z powódką oznacza rażące naruszenie granic swobody umów wynikającej z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. i jako niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże powódki. Sąd Rejonowy obszernie i rzeczowo uzasadnił swoją ocenę w tym względzie, przy czym nie ma podstaw do przypisania Sądowi orzekającemu dokonania oceny odnoszącej się do postanowień umowy rozumianych jako jednostki redakcyjne, a nie do postanowień umowy w znaczeniu normatywnym. Przeciwnie, Sąd orzekający skupił się na istocie umowy (poszczególnych jej postanowień) i tę istotę rozważył i ocenił. Ocenę tę Sąd Okręgowy w pełni podziela, wobec czego nie ma potrzeby jej ponownego przytaczania (została zacytowana wyżej). Z rozważań Sądu Rejonowego, przyjętych przez Sąd odwoławczy za własne, wynika bezzasadność zarzutów pozwanego dotyczących wykładni i stosowania art. 385<sup>(1)</sup> k.c., a apelacja w tym zakresie stanowi wyłącznie polemikę z trafną oceną prawną sądu orzekającego. Nie negując tego, że umowa zawierała zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową (dwie klauzule charakterystyczne dla wszystkich umów kredytu indeksowanego do waluty obcej), Sąd Okręgowy zauważa, że istniały podstaw do uznania za abuzywne każdej z tych klauzul. Wywód zawarty w apelacji, wskazujący na dopuszczalność poddania kontroli pod kątem abuzywności wyłącznie klauzuli kursowej, a w konsekwencji na brak podstaw do zakwestionowania zawartej w umowie klauzuli ryzyka walutowego i obowiązywania umowy jako takiej, został oparty na nietrafnym założeniu, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji są niepodważalne jako dotyczące świadczenia głównego i transparentne. Brak przesłanek do przyjęcia takiego założenia został wyjaśniony wyżej (opiera się ono na nietrafnym poglądzie, że konstrukcja klauzuli ryzyka walutowego w umowie zawartej przez strony jest jasna i transparentna z punktu widzenia konsumenta). Wskazywana przez pozwanego odrębność klauzuli walutowej od klauzuli indeksacyjnej (klauzuli ryzyka walutowego) nie prowadzi więc w rozpoznawanej sprawie do wniosków przyjętych przez apelującego. Nie ma racji pozwany, że przedmiotem oceny sądu, gdy chodzi o możliwość dalszego obowiązywania umowy, powinna być umowa bez klauzuli kursowej, gdyż tylko ta klauzula mogła być (ewentualnie) uznana za abuzywną. Abuzywny charakter miała w tym przypadku, przy uwzględnieniu konstrukcji umowy, także, a właściwie przede wszystkim, klauzula ryzyka walutowego, z przyczyn wskazanych wyżej. Po wyeliminowaniu z umowy postanowień dotyczących obu tych postaci klauzuli walutowej słusznie Sąd Rejonowy uznał, że umowa nie może obowiązywać, a to z uwagi na to, że ich usunięcie spowodowałoby tak daleko idącą zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (wyeliminowanie ryzyka kursowego immanentnie związanego z umową kredytu indeksowaną do waluty obcej), że nastąpiłoby takie przekształcenie umowy, że byłaby to umowa o odmiennej istocie i charakterze od zamierzonych przez strony. Takie przekształcenie, na gruncie stanowiska TSUE, jest niedopuszczalne (zob. wyrok z 3 października 2028 r., C-260/18). Istota stanowiska Sądu orzekającego wyraża się w tym, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej z umowy zawartej przez strony dekompletuje istotne warunki umowy do tego stopnia, że nie jest możliwe utrzymanie umowy w mocy. Sąd Okręgowy ten wniosek podziela.

Odnosząc się do wywodów apelującego dotyczących tej kwestii, Sąd Okręgowy przytacza także tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 lutego 2023 r., V ACa 435/22, które stanowią odniesienie się do poglądu pozwanego w sposób zbieżny ze stanowiskiem składu orzekającego w niniejszej sprawie i z których wynika bezzasadność stanowiska pozwanego:

„Klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu denominacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm denominacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Formalne poinformowanie konsumenta o ryzyku kursowym nie jest wystarczające dla uznania postanowień umowy dotyczących mechanizmu waloryzacji za transparentne.”

