

Sygn. akt I ACa 70/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Barbara Białożył

po rozpoznaniu w dniu 28 czerwca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. Ż.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 lipca 2021 r., sygn. akt II C 112/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten sposób, że powództwo oddala;
- 2) oddala apelację w pozostałej części;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska	
--	-------------------------------------	--

Sygn. akt I ACa 70/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od (...) Banku (...) S.A. w K. na rzecz J. Ż. 103.505,75 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 28 stycznia 2020 roku oraz 6.417 złotych kosztów procesu, powołując się w uzasadnieniu na następujące okoliczności:

Powód w 2008 r. potrzebował 400.000 zł na dokończenie budowy domu jednorodzinnego. Ponieważ spłacał wówczas raty kredytu zaciągniętego w innym banku, uruchomionego i spłacanego bezpośrednio w walucie zależało mu na kredycie o możliwie niskiej miesięcznej racie, a z przedstawionych przez doradcę kredytowego symulacji wynikało, że najkorzystniejsze jest zaciągnięcie kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Z umową powód zapoznał się w placówce pozwanego bezpośrednio przed jej podpisaniem. Umowa została sporządzona w oparciu o gotowy wzorzec, a jej postanowienia nie podlegały negocjacji. Zawarcie umowy poprzedzało złożenie wniosku, załącznikiem którego było oświadczenie, że powód dokonał wyboru kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami i pożyczkami indeksowanymi do waluty obcej oraz że został poinformowany o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej oraz zmiany kursów, jest w pełni świadomy ich ponoszenia oraz tego, że każda zmiana kursu walutowego oraz stopy procentowej będzie miała wpływ na wysokość zaciągniętego kredytu oraz wpłynie na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Strony umowę o mieszkaniowy kredyt budowlano-hipoteczny nr (...) zawarły 29 maja 2008 r. W § 1 ust. 1 umowy wskazano, że bank udzielił kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 400.000 zł, a kredytobiorca zaciągnął kredyt i zobowiązał się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF banku z dnia wypłaty (uruchomienia) pierwszej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Umowa została zawarta na okres od 29 maja 2008 r. do 25 czerwca 2027 r. Kredyt przeznaczony był na częściowe sfinansowanie robót budowlanych w domu jednorodzinnym położonym w D..

W § 2 ust. 4 umowy wynikało, że kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Z § 3 ust. 9, że odsetki naliczane są przez bank w CHF od wartości kredytu określonej w CHF w okresach miesięcznych od kwoty aktualnego zadłużenia od dnia uruchomienia kredytu do dnia poprzedzającego całkowitą spłatę zobowiązań z tytułu kredytu.

Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF miały być spłacane w złotych, jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej banku – tabela A w tym dniu), natomiast inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone w złotych będą płatne w złotych. Zmiana kursu walutowego miała mieć wpływ na wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz na wartość kredytu. W przypadku zwiększenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe miały ulegać zwiększeniu, natomiast w przypadku obniżenia kursu walutowego raty kapitałowo-odsetkowe miały ulegać zmniejszeniu. Wartość kredytu miała wzrastać w przypadku wzrostu kursu walutowego lub maleć w przypadku spadku kursu walutowego (§ 5 ust. 1). Kredyt będzie spłacany przez pobieranie przez bank środków z rachunku osobistego oszczędnościowo-rozliczeniowego powodów prowadzonego w pozwanym banku (ust. 6). Strony postanowiły, że kredytobiorca może dokonać przedterminowej spłaty kredytu w całości lub części, informując o tym uprzednio bank (ust. 7), a wartość przedterminowej spłaty w złotych obliczana miała być według kursu sprzedaży CHF określonego w § 5 ust. 1, ustalanego w dniu przedterminowej spłaty kredytu lub jego części (ust. 8).

W § 8 ust. 1 lit. e kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy, że zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych oraz ponosi ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych indeksowanym kursem waluty obcej, a ust. 8, że przed zawarciem umowy otrzymał jej wzór oraz wzory załączników wymienionych w § 15, które z chwilą zawarcia umowy stały się jej integralną częścią. W ustępie tym wskazano także, że zawarcie umowy oznacza akceptację treści ww. wzorów.

W okresie od 25 stycznia 2010 r. do 27 grudnia 2012 r. powód dokonał spłaty kredytu w kwocie 103.505,75 złotych. Pismem z 7 grudnia 2017 r. wezwał pozwanego do zapłaty 105.950,37 zł, powołując się na abuzywność zawartej w umowie klauzuli indeksacyjnej, a pozwany odmówił spełnienia żądania.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że ustaleń w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia dokonał na podstawie niekwestionowanych dokumentów prywatnych, zeznań świadka G. M. oraz powoda. Jako nieprzydatne pominął

wnioskowane przez pozwanego dowody z zeznań R. G. i P. J., którzy nie mieli kontaktu z powodem i nie brali udziału w procesie zawierania umowy. Pominął także wniosek dowodowy pozwanego o dowód z opinii biegłego, uznając ten dowód za mający wykazać fakt nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, nieprzydatny i zmierzający do przedłużenia postępowania w rozumieniu art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c., nie tylko ze względu na żądania powoda, ale z tej przyczyny, że wyliczenie ewentualnego wynagrodzenia pozwanego za korzystanie przez powoda z kapitału było bezprzedmiotowe, gdyż pozwany nie zgłosił ani powództwa wzajemnego ani zarzutu potrącenia.

Dokonując oceny zgłoszonego żądania zwrotu nienależnie uiszczonych rat kapitałowo-odsetkowych w związku z nieważnością umowy, w pierwszej kolejności sąd rozważał czy umowa jest ważna. Powołując się na art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.) oraz przepisy tzw. ustawy antyspreadowej sąd ten stwierdził, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu tych przepisów, oraz że pozwany ma status przedsiębiorcy, a powód konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Podkreślił, że kwestią zasadniczą jest, czy kwestionowane w pozwie postanowienia dotyczące indeksacji kredytu, zawarte w § 1 ust. 1 zd. 2, § 2 ust. 4, § 3 ust. 9, § 5 ust. 1 i 8 oraz § 9 ust. 4 umowy, stanowią klauzule niedozwolone.

Wyjaśnił, że umowa kredytu rodzi stosunek obligacyjny, którego immanentną cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia, jak i co do jej postanowień, które muszą jednak być na tyle jasne i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały one żadnej z nich na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Stosunek ten może zostać ukształtowany dowolnie, jednakże w granicach zakreślonych art. 353¹ k.c., a dodatkowo ponieważ kontrahentem był konsument z poszanowaniem przepisów regulujących ochronę praw konsumenta, w tym dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L. z 1993 r. nr 95, poz. 29).

W dacie zawarcia umowy kredytowej musi więc dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy – konsumenta wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji. Zastosowanie indeksacji walutowej jest więc dopuszczalne co do zasady, nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358¹ k.c., ani zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., o ile pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 prawa bankowego. Sporządzenie umowy wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat.

Dalej sąd meriti zaznaczył, że badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy dla ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny), dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione (art. 385¹ § 1 k.c.), a kontroli tej co do zasady poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji, gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron podlega ono kontroli, gdy nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny.

W ocenie tego sądu wynik analizy treści spornych klauzul umownych, prowadził do stwierdzenia nieważności umowy w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi, ze względu na konieczność utrzymania podstawowych elementów umowy, decydujących o jej charakterze prawnym.

Dalej sąd zacytował postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji kredytu z § 1 ust. 1, § 2 ust. 4, § 3 ust. 9, § 5 ust. 1 i 8 oraz § 9 ust. 4 i wskazał, że określają one sposób ustalenia wysokości zobowiązania powoda przy zastosowaniu klauzuli waloryzacyjnej. Istota klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką dłużnik ma zapłacić wierzycielowi, nie wprost (tj.

przez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), lecz w sposób pośredni, przez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika w postaci waluty obcej. Przy przyjęciu tego rodzaju miernika istotne znaczenie z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu tej waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. W tym wypadku przeliczenie miało być dokonywane dwukrotnie: najpierw przy wypłacie transz kredytu, a następnie przy przeliczaniu rat dla ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką ma spłacać powód. Pierwsze przeliczenie miało być przy tym dokonywane według kursu kupna, a drugie według kursu sprzedaży waluty. Jednocześnie oba te kursy miały być ustalane przez pozwany bank. Tym samym wskazane postanowienia zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty CHF na potrzeby rozliczeń kredytowych, umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursowej banku, nie wskazując w żaden sposób warunków jej tworzenia, w tym określania kursów kupna i sprzedaży CHF, pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji kredytodawcy.

Sąd przywołał pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach (IACa 530/20), że w umowie kredytu indeksowanego, zawartej, jak w niniejszej sprawie, przy użyciu wzorca, jej nieuczciwy charakter przejawiał się w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków, a następnie kolejnym przeliczeniu tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży dla ustalenia salda kredytu. Pogląd, że odwołanie się do kursów walut zawartych w bankowych tabelach kursów narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych, obecnie wyrażany jest powszechnie w orzecznictwie. Dodatkowo abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączyłoby także stwierdzenie, że stosowane przez bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Z tego względu na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., sąd meriti przyjął, że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Rozważając czy miało miejsce indywidualne uzgodnienie przez strony spornych postanowień, sąd zaznaczył, że bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Ponieważ za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania, a postępowanie dowodowe wykazało, że kwestie te, mające odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy, nie były indywidualnie uzgodnione z powodem. Za dowód taki nie można było uznać wniosku o udzielenie kredytu. Natomiast wiarygodne zeznania powoda co do okoliczności zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych informacji o przyszłej umowie, wskazywały, że nie zostały one udzielone, pomimo że obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Z tego względu kredytodawca miał wyjaśnić powodowi zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności poinformować, że kursy te będą ustalane właśnie przez bank oraz opisać sposób i zasady ich ustalania. Pozwany nie pouczył jednak powoda o skutkach zawarcia umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających. Sama umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego, ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powoda na datę jej zawarcia, a następnie uruchomienia kredytu i kolejno przez okres jej wykonywania, zawierając wyłącznie odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad ustalania kursów i tworzenia tej tabeli. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany czy dostępny powodowi to i tak w kolejnych okresach, powód tego kursu znać nie mógł, podobnie jak nie mógł dokonać ustalenia wysokości raty, bo nie znał mechanizmu ustalania kursu waluty. Tylko pozwany na mocy umowy był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powoda, a więc wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Dla rozstrzygnięcia nie miało natomiast znaczenia, czy w toku realizacji umowy bank ustalał kurs rynkowy, godziwy czy jakkolwiek inny, ponieważ oceny postanowień umowy pod względem

abuzywności dokonuje się na dzień zawarcia umowy, a nie na okres jej późniejszego wykonywania. W ocenie Sądu rolą przedsiębiorcy, oferującego produkt taki jak przedmiotowa umowa, było przedstawić nie tylko zalety produktu, ale i jego wady czy zagrożenia.

Analizując kolejne przesłanki z art. 385¹ k.c. sąd zaznaczył, że przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej. Zatem główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy polega na oddaniu kredytobiorcy do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłatę odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy (tj. kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument, który służy do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. 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 meriti uznął, że wskazane zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF i jednocześnie mając na uwadze art. 353¹ k.c., że przekraczały one granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powoda w dacie zawierania umowy w 2008 r. nie ma charakteru obiektywnego lecz został uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powód nie miał i nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej wzorca postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej, nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i stawia powoda w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Rozważając możliwości utrzymania umowy, a więc jej dalszego wykonywania po wyeliminowaniu z niej spornych postanowień, sąd ten uznął że taka możliwość nie zachodzi. Podkreślił, że powód jasno podał, że jest świadomy skutków ustalenia nieważności umowy, co oznacza że nie zachodzi obawa naruszenia podstawowych standardów ochrony konsumenta, wyznaczonych przez art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, wpłynę na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych z spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Wyeliminowanie wskazanych klauzul nie pozwala na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powoda, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul wykonywanie umowy w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej zawarcia.

Powołując się na orzecznictwo TSEU, że art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały, czego konsekwencją musi być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego z naturą takich stosunków umownych lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Skoro brak jest możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym, umowa musiała zostać uznana za nieważną w całości, zwłaszcza że brak także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron przez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu, czyli n.p. art. 358 k.c., w drodze analogii przepisów prawa wekslowego lub na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c.