Brak przy tym podstaw, by dokonać zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych w sposób wskazany w apelacji.

Nie istnieje możliwości utrzymania umowy przy zastąpieniu postanowień abuzywnych przepisami dyspozytywnymi porządku krajowego, takimi jak art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. (w powiązaniu z przepisami wskazanymi w apelacji w przypisie do punktu II. ppkt (3) lit. (d)), art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 41 ustawy Prawo wekslowe. Podkreślić należy w tym kontekście przede wszystkim, że „ odwołanie się do art. 358 § 2 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej - ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka w oczywisty sposób nie niweluje art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506), ale przede wszystkim nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. W orzecznictwie przeważa też pogląd, że brak możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy.”(tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Także przepisy ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, jako mające charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych, nie mogą znaleźć zastosowania w miejsce tych postanowień. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 ustawy z dnia 22 sierpnia 1936 r. Prawo wekslowe z racji na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych. W punkcie 3. sentencji wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18, D.) Trybunał Sprawiedliwości dokonał jednoznacznie negatywnej oceny możliwości (zgodności z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/16) podstawienia w miejsce niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązań opartych na ogólnych normach odzwierciedlonych w przepisach art. 56 k.c., 65 k.c., 353<sup>(1)</sup> k.c., 354 k.c. (pkt. 8 - 11 oraz pkt 59, 60, 61 i 62 wyroku). Wyrok ten zapadł w odniesieniu do umowy kredytu indeksowanego zawartej w Polsce pomiędzy konsumentem a bankiem i zawiera wprost ocenę (negatywną) możliwości wypełnienia luk w takiej umowie, będących wynikiem abuzywności postanowień umownych dotyczących ryzyka walutowego, na podstawie powołanych w odesłaniu prejudycjalnym przepisów prawa polskiego. TSUE wykluczył możliwość interpretowania art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 w sposób dopuszczający uzupełnianie tak powstałych luk w umowie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, w szczególności odwołujących się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów i to niezależnie od ewentualnej zgody stron umowy (pkt 3 sentencji wyroku C-260/18). Nie wchodzi więc w grę wykładnia na zasadzie analogii iuris albo analogii legis postulowana w apelacji.

Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23 marca 2022 r., I ACa 378/21, „Bezprzedmiotowe jest powoływanie się na przepisy, które weszły do porządku prawnego już po zawarciu umowy, bowiem decydująca dla oceny abuzywności klauzul umownych jest chwila zawarcia umowy, nie zaś okoliczności związane z jej późniejszym wykonywaniem. Art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) zawiera jedynie mechanizm wyeliminowania spreadów i nie wpływa na ocenę abuzywności zapisów umownych. Nie może on również działać wstecz i nie eliminuje niedozwolonego charakteru postanowień umownych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2016 r., I CSK 1049/14). Wspomniana w art. 4 zdanie drugie ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej świadomej, wyraźnej i wolnej rezygnacji kredytobiorcy - konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia

20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 i w wyroku z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).” Takiej zgody powódka jednak nie udzieliła.

Nieuprawniony jest więc pogląd, że możliwe jest utrzymanie umowy stron z zastosowaniem ww. norm. Taki zabieg byłby nadto sprzeczny z intencją prawodawcy unijnego na gruncie Dyrektywy 93/13, którą jest zniechęcenie przedsiębiorców do stosowania w umowach z konsumentami nieuczciwych warunków, co zostało jasno wskazane w wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 (punkty 66-68). Zasada proporcjonalności i zasada utrzymania umowy w mocy, jako klasyczne instytucje prawa cywilnego, nie mogą wyprzedzać zasad ochrony konsumentów wynikających z regulacji unijnej transponowanej do polskiego porządku prawnego. Na gruncie indywidualnego sporu kredytobiorcy z pozwanym brak też uzasadnienia dla dokonywania oceny skutków orzeczenia w aspekcie ogólnogospodarczym i społecznym. Jest to perspektywa ustawodawcy, od którego należy oczekiwać przyjęcia właściwych rozwiązań prawnych, a nie perspektywa indywidualnej oceny prawnej konkretnej umowy dokonywanej przez sąd.