W konsekwencji przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy z przyczyn podanych wyżej, za zasadne uznał również Sąd Okręgowy żądanie zasądzenia na rzecz powoda 103.505,75 zł, na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Ponieważ łącząca strony umowa została uznana za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie, obejmujące kwotę dochodzoną pozwem z tego tytułu, było nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., a obowiązku tego nie eliminuje fakt, że powód mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizował wynikające z niej świadczenia, ponieważ w myśl art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Stosując teorię dwóch kondykcji, przy braku potrącenia ze strony pozwanego, sąd stwierdził że w okresie od 25 stycznia 2010 r. do 27 grudnia 2012 r. powód dokonał spłaty kredytu w łącznej kwocie 103.505,75 zł, co odpowiada kwocie świadczeń wpłaconych bez podstawy prawnej.

Nie podzielił także zarzutu przedawnienia roszczeń, podkreślając że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, co oznacza, że z chwilą ustalenia, że umowa kredytu jest trwale bezskuteczna, rozpoczyna się bieg terminu przedawnienia. Ponieważ roszczenie nie wynikało z działalności gospodarczej, nie miało charakteru świadczenia okresowego i nie było roszczeniem wynikającym z prowadzenia rachunku bankowego, termin przedawnienia określa art. 118 k.c. i wynosi on sześć lat.

O żądaniu odsetkowym sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., i art. 457 k.c. biorąc pod uwagę, że powód wezwał pozwanego do zapłaty 105.950,37 zł w terminie 30 dni pismem z 7 grudnia 2017 r. Ponieważ termin spełnienia świadczenia, z uwagi na bezterminowy charakter roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, wyznaczany jest zgodnie z art. 455 k.c., czyli niezwłocznie po wezwaniu do jego spełnienia, skoro powód wniósł o zasądzenie odsetek od 28 stycznia 2020 r., a więc po upływie wyznaczonego uprzednio terminu do zapłaty, żądanie było uzasadnione.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu sąd powołał art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego, przy czym zaznaczył, że wniosek pełnomocnika powoda o przyznanie wynagrodzenia w wysokości podwójnej stawki minimalnej nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wyrok ten w całości zaskarżył apelacją pozwany, zarzucając:

naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w postaci zeznań Powoda J. Ż. polegające:

na nieuwzględnieniu zeznań Powoda, które potwierdzały dokonywanie przez pracownika banku kilku symulacji wysokości rat kredytu indeksowanego kursem CHF oraz złotówkowego, a co za tym idzie przedstawienia w tej formie Powodowi zmiany kursu waluty, gdyż wysokość raty została określona w umowie za pomocą klauzuli indeksacyjnej.

na bezpodstawnym przyjęciu, że: Powodowi nie zostały przedstawione symulacje kursu franka szwajcarskiego; sposób i zasady ustalania kursu; Powód nie został poinformowany o możliwej zmianie wysokości zadłużenia i o ewentualnych zagrożeniach związanych ze wzrostem kursu waluty franka szwajcarskiego, podczas, gdy w zeznaniach nigdy jednoznacznie i wyraźnie nie potwierdził powyższych faktów; zeznawał, że ich nie pamięta lub też że „musiało mu to umknąć”:

naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a w szczególności:

dowodów z dokumentów przedłożonych Rekomendacji S (...); Instrukcji stosowania wytycznych Rekomendacji S przez Doradców ds. Bankowości Hipotecznej oraz Pisma Zastępców Dyrektora Departamentu Kredytów Detalicznych i Departamentu Sprzedaży Detalicznej z dnia 25 kwietnia 2008 roku., nr (...), polegające na nieustosunkowaniu się do tych dowodów, uwzględniających obowiązki ciężące na doradcach ds. bankowości hipotecznej dotyczące przekazywania Klientom informacji na temat sposobu ustalania kursów, symulacji zmiany wysokości wpłacanych rat w związku ze zmianą kursu franka szwajcarskiego na rynku, ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty, symulacji związanej z kształtowaniem się kursu waluty franka szwajcarskiego, a w konsekwencji przyjęcia, że Pozwany nie dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych, procedur przedstawiania oferty oraz zawierania umowy kredytu indeksowanego kursem CHF i nieustosunkowania się do dowodów przedłożonych przez Pozwanego

dowodów z dokumentów: Tabel Porównanie kursów kupna stosowanych przez banku udzielające tzw. kredytów frankowych z kursami średnimi NBP oraz Porównanie zastosowanych kursów vs. kurs NBP na podstawie rozliczenia kredytu oraz tabel kursowych dostępnych na nbp.pl; zestawienia kursów walut w PLN/CHF od 02.01.2008 - 06.05.2020; uchwały nr 51/2002 r. Zarządu NBP; ekspertyzy przygotowanej na zlecenie (...) Banków (...): Z. ustalania kursu walutowego w bankach polegające na nieustosunkowaniu się do wyżej wymienionych dowodów przedłożonych w celu wykazania sposobu ustalania kursów walut i jego uzależnienia od sytuacji rynkowej, ponoszenia ryzyka przez Pozwanego, zasad ustalania spreadów, rynkowego charakteru kursów CHF i braku dowolności w jego kształtowaniu; braku pobierania ukrytego wynagrodzenia w związku z wartością spreadu, - a konsekwencji przyjęcia, że Pozwany jednostronnie i arbitralnie ustalał wartości kursu CHF, nie ponosił ryzyka walutowego, opierał kursy na czynnikach wyłącznie wewnętrznych i zależnych od niego, co czyni klauzulę indeksacyjną abuzywną i błędnego zastosowania art. 385¹ § 1 k.c..