W odniesieniu do postulatu pozwanego dokonania wykładni umowy prowadzącej do utrzymania zobowiązania w mocy Sąd odwoławczy wskazuje, że również w jednym z najnowszych orzeczeń – z dnia 8 września 2022 r. w połączonych sprawach od C#80/21 do C#82/21 – TSUE uznał, że nieuczciwy warunek (tj. postanowienie niedozwolone) zasadniczo nie może zostać zastąpiony przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. W tezach 2. i 3. tegoż wyroku stwierdził bowiem, że artykuły 6 ust. 1 oraz 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że:

- stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, która to nieważność nie pociąga za sobą nieważności tej umowy w całości, zastąpić ten warunek przepisem dyspozytywnym prawa krajowego;

- stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.

Już wcześniej Trybunał stwierdził, że art. 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, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych ani przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, EU:C:2019:819, pkt 62), natomiast w przywołanym wyroku z 8 września 2022 r. wyraźnie wskazał, że „co się tyczy możliwości zastąpienia nieważnego warunku umownego wykładnią sądową, należy ją wykluczyć” (pkt 79) oraz że „w tym względzie wystarczy przypomnieć, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do odstąpienia od stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta, przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna bowiem w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z usunięcia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z normami prawa wewnętrznego (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo)”. Z orzecznictwa TSUE wynika, że sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego warunku, którego nieważność została stwierdzona, w celu utrzymania obowiązywania umowy, która nie może pozostać w mocy po usunięciu tego warunku, jeżeli dany konsument został poinformowany o skutkach unieważnienia umowy i zgodził się na konsekwencje tej nieważności (pkt 83), co doprowadziło do konkluzji (pkt 84), że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić

warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je. Nieuprawnione byłoby więc przyjęcie przez sąd, że może i powinna zostać dokonana sądowa wykładnia postanowień umów z zastosowaniem art. 65 § 2 k.c., ze skutkiem w postaci utrzymania umowy i jej dalszego funkcjonowania, jak oczekuje pozwany.

Postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia za nienależne i podlegające zwrotowi (wyroki TSUE: z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15, C-308/15 i C-154/15, F. N. vs. C. S., A. M. M. vs. B. B. V. A. ( (...)), (...) SA vs. E. L., T. A., (...) 2016, nr 12, poz. I-980). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy nieistniejące, a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy (jak w rozpoznawanej sprawie), również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc). W związku z nieważnością (bezskutecznością ab initio albo ex tunc) umowy kredytu z przyczyn wskazanych wyżej, to jest z uwagi na nieuczciwy charakter jej postanowień, skutkujący upadkiem umowy z uwagi na niemożliwość jej wykonywania zgodnie z jej istotą po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul, prawidłowe było stwierdzenie Sądu I instancji, że doszło do spełnienia przez powódkę nienależnego świadczenia na rzecz banku, którego zwrotu powódka mogła dochodzić na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Wobec nieważności umowy kredytowej powódce, jako konsumentowi, przysługiwało roszczenie o zwrot wszystkich świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zarzut naruszenia ww. przepisów nie był zasadny. Roszczenie konsumenta o zwrot świadczeń jest przy tym niezależne od tego, czy i w jakim zakresie kredytobiorca jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu (tak np.: Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r. III CZP 11/20 oraz w uchwale składu 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 września 2022 r. V ACa 110/22). Świadczenie spełnione przez kredytobiorcę nienależnie, na podstawie postanowienia abuzywnego, podlega zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. W przypadku nieważności umowy i wynikającej z tego nienależności świadczenia każda ze stron umowy ma bowiem własne roszczenie z tego tytułu: bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej. Jest to czwarty przypadek przewidziany normą art. 410 § 2 k.c., w warunkach którego nie powstaje zobowiązanie banku do wypłacenia kredytobiorcy kwoty kredytu, ani zobowiązanie kredytobiorcy do jego spłaty według zasad określonych w umowie oraz do spełnienia jakichkolwiek innych przewidzianych umową świadczeń na rzecz banku, wobec czego zyskują one charakter świadczeń spełnionych nienależnie.

W tym kontekście zauważyć należy, że Sąd Rejonowy – trafnie kwalifikując spełnione przez powódkę świadczenia jako nienależne, w związku z tym, że zawarta umowa była umową nigdy „nieistniejącą”, tzn. nieważną czy bezskuteczną ab initio albo ex tunc, a więc od momentu jej zawarcia - nieprawidłowo wskazał, że powódka spełniała na rzecz pozwanego świadczenia w postaci poszczególnych rat kapitałowo - odsetkowych „w wykonaniu umowy, która następnie upadła” oraz że „spełnienie tych świadczeń miało zatem podstawę prawną, która później odpadła”. W związku z tym, że – z uwagi na włączenie do umowy postanowień niedozwolonych – umowa była bezskuteczna (nieważna) ab initio albo ex tunc, jak prawidłowo stwierdził Sąd orzekający, nie można przyjąć, że kiedykolwiek istniała wynikająca z tej umowy podstawa do świadczenia przez powódkę na rzecz pozwanego.

Sąd odwoławczy, tak samo, jak Sąd I instancji, akceptuje stosowanie w zakresie rozliczeń banku z kredytobiorcą tzw. teorii dwóch kondycji, której skutki Sąd Rejonowy przedstawił w uzasadnieniu. Na gruncie tej koncepcji prawnej nie ma podstaw do pomniejszenia sumy podlegającej zwrotowi na rzecz powoda o wartość wypłaconego kapitału, a tym bardziej do uwzględnienia w rozliczeniach konieczności zwrotu przez kontrahenta banku jakichkolwiek „korzyści” osiągniętych na skutek wykonywania umowy przez określony czas. Pozwany jest w błędzie, przyjmując, że w przypadku realizacji obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia, które jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, ma znaczenie przesłanka wzbogacenia (zubożenia). Przesłanka ta nie ma żadnego znaczenia przy realizacji obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia, od wykonania którego mogą zwalniać jedynie okoliczności wskazane przez ustawodawcę w art. 411 k.c., których pozwany nie wykazał.



Sąd odwoławczy poddał także ocenie zarzuty potrącenia i zatrzymania podniesione przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji, nieuwzględnione przez Sąd Rejonowy, stwierdzając, co następuje:

Po pierwsze, Sąd Okręgowy podziela stanowisko powódki wyrażone w odpowiedzi na apelację, uwzględniające pogląd doktryny, że podniesienie zarzutu potrącenia będzie możliwe tylko wówczas, gdy pozwany uznał roszczenie powoda, ale jednocześnie wskazuje, że zostało zaspokojone wskutek potrącenia. Wyłącza to możliwość podniesienia zarzutu potrącenia jako zarzutu ewentualnego, a więc w sytuacji, gdy pozwany kwestionuje istnienie roszczenia powoda na innej podstawie, jednakże na wypadek, gdyby sąd uznał roszczenie powoda za udowodnione, pozwany dokonuje potrącenia (W.Jurcewicz, Państwo i Prawo, 2/2019). Zarzut potrącenia podniesiony jako „ewentualny” nie wywołuje więc skutków prawnych wiążących się z jego złożeniem.

Po drugie, nawet uznając, że zgłoszenie zarzutu potrącenia w formie ewentualnej jest dopuszczalne, to w odpowiedzi na pozew, złożonej przez pełnomocnika, pozwany podniósł wprawdzie procesowy zarzut potrącenia (ewentualny) oraz zawarł oświadczenie o potrąceniu (k. 97), ale nie jest to wystarczające, by uznać, że podniesiony zarzut wywołał zamierzony skutek. Trafnie Sąd Rejonowy ocenił skuteczność oświadczenia o potrąceniu wierzytelności złożonego przez pozwanego z uwagi na sposób jego złożenia.