naruszenie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 271¹ k.p.c. przez nieuzasadnione pominięcie zeznań R. G. oraz P. J. jako dowodów nieprzydatnych dla wykazania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z tego powodu, iż świadkowie nie mieli kontaktu z powodem i nie brali udziału w procesie zawierania spornej umowy, podczas gdy świadkowie zostali powołani na inne okoliczności;

naruszenie art. 385¹ § 1, § 2 i § 3 k.c. w zw. z art. 5 ust. 2 pkt. 7 prawa bankowego oraz z art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego oraz z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, przez ich błędne zastosowanie polegające:

na niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c., § 2 i § 3 do spornych postanowień pomimo, że dotyczą one świadczenia głównego i są sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

pomimo że przepis art. 385¹-c. nie powinien zostać zastosowany w sprawie, Sąd stosując ten przepis:

nie uwzględnił, że zarzut abuzywności sprowadza się do spreadów Pozwanego a nie kursów CHF w ogóle; art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG dopuszcza zastąpienie kursu sprzedaży z kursem ogłaszanym przez NBP lub tożsamym z nim kursem bazowym z tabeli A powstałym wskutek wyeliminowania widełek spread (kursy kupna i sprzedaży);

nietrafnie ustalił, że umowne odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) oraz stosowanie kursów kupna i sprzedaży przy dokonywaniu wymiany walutowej w związku z wykonywaniem Umowy spełniało kumulatywnie przesłanki abuzywności wymienione w art. 385¹ § 1 k.c..

naruszenie art. 385¹ § 4 k.c. w zw. art. 232 k.p.c. przez:

jego nietrafne zastosowanie, albowiem kwestionowane postanowienia dotyczyły świadczenia głównego sformułowanego jednoznacznie zatem cały art. 385¹ k.c. nie znajdował zastosowania;

uznanie, iż Pozwany nie sprostał wymogom wynikającym z przepisu i nie udowodnił, że kwestionowane w procesie postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z Powodem, kształtują jego prawa i obowiązki w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają jego interesy, a nadto że dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, które zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

naruszenie art. 385² k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na nietrafnym zastosowaniu do oceny zgodności Umowy z dobrymi obyczajami okoliczności, obyczajów i dorobku doktryny oraz orzecznictwa nie istniejących w dacie kontraktowania i nie znanych stronom, lecz zaistniałych wiele lat po zawarciu umowy (np. wzrost kursu CHF) lub w dacie orzekania przy jednoczesnym pominięciu okoliczności istniejących i stosowanych w chwili zawierania umowy, zgodnie z ówczesnie obowiązującymi regulacjami, obyczajami i okolicznościami.

naruszenie art. 358^xk.c. w zw. z art. 353^xk.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy prawo bankowe przez ich błędną wykładnię, polegające na:

przyjęciu, że Pozwany zastosował mechanizm waloryzacji, w tym indeksacji kursem waluty obcej, gdzie ustalenie w klauzuli indeksacyjnej miernika waloryzacji, jakim jest kurs waluty, nastąpiło przez odwołanie do czynnika wewnętrznego, nieobiektywnego i uzależnionego od strony Pozwanej, podczas gdy Pozwany nie ma realnego wpływu na kształtowanie się poziomów kursów walut;

Umowa nie wskazywała szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego wyliczana jest w szczególności kwota kredytu, wysokość transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu, podczas gdy postanowienia Umowy w sposób jasny, klarowny i transparentny dla przeciętnego kredytobiorcy, określają powyższe dane;

indeksacja kredytu do waluty obcej w przedmiotowym stanie faktycznym, wiązała się z przyznaniem jednej ze stron Umowy kredytu (Pozwanemu) uprawnienia do jednostronnego, nieograniczonego postanowieniami Umowy kształtowania wysokości zobowiązania kredytobiorcy.

naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w zw. z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP przez jego niezastosowanie, co doprowadziło do zastosowania nieproporcjonalnej sankcji w postaci przestankowego ustalenia nieważności umowy i nietrafnego uznania, że w takiej sytuacji świadczeniem nienależnym podlegającym zwrotowi jest suma wpłaconych rat a nie ich część wynikająca z zastosowania niedozwolonych postanowień dotyczących spreadów, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy.

naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa Antyspreadowa) przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień dotyczących mechanizmu indeksacji.

naruszenie art. 358 § 2 k.c., w zw. z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny przez jego niezastosowanie do umowy o charakterze ciągłym, zawartej przed jego wejściem w życie i niedokonanie oceny skutków nieważności Umowy wg stanu na dzień zaistnienia sporu, tj. z uwzględnieniem możliwości zastosowania do rozliczeń średniego kursu NBP.

naruszenie art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c. przez jego niezastosowanie, wynikające z nietrafnego przyjęcia, że po usunięciu z Umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego zwyczaju, pomimo iż bezsporne jest iż zwyczaj taki istnieje i był stosowany właśnie na gruncie niniejszego stanu faktycznego przez długie lata (rozliczanie kredytu wg kursu średniego NBP) a w prawie polskim ugruntowana jest w orzecznictwie i piśmiennictwie zasada stosowania kursu średniego NBP do umów przewidujących rozliczenia w walucie ale nie przewidujących sposobu określania tego kursu;

naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, albowiem Sąd uwzględniając powództwo na tej podstawie jakoby Umowa po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych postanowień nie nadawała się do wykonania i była nieważna, w rzeczywistości umożliwił Powodowi odstąpienie od Umowy, która stała się dla niego nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs CHF,

czyli po zmaterializowaniu się znanego Powodowi i akceptowanego na etapie zawierania Umowy ryzyka walutowego. W dodatku owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia Pozwanego, po powiększeniu majątku Powoda, wskutek skorzystania z tego świadczenia oraz w oparciu o jednostronne oświadczenie woli Powoda - co uzasadnia stwierdzenie, iż takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

naruszenie art. 123 § 1 ust. 2 k.c. w zw. z art. 410 k.c. i w zw. z art. 61 k.c. oraz art. 65 k.c. przez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, iż w razie uznania, że Umowa po wyeliminowaniu z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, Powód dokonywał wielokrotnie uznania swojego długu, poprzez czynności faktyczne i prawne i w rezultacie błędnym ustaleniu, że świadczenie Powoda było nienależne, gdyż nastąpiło bez podstawy prawnej - podczas gdy nawet w razie uznania że sama Umowa jest nieważna, strony łączy stosunek zobowiązaniowy wynikający ze złożonych przez nich następczo oświadczeń woli oraz czynności konkludentnych.

naruszenie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie, że wszelkie kwoty, które Powód świadczył tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych, stanowią świadczenie nienależne, a nie tylko te, które zostały zapłacone w związku z (niedozwolonymi) postanowieniami dotyczącymi sposobu dokonywania indeksacji za pomocą kursów kupna i sprzedaży CHF z Tabeli A Pozwanego.

Na tej podstawie domagał się zmiany wyroku przez oddalenie powództwa; ewentualnie, w razie uznania, że zachodzą przesłanki wymienione w art. 386 § 4 k.p.c. - o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia od Powoda kosztów postępowania za obie instancje.

Wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Pisma Zastępców Dyrektora Departamentu Kredytów Hipotecznych z 30 czerwca 2006 r. na okoliczność wymogów co do zdolności kredytowej, obowiązku informowania o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej oraz możliwości przewalutowania kredytu.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany, pismem z dnia 17 czerwca 2022 r. (k. 359) podniósł zarzut potrącenia 400 000 złotych z tytułu nienależnego świadczenia, wypłacanego kapitału kredytu oraz zgłosił zarzut skorzytania z prawa zatrzymania.

Powód w odpowiedzi wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, a także domagał się nieuwzględnienia zarzutu zatrzymania (protokół (k. 375, załącznik k.378).

Apelacja co do zasady nie była trafna, ponieważ podniesione w niej argumenty nie były zasadne, jednakże ostatecznie wyrok musiał ulec zmianie, w związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia. Ze względu na brak przesłanek wymienionych w art. 386 § 2-4 k.p.c. nie było również podstaw do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowni pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności, wbrew argumentom środka zaskarżenia należy uznać, że ustalenia faktyczne, które poczynił Sąd Okręgowy nie noszą cech dowolności i znajdują oparcie w materiale dowodowym, ocenionym z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Można zresztą już w tym miejscu zaznaczyć, że w części apelujący neguje ocenę prawną tych ustaleń, co nie mieści się w zarzutach natury procesowej.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia niezbędne jest wskazanie, które z pośród dowodów i dlaczego zostały ocenione z przekroczeniem zasad logicznego rozumowania, czy doświadczenia życiowego. Skarżący tego rodzaju uchybienia przywołał, ale Sąd Apelacyjny nie dostrzegł aby miały one miejsce w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego. Pozwany w szczególności nie przedstawił materiału dowodowego, który wskazywałby na przekazanie powodowi informacji pozwalających realnie ocenić zakres ryzyka kursowego w perspektywie wielu lat, na który to okres umowa została zwarta oraz jego wpływu na stan zadłużenia i rzeczywisty koszt kredytu, który podważałby zeznania powoda, że nie był przez pracowników banku informowany o ryzyku kursowym. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena taka nie

narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w sytuacji gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, nie uwzględnia zasad doświadczenia życiowego czy związków przyczynowo-skutkowych, ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 27 września 2002 r., II CKN 817/00).

Sąd pierwszej instancji ustalenia odnośnie informacji o zasadach funkcjonowania kredytu i ryzyku kursowym poczynił w oparciu o zeznania powoda, jednakże wiedzę w tym przedmiocie miał właśnie kredytobiorca. Rzeczywiście zeznał on, że zostały mu przedstawione symulacje kredytu, jednakże jak wynika z kontekstu całej wypowiedzi symulacje te dotyczyły różnicy pomiędzy wysokością raty przy kredycie frankowym i złotowym, a nie wysokości rat w zależności od kursu franka („wydaje mi się, że analizowaliśmy symulację na aktualny dzień”. (protokół k. 285 00:18:51). Natomiast jeśli nawet rozmowa na temat relacji kursu franka i złotówki miała miejsce, to nie dotyczyła sposobu skonstruowania umowy, gdyż powód podał także, że „jak zacząłem czytać informacje na temat skonstruowania umowy to zacząłem się zastanawiać na jakiej zasadzie bank ustala wysokość kursu franka” oraz, że „jeśli chodzi o sposób przeliczania franka to nie miałem wtedy takiej wiedzy, bo nie wiem nawet dzisiaj w jaki sposób jest ustalany” (protokół jw.). Wiarygodności tych twierdzeń nie wzruszają także oświadczenie powoda o zapoznaniu się z tymi ryzykami, ponieważ stanowiło ono część wzorca przygotowanego przez bank i tym samym miało charakter blankietowy, a na podstawie zaferowanego przez kredytodawcę materiału brak było podstaw do przyjęcia, że kredytobiorcy uzyskali zrozumiałą, pełną i szczegółową informację w tym zakresie. Dowodu takiego nie mogły stanowić ewentualne zeznania świadka G. i J., gdyż jak wynikało ze zgłoszonego wniosku dowodowego nie miały dotyczyć zawierania tej konkretnej umowy i udzielenia powodowi konkretnych informacji i ich zakresu, a dotyczyły kwestii irrelevantnych dla oceny żądania powoda. Podkreślić przy tym należy, że wszelkie dokumenty na jakie powołuje się pozwany, aby kredytobiorca mógł uzyskać kredyt musiały zostać przez niego podpisany. Także w tym miejscu można zauważyć, że z zeznań świadka G. M. (protokół k. 285 00:08:41), wynika że raczej postanowienia umowy nie były negocjowane, były to standardowe umowy, nie znam przypadków wprowadzenia zmian do umowy.

Z kolei dokumenty na jakie powołuje się pozwany także nie pozwalają na udowodnienie w jakie informacje zostały powodowi przekazane, a w szczególności jaki był ich zakres, gdyż nawet Rekomendacja S, wskazywała tylko na bardzo ograniczone granice zmiany wysokości kursu CHF, o jakich miał być informowany kredytobiorca.

Rozważanie te pozwalają na konstatację, że zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia prawa procesowego nie mogły odnieść skutku.

Sąd odwoławczy podziela także rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przy czym podkreślić wypada, że wiele ze wskazanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego była już podnoszona przez pozwanego w toku postępowania pierwszo instancyjnego i Sąd Okręgowy się do nich w swoim uzasadnieniu ustosunkował.

Przed odniesieniem się do poszczególnych z nich trzeba zaznaczyć, że w toku postępowania powód twierdził, że jest świadomy skutków nieważności umowy, a dodatkowo był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, w związku z czym nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów jego ochrony jako konsumenta, wynikających z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG (por. uchwała SN z 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21).

Rozważania poprzedzić można uwagą, że umowa kredytu denominowanego (waloryzowanego) mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ustawy z 1997 r. prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358¹ § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu obejmują jednak nie tylko zasady przeliczenia kursów walut, ale i postanowienia które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne

świadczenia stron. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczane we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenia kredytobiorcy.