Dokonanie czynności o charakterze materialnoprawnym, jak i wywołanie przez nią zamierzonych skutków, musi być oceniane na gruncie norm prawnomaterialnych, a nie procesowych. Wbrew stanowisku prezentowanemu w apelacji, nie można przyjąć, że pełnomocnictwo procesowe obejmuje inne czynności niż wskazane w art. 91 k.p.c. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zarówno złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o charakterze materialnoprawnym skutecznego dla mocodawcy, jak i jego odebranie z takim skutkiem przez pełnomocnika, musi być oparte na odpowiednim pełnomocnictwie. Wskazano trafnie, że pełnomocnik legitymować musi się pełnomocnictwem obejmującym umocowanie do składania tego typu oświadczeń w imieniu mocodawcy, podobnie jak pełnomocnik strony przeciwnej umocowany musi być do przyjmowania tego typu oświadczeń woli w imieniu swojego mocodawcy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 lipca 2022 r., I ACa 1269/21 dot. skorzystania z prawa zatrzymania). Art. 91 k.p.c. nie przewiduje, aby pełnomocnictwo procesowe obejmowało z mocy samego prawa umocowanie do odbierania oświadczeń materialnych, co oznacza konieczność udzielania w tym zakresie odrębnego pełnomocnictwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 maja 2022 r., I ACa 221/22).

O ile w przypadku pełnomocnictwa udzielonego przez stronę pozwaną, na podstawie którego działał reprezentujący pozwanego pełnomocnik (k. 99 akt), nie ma wątpliwości, że obejmowało ono także umocowanie do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym, to nie ma podstaw do przyjęcia takiego umocowania po stronie pełnomocnika powódki. Umocowanie takie - zarówno w zakresie składania, jak i przyjmowania oświadczenia - nie jest bowiem objęte ustawowo określonym zakresem umocowania pełnomocnika procesowego (art. 91 k.p.c.), a na umocowanie do składania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym w pełnomocnictwie udzielonym przez powódkę w żaden sposób nie wskazano. Nie można uznać, by pełnomocnictwo udzielone przez powódkę w dniu 17 czerwca 2020 r., na podstawie którego działał pełnomocnik reprezentujący powódkę (radca prawny), dołączone do pozwu, obejmowało materialnoprawne umocowanie do odbierania w imieniu powódki oświadczeń pozwanego o charakterze materialnoprawnym, wpływających negatywnie na zakres praw powódki, w tym skutkujących umorzeniem przysługujących jej wierzytelności wobec pozwanego.

Pełnomocnik pozwanego mógł więc złożyć w imieniu pozwanego oświadczenie o potrąceniu i podnieść zarzut procesowy wynikający ze złożenia tego oświadczenia, ale - wobec złożenia tego oświadczenia w treści pisma procesowego (odpowiedzi na pozew) doręczonego pełnomocnikowi procesowemu powódki, a nie powódce bezpośrednio - nie można uznać, że wywołało ono materialnoprawny skutek w stosunku do powódki. Odebranie tego oświadczenia przez pełnomocnika procesowego nie wywołuje bowiem skutku wobec mocodawcy.

Dla przyjęcia, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu wywołało skutek wobec powódki konieczne byłoby ustalenie, że zostało ono doręczone powódce. Takiego dowodu w sprawie brak. Zgodnie z art. 132 § 1 k.p.c., doręczenia pism procesowych były dokonywane bezpośrednio pomiędzy profesjonalnymi pełnomocnikami. Replikę na odpowiedź na

pozew złożył pełnomocnik procesowy powódki. Powódka nie zajęła stanowiska wobec oświadczenia pozwanego o potrąceniu ani w piśmie procesowym, ani na rozprawie. Nie ma więc podstaw twierdzenie, że zapoznała się bądź mogła (powinna) się zapoznać z treścią odpowiedzi na pozew. Nie ma też podstaw do konstruowania domniemania w tym względzie, skoro replikę na odpowiedź na pozew złożył pełnomocnik procesowy powódki, a żadne normy nie obligują pełnomocnika do przesyłania mocodawcy pism procesowych przeciwnika w toku procesu. Zgodnie z art. 91 pkt 1) k.p.c. pełnomocnictwo procesowe obejmuje z samego prawa umocowanie do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych, a więc także do składania samodzielnie pism przygotowawczych (procesowych). Mocodawca nie musi się zapoznawać z ich treścią w sytuacji, gdy zlecił prowadzenie sprawy pełnomocnikowi, i to profesjonalnemu. Z treści repliki na odpowiedź na pozew, ani z innych oświadczeń pełnomocnika powódki, nie wynika, że przekazał odpowiedź na pozew zawierająca oświadczenie o potrąceniu powódce.

Powódka uczestniczyła przy tym w rozprawie w dniu 12 kwietnia 2022 r., na której pełnomocnik pozwanego złożył w obecności powódki wyłącznie oświadczenie, że podtrzymuje zarzut zatrzymania sformułowany w odpowiedzi na pozew (k. 204 akt). W tym zakresie można więc uznać, że zostało złożone powódce oświadczenie o skutkach materialnoprawnych, w przeciwieństwie do oświadczenia o dokonaniu potrącenia.

Nie ma żadnych podstaw stanowisko pozwanego, że z jego oświadczenie o potrąceniu uznać należy za skutecznie złożone powódce „z chwilą złożenia przedmiotowego oświadczenia pełnomocnikowi powoda”, gdyż z tą chwilą „sam powód uzyskał możliwość zapoznania się z jego treścią, co w świetle art. 61 § 1 k.c. jest równoznaczne ze skutecznym złożeniem tego oświadczenia powodowi”.

Przewidziane w art. 499 k.c. jednostronne oświadczenie woli o potrąceniu w myśl art. 61 k.c., staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy dotarło do adresata, czyli dłużnika wzajemnego. W myśl art. 61 § 1 k.c., do którego odwoływał się pozwany, oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Pozwany powinien więc wykazać, że oświadczenie o potrąceniu „doszło” do powódki w powyższy sposób.

Jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 7 grudnia 2021 r., I AGa 196/21, skuteczne doręczenie w konkretnej dacie pełnomocnikowi pisma procesowego zawierającego oświadczenie o potrąceniu wywiera wprawdzie skutek w stosunku do mocodawcy w zakresie doręczenia tego pisma, ale nie może być równoznaczne z dojściem oświadczenia do mocodawcy, jako adresata oświadczenia woli, w tej dacie. Doręczenie pisma procesowego pełnomocnikowi tworzy fikcję prawną doręczenia tego pisma mocodawcy, ale art. 61 k.c. określając chwilę dojścia treści oświadczenia woli do wiadomości adresata przyjął teorię doręczenia oświadczenia. W sytuacji, gdy chwila doręczenia pisma procesowego nie pokrywa się z chwilą dojścia do adresata oświadczenia woli, doręczenie pisma procesowego może być jedynie początkiem dowodu, zgodnie z obowiązkiem spoczywającym na składającym oświadczenie o potrąceniu (art. 6 k.c.).

Doręczenie pełnomocnikowi strony odpisu pisma zawierającego oświadczenie o potrąceniu nie jest więc, co do zasady, równoznaczne z dojściem tego oświadczenia do strony w rozumieniu art. 61 zd. 1 k.c. i wymaga dodatkowego dowodu, którego pozwany nie przeprowadził. W szczególności powódka nie złożyła na rozprawie 12 kwietnia 2022 r. oświadczenia, że zapoznała się z odpowiedzią na pozew i w jakiej dacie; pełnomocnik pozwanego jej o to nie zapytywał. Nie można więc uznać, że oświadczenie o potrąceniu doszło do powódki w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać, jak wywodził apelujący.

Zatem, zarzut potrącenia został wprawdzie podniesiony w odpowiedzi na pozew, ale nieskutecznie. Brak bowiem skutecznego wobec powódki oświadczenia pozwanego o potrąceniu o charakterze materialnoprawnym, co czyniło zarzuty naruszenia art. 498, 499 i 61 § 1 k.c. bezzasadnymi.

Pozwany ponowił zarzut potrącenia w apelacji, ale ponieważ nadal nie wykazał, że złożył oświadczenie o potrąceniu powódce (a nie jedynie jej pełnomocnikowi procesowemu) i że doszło ono do powódki w taki sposób, że mogła się z

nim zapoznać, zarzut ten pozostał bezskuteczny i nie zaistniały podstawy do przyjęcia przez Sąd odwoławczy, że na datę orzekania wiarygodność powódki uległa umorzeniu na skutek skorzystania przez pozwanego z potrącenia.

Odnosząc się do zarzutu zatrzymania, Sąd odwoławczy wskazuje, że dotyczą go wyżej poczynione zastrzeżenia odnoszące się do ewentualnej postaci tego zarzutu, a nadto, że prawo zatrzymania może mieć zastosowanie przy umowach wzajemnych w rozumieniu przepisu art. 487 k.c., a taką, wbrew niekiedy wyrażanym poglądom, nie jest umowa kredytu bankowego. Umowa jest wzajemna, gdy strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jako umowy wzajemne kwalifikuje się odpłatną wymianę dóbr i usług, np. umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, najmu, dzierżawy, o dzieło, o roboty budowlane. Niektóre umowy nie są wzajemne, mimo że są odpłatne – i tak jest z oprocentowaną pożyczką czy kredytem bankowym, którego istotę określa art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Odsetki stanowią wynagrodzenie dla banku za udzielenie kredytu, a nie świadczenie wzajemne. Z oczywistych względów nie jest świadczeniem wzajemnym zwrot kapitału. Sąd Okręgowy w składzie orzekającym nie podziela kwalifikacji umowy kredytu bankowego jako umowy wzajemnej, przyjętej przez część przedstawicieli doktryny i część orzecznictwa. W szczególności nie jest trafny pogląd, że „z punktu widzenia art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius”. Jest to rozszerzająca wykładnia ww. przepisów, skutkująca rozciągnięciem ich stosowania na odpłatną umowę dwustronnie zobowiązującą, ale nie wzajemną, do czego na gruncie hipotezy tych norm nie ma podstaw. Pozwanemu nie przysługiwało zatem prawo zatrzymania w stosunku do powódki w związku z realizacją obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych na gruncie przedmiotowej umowy.

Uwzględniając powyższą ocenę należało stwierdzić, że apelacja nie zawierała żadnych zasadnych zarzutów i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., mając na uwadze jego wynik oraz wniosek powódki zgłoszony w odpowiedzi na apelację. Wysokość kwoty zasądzonej na rzecz powódki wynika z wartości przedmiotu zaskarżenia oraz przepisów § 2 ust. 1 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Sąd Okręgowy wyjaśnia, że sprawa została rozpoznana na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2023 r. przez sąd w składzie jednego sędziego, w oparciu o przepis art. 15zszs<sup>(1)</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. 2021, poz. 1090), a więc przed wydaniem przez Sąd Najwyższy uchwały składu 7 sędziów z 26 kwietnia 2023 r., III PZP 6/22, zgodnie z którą „Rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zszs<sup>(1)</sup> ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) oraz postanowił nadać uchwale moc zasady prawnej i ustalił, że przyjęta w uchwale wykładnia prawa obowiązuje od dnia jej podjęcia.” Rozpoznanie sprawy na rozprawie 14 kwietnia 2023 r., przed datą wydania ww. uchwały, której tezę Sąd odwoławczy w składzie orzekającym w pełni podziela i respektuje, w składzie jednoosobowym, ukształtowanym w oparciu o ww. normę, uzasadniało wydanie (ogłoszenie) orzeczenia w takim składzie w dniu 28 kwietnia 2023 r.

Małgorzata Wiśniewska