Wbrew stanowisku prezentowanemu przez skarżącego trafnie za niedozwolone w świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. uznał Sąd Okręgowy klauzule zawarte w § 1 ust. 1 i § 2 ust. 4 i § 3 ust. 9, § 5 ust. 1 i 8 oraz § 9 ust. 4 umowy kredytu z dnia 29 maja 2008 roku. Oceny charakteru tych postanowień, jak wskazał Sąd Najwyższy (uchwała z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17), stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu oraz do wszystkich okoliczności, o których pozwany wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy. Nieuczciwy charakter umowy zawarty we wskazanych postanowieniach umownych polegał na przeliczeniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy z waluty polskiej na walutę CHF po raz pierwszy przy uruchomieniu kredytu, a następnie każdorazowo przy spłacie kolejnych rat kredytu. Takie ukształtowanie treści umowy nie spełniało przy tym wymogów określonych w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, bowiem nie określało w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą z dnia zawarcia umowy powódka zobowiązana była zwrócić. Abuzywny charakter miał także mechanizm przeliczania kwoty kredytu i ustalania wysokości rat kredytowych rzutujący na zakres świadczeń stron oparty o kurs CHF ustalany przez pozwanego zgodnie z obowiązującą u niego tabelą kursów. Dodatkowo do przeliczenia dokonywanego przy wypłacie kredytu stosowany był kurs kupna CHF, zaś przy przeliczaniu wysokości spłacanych rat kurs sprzedaży tej waluty. Przy braku zdefiniowania pojęcia (...) pozwany uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak i odsetek. Okoliczność, w jakim zakresie korzystał z tej możliwości i czy ewentualnie przyjmowany do przeliczenia kurs CHF był zbliżony ze średnim kursem NBP dla konstrukcji umowy nie ma znaczenia, co oznacza że dotyczące tej kwestii argumenty nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Dla oceny abuzywnego charakteru postanowienia umownego istotne jest bowiem, że zasady w oparciu o które tabele były ustalane, zależały wyłącznie od woli banku i mogły w każdym momencie ulec zmianie. W doktrynie i orzecznictwie obecnie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równowagę stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, co uniemożliwia konsumentowi przewidzenie na podstawie zrozumiałych kryteriów potencjalnych konsekwencji ekonomicznych wynikających z tej umowy. Niejasność ta nie może bowiem ograniczać się wyłącznie do gramatycznego ujęcia klauzuli. Dodatkowo umowa jest sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były określane przez pozwanego, bez zawarcia w umowie sposobu ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli indeksacji pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Oczywistym jest przy tym, że pozwany nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednakże sposób określania kursów stosowanych dla poszczególnych transakcji w świetle umowy nie był niczym ograniczony, skoro mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji, a więc inny kurs dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. Do niego należało także określenie swojej prowizji z tytułu wymiany walut. W ten sposób powód nie miał możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został wypłacony w złotych, ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązany był zapłacić. Przedsiębiorca musi bowiem przedstawić możliwe zmiany kursów wymiany walut i ryzyko związane z zawarciem takiej umowy, a więc dla spełnienia wymogu przejrzystości informacje te powinny umożliwić przeciętnemu konsumentowi, właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i racjonalnemu nie tylko zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, lecz również zrozumieć, w ramach zaciągnięcia

kredytu denominowanego w walucie obcej, rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego okresu obowiązywania umowy w razie znacznej deprecjacji waluty, w której dokonuje spłaty względem waluty rozliczeniowej.

W efekcie 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 (por. wyrok SA w Warszawie z 3 kwietnia 2020 roku, VI ACa 27/19, czy wyrok SN z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18), a tym samym pozwala na uznanie, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Braku jasności tego postanowienia nie usuwa nałożony na bank art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego obowiązek informacyjny, gdyż ogłaszanie w konkretnym dniu, konkretnego kursu w siedzibie banku, czy w powszechnie dostępnych publikatorach, stanowi wyłącznie ofertę w tym dniu i nie jest równoznaczne ze wskazaniem jakie są zasady ustalania kursu według sprawdzalnych i obiektywnych czynników.

Trzeba również zgodzić się z sądem meriti, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne nie zostały wynegocjowane i indywidualnie uzgodnione z powodem. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385¹ § 3 k.c.). Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie takie postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Warunki umowy muszą zostać uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Takie indywidualne uzgodnienie nie ma również miejsca, gdy konsument ma jedynie hipotetyczną, możliwość pertraktacji, ponieważ konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument ma realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (zob. postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18). Za indywidualne uzgodnienie warunków nie może być uznany wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu. W tym wypadku brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika nie tylko z zeznań świadka, o czym była już mowa wyżej, ale także ze sposobu zawarcia umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego wzorca, co praktycznie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku. Skoro wpływ konsumenta musi mieć charakter realny dla oddziaływania na treść postanowień umownych i zostać mu rzeczywiście zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień, okoliczność że konsument znał treść danego postanowienia i je rozumiał, nie przesądza czy zostało ono indywidualnie uzgodnione. W tym wypadku ani podczas wstępnych rozmów o udzieleniu kredytu, ani przy zawieraniu umowy nie było mowy o ryzyku walutowym ani o tym, jak tworzone są table kursowe, nie przedłożono symulacji historycznych kursów CHF, ani symulacji dla kredytów w CHF i PLN w wypadku wzrostu kursu waluty, a projekt umowy był już przygotowany do podpisu.

O indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień nie świadczy także podpisane przez powoda oświadczenia, że został poinformowany o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiennej stopy procentowej i zmiany kursów waluty oraz że rozumie zasady kredytu indeksowanego do waluty wymienialnej. Podpisanie tego oświadczenia miało charakter wyłącznie formalny, konieczny dla uzyskania kredytu, gdyż dołączenie go do umowy nie oznacza, że pozwany zrealizował ze szczególną starannością, jakiej wymagało wprowadzenie do 19 letniej umowy mechanizmu waloryzacji, obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego. Ryzyko to miało bowiem zasadnicze skutki dla zwiększenia raty kredytu, a przede wszystkim dla wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty i w oczywisty sposób wpływało na stan majątkowy kredytobiorcy. W sytuacji gdy kurs waluty przekroczy określony poziom kredyt staje się nieopłacalny, a w skrajnych wypadkach może nawet doprowadzić kredytobiorcę do zachwiania jego sytuacji finansowej. Tym samym

wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku, zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Wprawdzie okoliczność, że kursy walutowe, stanowiące narzędzie indeksacji, mogą ulegać zmianie jest powszechnie znana, jednakże zawarcie umowy, według której wysokość zobowiązań kredytobiorcy w długim okresie jej realizacji zależała od kursu waluty obcej, powinno poprzedzić udzielenie jej przez bank informacji wykraczających poza poziom ogólności. Można bowiem z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością uznać, że osoby świadomie nieprzewidywalności rynku walutowego i w pełni poinformowane o ryzyku kursowym raczej nie zdecydowałyby się na zawarcie umowy na warunkach obecnie kwestionowanych. Zresztą, wątpliwe jest aby sam pozwany spodziewał się wahań kursowych na takim poziomie, jak rzeczywiście wystąpiły, a zatem twierdzenie, że powód był świadomy ryzyka zmian kursów walutowych i ich wpływu na wysokość zobowiązania nie jest zasadne. Przyjęcie takiej argumentacji prowadzić musiałoby do wniosku, że ryzyko zmian kursowych w skali nieprzewidzianej przez żadną ze stron kontraktu ponieść ma tylko jedna z nich, mianowicie kredytobiorca. Taki pogląd nie da się pogodzić z zasadą równowagi kontraktowej stron. Dodatkowo nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą i ma prawo do informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Brak tego rodzaju pouczenia wskazuje na rażące naruszenie interesów powoda jako konsumenta (art. 22¹ k.c.) i pozwala uznać zakwestionowane klauzule za abuzywne.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie z konsumentem i niezgodzonych indywidualnie klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami, który to przepis stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm.).

W związku z tym, Sąd Okręgowy trafnie rozważał czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać ją zgodnie z żądaniem powódki za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych jej elementów. Sąd odwoławczy zna rozbieżne poglądy judykatury odnoszące się do tego, że postanowienia umowy zawierające klauzule waloryzacyjne spełniają jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie współokreślają składnika głównego umowy kredytowej, jednakże podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że w realiach sprawy klauzule te określają główne świadczenia stron i to zarówno świadczenie kredytodawcy (kwotę kredytu), jaki świadczenie kredytobiorcy (wysokość zobowiązania), które zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką kredytobiorczyni zobowiązana jest zwrócić z tytułu kredytu.

Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę” (por. pkt 58-62 oraz pkt 3 sentencji). Artykuł ten należy zatem interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Skoro w niniejszej sprawie klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy. Wprawdzie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie K. i K. R., C-26/13 oraz z 26 marca 2019 r. w sprawie (...) B. i B., C-70/17 stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez

strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

Stanowisko to dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy nie zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi (...) S.A, podtrzymano w nim bowiem pogląd, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy przez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, gdyż przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C- (...) i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego.

Sąd Okręgowy zasadnie również przyjął, że nie może uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul, ponieważ stanowiłyby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (w tym kursu średniego NBP) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy, wnosząc do niej zupełnie nowy element. Podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji nie daje art. 385¹ k.c. Nie może jej stanowić też art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a dodatkowo nie obowiązywał w chwili zawierania umowy.

Z podobnych względów wskazanej luki nie może wypełnić norma art. 69 ust. 3 prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu, zwłaszcza że jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Tym samym nie jest także zasadne stanowisko o możliwości zastawiania powołanych norm w oparciu o art. L przepisów wprowadzających k.c. Ocena, a tym bardziej ingerencja w stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby również sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Nie jest również zasadny argument, jakoby na podstawie art. 56 k.c. w zw. z 354 i 65 § 1 i 2 k.c. należało zastosować kurs rynkowy lub zwyczajowy to jest kurs średni NBP, ponieważ w praktyce bankowej nie wykształcił się zwyczaj przyjmowania do rozliczeń kredytów indeksowanych do waluty obcej średnich kursów NBP, a takie działanie również byłoby sprzeczne z zasadniczym celem dyrektywy.

Brak jest także dowodów aby powód wyraził świadomą wolę rezygnacji z prawa powołania się na niedozwolony charakter postanowień umownych i uznanie za ważną umowy zawierającej niedozwolone postanowienia, których eliminacja uniemożliwia utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony. Oceny charakteru tych postanowień i konsekwencji ich abuzywności dokonać należało – jak już wskazywano wyżej – według daty zawarcia umowy. To zaś wyklucza przyjęcie za zasadną koncepcji skarżącego, jakoby czynności, których dokonał powód w

trakcie wykonywania spornej umowy (wykorzystanie kredytu, spłata rat) wskazywały na uznanie długu (art. 123 k.c.), a tym samym na wolę zaakceptowania wykonywania umowy z abuzywnymi postanowieniami, zwłaszcza że jak wynika z zeznań kredytobiorcy, nie miał jeszcze wiedzy o istnieniu w umowie klauzul abuzywnych.

Wbrew wywodom środka odwoławczego sąd pierwszej instancji nie stosował art. 395 k.c., gdyż w ogóle nie rozważał możliwości odstąpienia powoda od umowy, nawet jeśli to „odstąpienie” rozumieć w sposób prezentowany przez skarżącego. Nie miało także miejsca naruszenie art. 5 k.c., ponieważ kredytobiorca korzystał z przyznanych mu jako konsumentowi uprawnień do kontroli umowy w zakresie ewentualnej abuzywności, co nie jest nadużyciem praw podmiotowych, a dodatkowo dla skuteczności takiego zarzutu niezbędne byłoby wskazanie z jaką zasadą współzycia społecznego działanie było sprzeczne, a tego skarżący nie uczynił.

Z oświadczeń powoda prezentowanych procesie wynikało, że jest świadomy konsekwencji ustalenia nieważności umowy, a zatem Sąd Okręgowy trafnie uznał, że usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością. Dla porządku wypada jednak zaznaczyć, że brak podstaw do przyjęcia aby unieważnienie umowy było dla powoda niekorzystne i groziło jego interesom. Gdyby bowiem pozostawić umowę w mocy, to w dalszym ciągu byłaby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe (walutowe). Ponadto o ile po stronie pozwanego w przypadku stwierdzenia nieważności umowy aktualizuje się roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, czego kredytobiorca miał świadomość, to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas, na istnienie którego powołują się banki budzi wątpliwości.

Omówione wadliwości postanowień umowy były wystarczające dla stwierdzenia ich abuzywności, a w konsekwencji do stwierdzenia nieważności umowy jako przesłanki do uwzględnienia żądania zapłaty, co pozwany negował, zarzucając naruszenie art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c.

Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy jest bowiem powstanie obowiązku rozliczenia wzajemnie pełnionych świadczeń jako świadczeń nienależnych w myśl art. 410 § 2 k.c., skoro odpadła ich podstawa. Ten, kto je spełnił, może żądać zwrotu, choćby był równoległe dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Roszczenie o zwrot tego świadczenia nie uległo przedawnieniu, ponieważ bieg przedawnienia nie mógł rozpocząć się wcześniej niż z chwilą powołania się przez powoda wobec pozwanego na nieważność umowy, co faktycznie nastąpiło w pozwie z 28.01.2020 r. (k. 4 i nast.). Ze względu na wyróżniane w nauce sankcje wadliwości czynności prawnych, czyli nieważność bezwzględną, nieważność względną, bezskuteczność zawieszoną i bezskuteczność względną, można wskazać że sankcja nieważności i bezskuteczności względnej zakładają, że czynność jest ważna, a ta ważność (skuteczność) może jedynie zostać uchylona w drodze orzeczenia sądu czy właściwego oświadczenia wobec wierzyciela z mocą wsteczną. Dla stosowania tych sankcji byłoby zatem niezbędne stwierdzenie, że niedozwolone postanowienia umowne są ważne, a to jest sprzeczne z brzmieniem art. 385¹ § 1 k.c. Mając z kolei na względzie rozwiązanie przyjęte przez TSUE, konstrukcyjne wadliwość wynikająca z abuzywności postanowień najbliższa jest bezskuteczności zawieszonej, co oznacza że konsument może rezygnując z ochrony wyrazić zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem lub odmówić zgody na takie rozwiązanie. Oznacza to, że w okresie zawieszenia żadna ze stron nie może się uwolnić od zawartej umowy, a tym samym wymagalność roszczeń restytucyjnych rozpoczyna się od chwili ustania tego stanu zawieszenia. W konsekwencji termin przedawnienia roszczeń może rozpocząć się dopiero od chwili, gdy kredytobiorca złoży w sposób świadomy oświadczenie w tym zakresie (por. uch. SN z 16.02.2021, III CZP 11/20). Dlatego też termin przedawnienia roszczeń każdej ze stron, najwcześniej mógł rozpocząć bieg z chwilą doręczenia oświadczenia o skorzystaniu z przyznanej przepisami ochrony kontrahentowi, gdyż dopiero wówczas oświadczenie to do niego dociera, a to nastąpiło nie w reklamacji z listopada 2017 r., ale dopiero w pozwie. Z tego względu zdaniem sądu drugiej instancji odsetki byłyby należne były nie od 28 stycznia 2020 r. (jak przyjął sąd meriti), ale dopiero od chwili doręczenia pozwu, czyli 23 kwietnia 2020 r., co jednak

nie miało ostatecznie znaczenia w związku z zarzutem potrącenia. Kwestia rzekomego uznania długu i jego wpływu na stosunek zobowiązaniowy stron została już omówiona wyżej, co oznacza że nie miała także miejsca obraza art. 123 § 1 pkt 2 k.c. w zw. z art. 410 k.c., 61 k.c. i 65 k.c.

W tym miejscu wrócić należy do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, co nastąpiło w piśmie z dnia 17 czerwca 2022 r. Pozwany powołał się na okoliczność, że pismem z dnia 20 maja 2022 r. dokonał wezwania powoda do zapłaty 400 000 złotych z tytułu zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia – udzielonego kredytu, informując jednocześnie o możliwości dokonania potrącenia, (k. 360, 361), a następnie pismem z 14 czerwca 2022 r. dokonał potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością dochodzoną przez powoda (k. 364).

Zgodnie z art. 203¹ § 2 k.p.c. pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna.

Jak była już mowa wyżej, z uwagi na naturę świadczenia restytucyjnego, powinno ono być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. W tym wypadku bank uczynił to pismem z dnia 20 maja 2022 r., składając stosowne oświadczenie powodowi, a następnie składając oświadczenie o potrąceniu, czemu powód nie zaprzeczył.

W rezultacie zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia był uzasadniony, co musiało znaleźć odbicie w treści orzeczenia Sądu Apelacyjnego.

Ponieważ zgodnie z art. 498 § 2 k.c. wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej, skoro pozwanemu wobec powoda przysługiwała wierzytelność o zwrot wypłaconego kapitału w wysokości 400 000 złotych z odsetkami od dnia 10 czerwca 2022 r. (dzień następny po upływie terminu do spełnienia świadczenia, zgodnie z wezwaniem), a powodowi wobec banku wierzytelność w wysokości 103 505,75 złotych, a gdyby nawet liczyć ją wraz z odsetkami za okres od 24 kwietnia 2020 r. do 9 czerwca 2022 r., wynoszącymi 14 212,47 złote, byłaby ona niższa niż wierzytelność pozwanego.

Z tego względu w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok musiał ulec zmianie w pkt. 1 w ten sposób, że powództwo w zakresie żądania zapłaty podlegało oddaleniu.

Ze względu na okoliczność, że powód wygrał postępowanie przed sądem pierwszej instancji w całości, a wyrok uległ zmianie wyłącznie ze względu na podniesiony bezpośrednio przed rozprawą apelacyjną zarzut potrącenia, zadaniem sądu odwoławczego nie istniały podstawy do zmiany zaskarżonego orzeczenia w zakresie kosztów postępowania, co uzasadniało oddalenie apelacji w pozostałej części z mocy art. 385 k.p.c.

Identyczne względy, a więc nie zasadność apelacji ale uwzględnienie zarzutu potrącenia przemawiały także, za uznaniem że i ten etap postępowania przegrał pozwany i w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, wynikające z art. 98 § 1 k.p.c. obciążenie go kosztami postępowania apelacyjnego przez zasądzenie powodowi zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska