

Sygn. akt V ACa 538/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Anna Daniszewska

Protokolant: sekretarz sądowy Adrian Jastak

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 31 marca 2022 r., sygn. akt I C 1104/21

1. prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce błędnie wpisanej daty wyroku „31 marca 2021 r.” wpisuje prawidłową datę „31 marca 2022r.”;
2. oddala apelację;
3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Daniszewska

Na oryginale właściwy podpis

Sygn. akt V ACa 538/22

## UZASADNIENIE

Powódka E. W. wniosła o ustalenie nieważności umowy kredytu indeksowanego do CHF nr (...) z dnia 7 kwietnia 2006r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 368.656,39 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10.09.2021r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od dnia 12 czerwca 2006r. do dnia 12 lipca 2021r., z tytułu umowy kredytu indeksowanego do CHF nr (...) z 7 kwietnia 2006r., obarczonej wadą nieważności, ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 103.515,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty z tytułu zwrotu świadczeń nienależnie spełnionych na rzecz pozwanego w okresie od dnia 12 czerwca 2006r. do dnia 12 lipca 2021r. w postaci różnic (nadpłat) pomiędzy sumą kwot wpłaconych przez powódkę na podstawie umowy kredytu

indeksowanego do CHF nr (...) z 7 kwietnia 2006r. a sumą kwot, które powinny być wypłacone przy uwzględnieniu abuzywności, a więc niewiążącego charakteru klauzul indeksacyjnych znajdujących się w § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 teź umowy, o zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, bądź według spisu kosztów przedstawionego przez stronę powodową w toku procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2022 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy:

I. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego waloryzowana kursem CHF nr (...) z dnia 7 kwietnia 2006r. zawarta między powódką E. W. a (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W., będącym poprzednikiem prawnym pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W., jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 368.656,39 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10.09.2021r. do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach i rozważaniach zawartych i szczegółowo przedstawionych w uzasadnieniu wyroku.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw wyroku, w szczególności poprzez:

- bezpodstawne uznanie, że powódka zawarła Umowę bez wiedzy co do jej charakteru tj. z uwagi na zapewnienie co do stabilności waluty, bez poinformowania o istocie indeksacji kredytu oraz bez przedstawienia oferty kredytu złotówkowego pomimo, że zacytowane twierdzenie jest prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów jak te, że powódka została poinformowana, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia (vide: oświadczenie - załącznik nr 2 do odpowiedzi na pozew);

- bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia umowne nie były indywidualnie negocjowane z powódką, pomimo że wskazane twierdzenie jest prima facie niezgodne z treścią dokumentów przedłożonych przez strony, uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne, a więc poprzez pominięcie chociażby takich faktów, jak te, że: (i) powódce - jak wszystkim kredytobiorcom - sprawdzono tzw. zdolność kredytową do zaciągnięcia kredytu złotowego, którą także wykazywała, możliwe było zatem zawarcie umowy kredytu złotowego w oczekiwanej przez powódkę kwocie bez spornych postanowień (vide: oświadczenie - załącznik nr 2 do odpowiedzi na pozew), a mimo tego powódka zdecydowała się na kredyt indeksowany, posiadając wszelką wiedzę w przedmiocie tego zobowiązania; (ii) powódka we wniosku kredytowym zaznaczyła walutę CHF, a także zaproponowała 12. dzień każdego miesiąca jako dzień przeliczenia wysokości raty z CHF na PLN, a ta propozycja została uwzględniona w § 1 ust. 6 Umowy (vide: wniosek kredytowy - załącznik nr 3 do odpowiedzi na pozew, Umowa - załącznik do pozwu); (iii) strony indywidualnie

uzgodniły treść Harmonogramu spłat, stanowiącego załącznik do Umowy, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie CHF - rzeczywisty wpływ powódki wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu; (iv) „nie mogło być takiej sytuacji, żeby klient który ubiegał się o kredyt waloryzowany mógł otrzymać odpowiednią wysokość kwoty kredytu w tym wariantcie waloryzowanym, a nie mógł uzyskać co najmniej takiej samej kwoty kredytu w wariantcie złotowym. To było niemożliwe”; „negocjacje treści umowy były pełne i w żaden sposób nie ograniczały klienta do treści wybranych paragrafów umowy. W praktyce klient mógł podjąć negocjacje w zakresie pełnej treści umowy kredytowej, bez żadnych wyłączeń ” (vide: załącznik nr 8 do odpowiedzi na pozew);

- bezpodstawne przyjęcie, że Kredytobiorca nie uzyskał pełnej i rzetelnej informacji co do ryzyka związanego z Umową, podczas gdy powódka była zainteresowana uzyskaniem najkorzystniejszego kredytu, dlatego zdecydowała się na wybór kredytu waloryzowanego kursem CHF, a Bank dopełnił w należyty sposób obowiązków informacyjnych względem powódki, a nadto zacytowane twierdzenie jest prima facie niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym,

- bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powódki w zakresie w jakim wskazała, iż nie miała możliwości negocjowania poszczególnych postanowień Umowy, w sytuacji gdy sama powódka w trakcie zeznań wskazała: „Nikt nie mówił, o możliwości jakiegokolwiek negocjacji”. (vide: protokół z rozprawy z 17 marca 2022 r., 00:14:25-00:23:03), co skłania do wniosku, że powódka nie tyle nie miała możliwości negocjowania warunków Umowy, co w ogóle nie pytała o taką możliwość, wobec czego przyjęcie, iż powódka nie miała możliwości negocjowania warunków Umowy jest całkowicie dowolną interpretacją słów powódki;

- bezkrytyczne przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom powódki, w szczególności w zakresie braku udzielenia niezbędnych informacji dotyczących sposobu funkcjonowania kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego i potencjalnego ryzyka wiążącego się z tą Umową, pomimo tego, że Kredytobiorca był zainteresowany pozytywnym dla siebie rozstrzygnięciem sprawy, a zacytowane twierdzenia są prima facie: (i) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci Umowy, z której wynika, że: (a) powódka została w należyty sposób poinformowana, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, które to informacje zostały jej przedstawione w postaci symulacji wysokości rat kredytu, (b) ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby złożone oświadczenia były podpisywane pod presją czasu, tak że powódka nie miała możliwości zrozumienia ich treści, (c) niepodpisanie oświadczenia wyrażało przede wszystkim brak akceptacji ryzyka walutowego, immanentnie związanego z zaciąganiem kredytu waloryzowanym, a brak tej akceptacji uniemożliwiał zaciągnięcie kredytu, (ii) niezgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności w postaci zeznań świadka M. D.,

- bezpodstawne przyjęcie, że Umowa rażąco narusza interesy powódki ze względu na rzekomą arbitralność Banku przy ustalaniu kursów CHF w tabeli kursowej, podczas gdy powódka w toku przesłuchania jednoznacznie łączyła naruszenie swoich interesów z tzw. szumem medialnym powstałym wokół kredytów frankowych, a nie z konstrukcją tabel kursowych stosowanych przez pozwanego, odnośnie treści i sposobu ustalania których w ogóle nie była zainteresowana,

- zbagatelizowanie dowodu w postaci protokołu zeznań świadka M. D., z którego wynika, że: (i) powódka musiała posiadać zdolność kredytową na zaciągnięcie kredytu złotowego pozbawionego waloryzacji w oczekiwanej przez siebie kwocie, (ii) powódka musiała zostać należycie poinformowana o istocie zawieranej Umowy oraz wszelkich ryzykach związanych z Umową, (iii) postanowienia Umowy mogły podlegać indywidualnym negocjacjom;

- pominięcie istotnego i niekwestionowanego dowodu w postaci symulacji roszczenia Banku o zwrot nienależnego świadczenia wyliczonego wedle „Statystyki stóp procentowych NBP” (vide: załącznik nr 6 do odpowiedzi na pozew), z którego wynika, że upadek Umowy prowadzi do skutków niekorzystnych dla obu stron Umowy, o których to skutkach Sąd I instancji - wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi - nie poinformował w należyty sposób powódki, przez co

uniemożliwił jej dokonanie właściwej, indywidualnie ukierunkowanej oceny szkodliwości skutków upadku Umowy, będącej przedmiotem sporu w niniejszej sprawie;

- pominięcie istotnych dowodów w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza”, protokołu zeznań świadka M. D. oraz pisma okólnego z 1 kwietnia 2009r., z których wynika, że Bank nie ma możliwości arbitralnego czy jednostronnego ustalania kursów, a zasady wyznaczania kursu stosowane przez Bank odpowiadają utrwalonej i powszechnej praktyce bankowej, która to praktyka znalazła ostatecznie odzwierciedlenie w Regulaminie, w treści którego doprecyzowane zostały czynniki, które uwzględniane są przez Bank przy wyznaczaniu kursów walut obcych,

- pominięcie istotnych i niekwestionowanych dowodów w postaci ekspertyzy „Tabela kursowa (...) - metodyka oraz analiza porównawcza” oraz protokołu zeznań świadka M. D., z których wynika, że nie zaistniała przesłanka braku zgodności z dobrymi obyczajami (ponieważ Bank nie mógł ustalać kursów dowolnie, a przyjęcie kursu kupna/sprzedaży wynikało ze sposobu finansowania kredytu powódki), a także, że nie została spełniona przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta (ponieważ Bank zawsze publikował rynkowy kurs, a powódka poniosła mniejsze koszty rat kredytu w związku z wprowadzeniem do Umowy spornych klauzul w porównaniu do umowy kredytu bez tych postanowień);

- pominięcie dowodów w postaci pliku Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 r. oraz protokołu zeznań świadka M. D., z których to dowodów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, albowiem „możliwości wpływu na kształtowanie się wysokości tych parametrów Bank nie miał żadnej praktycznie, bo wszystkie te parametry ustalane były poza Bankiem, na tzw. na rynku walutowym, albo kształtowały je elementy makroekonomii gospodarki polskiej”;

- pominięcie dowodu w postaci opracowania UOKiK pt. Raport dotyczący spreadów, który dowodzi, że poprzez wprowadzenie spornych klauzul interes powódki nie został w ogóle naruszony, a z całą pewnością nie został naruszony w sposób rażący, a Bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu powódki (treść Umowy była zgodna z dobrymi obyczajami, w szczególności w zakresie przyjęcia przez pozwanego ryzyka kursowego oraz kosztów spreadu);

- pominięcie dowodów w postaci plików: Tabela z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 r. oraz Tabele kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2020 r., a w konsekwencji - brak nadania okolicznościom z nich wynikającym należytej wagi, a z których to materiałów bezwzględnie wynika, że Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny, a kursy stosowane przez pozwanego nie tylko pozostają w ścisłej korelacji do kursów ustalanych przez Narodowy Bank Polski, ale przede wszystkim nie odbiegają w istotny sposób od innych kursów dostępnych na rynku, co w konsekwencji przekłada się na brak możliwości przyjęcia, że Umowa w tym zakresie rażąco narusza interesy Kredytobiorcy,

(ii) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew;

(iii) naruszenie art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów - w szczególności wymienionych powyżej - bez podania jakichkolwiek przyczyn takiego stanu rzeczy, co ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyroku, jeśli się weźmie pod uwagę, że wspomniane dowody, okoliczności i argumenty dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy;

(iv) naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nie wzięcie pod rozwagę, przy orzekaniu o skutkach rzekomej abuzywności, treści art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia orzekania, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o możliwości zapełnienia ewentualnej luki powstałej po stwierdzeniu rzekomej abuzywności, można zastosować art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności do wszystkich rat kredytu spłaconych w toku wykonania Umowy oraz ustalenia salda zadłużenia w CHF na dzień wypłaty kredytu;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(i) naruszenie art. 189 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że powódka posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności Umowy, podczas gdy powództwo o zapłatę jest konkurencyjne względem powództwa o ustalenie nieważności danej umowy i ma względem niego pierwszeństwo;

(ii) naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 Prawa bankowego w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w Umowie brak było określenia kwoty kredytu, podczas gdy Umowa zawarta pomiędzy stronami określała wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, a także przyjęcie, że powódka zmuszona jest do zwrotu kwoty innej niż kwota wykorzystanego kredytu;

(iii) naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowne dawały Bankowi uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków powódki, podczas gdy klauzula waloryzacyjna nie pomija, nie modyfikuje, czy też nie zmniejsza więzi prawnej wynikającej z umowy kredytu, a wysokość zobowiązania Kredytobiorcy wynika wprost z Umowy;

(iv) naruszenie art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Bank nie wywiązał się należycie z obowiązków udzielenia powódce rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego, co powoduje, że Umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron, oraz że pozwana zastrzegła sobie w Umowie uprawnienie do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań Kredytobiorcy, podczas gdy powód został w należyty sposób poinformowany, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia, a Bank nie mógł ustalać i nie ustalał kursów walut w sposób dowolny;

(v) naruszenie art. 58 § 1 in fine k.c. oraz art. 58 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie istnieje przepis ustawy mogący wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, podczas gdy takim „odpowiednim” przepisem ustawy jest art. 358 § 2 k.c., a następnie bezpodstawne przyjęcie, że cała Umowa upada, podczas gdy rzekomą nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej, wobec czego Umowa - co do pozostałych części - winna pozostać w mocy;

(vi) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia Umowy zawierające odniesienie do Tabeli kursowej Banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., podczas gdy w niniejszej sprawie nie ma podstaw do uznania, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami lub że rażąco naruszyły interesy powódki, a Sąd dokonał takiego ustalenia wyłącznie w oparciu o to, że w ocenie Sądu od momentu zawarcia Umowy istniało ryzyko, że Bank będzie nadużywał prawa do ustalania kursu w tabeli kursowej i będzie ustalał ten kurs całkowicie w oderwaniu od realiów rynkowych, co nie miało i nie mogło mieć miejsca;

(vii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie poinformował należycie, podczas gdy wniosek przeciwny należy wyprowadzić z przedłożonych przez pozwanego dokumentów;

(viii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wskutek stwierdzenia rzekomej abuzywności spornych postanowień Umowy, cała Umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy powołany przepis stanowi, że jeżeli abuzywne postanowienie umowy nie wiąże konsumenta strony są związane umową w pozostałym zakresie;

(ix) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powódka miała rzeczywisty wpływ - w rozumieniu

art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. - na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazała w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nią uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez pozwanego szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na Kredytobiorcy;

(x) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie in fine k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że kwestionowane postanowienia Umowy w zakresie przeliczeń walutowych sformułowane zostały w sposób niejednoznaczny, podczas gdy w niniejszej sprawie mechanizm waloryzacji został wyłomaczony prostym i zrozumiałym językiem, co skutkuje brakiem możliwości przeprowadzenia jego indywidualnej kontroli pod kątem ewentualnej abuzywności;

(xi) naruszenie art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez błędne przyjęcie, że okoliczność rażącego naruszenia interesów powódki bada się na moment zawarcia umowy, podczas gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami;

(xii) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku z Umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, co oznacza, że pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy jest sprzeczne z treścią Umowy oraz wolą stron;

(xiii) naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji pominięcie, że Ustawodawca w ustawie antyspreadowej określił szczególne sankcje związane z brakiem jednoznacznego wskazania sposobu ustalania kursów walut w Umowie, a powódka miała już od dnia 1 lipca 2009 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, czyli bez konieczności stosowania tabel kursowych Banku, z którego to uprawnienia powódka nie zdecydowała się skorzystać;

(xiv) naruszenie art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania w sposób odpowiadający istniejącym zwyczajom, utrwalonej praktyce i zgodnie z wolą stron wyrażoną przy wnioskowaniu o kredyt i przy zawarciu Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu rynkowego waluty obcej (kursu średniego NBP);

(xv) naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie i w konsekwencji zanegowanie możliwości wykonania zobowiązania poprzez zastosowanie przepisu ustawy mogącego wejść w miejsce rzekomo nieważnych postanowień Umowy, tj. przez zanegowanie możliwości stosowania kursu średniego publikowanego przez NBP;

(xvi) naruszenie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie spełnione przez powódkę tytułem spłaty kredytu, stanowi świadczenie nienależne, podczas gdy w niniejszej sprawie powódka nie sprostowała spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu i nie wykazała w przekonujący sposób, by kwestionowane postanowienia umowne były niezgodne z dobrymi obyczajami i naruszały jej interesy w sposób rażący, a ponadto powódka nie udowodniła, aby doszło do wzbogacenia po stronie Banku,

(xvii) naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działanie powódki kwalifikować należy jako nadużycie prawa, polegające na próbie wykorzystania przepisów dotyczących ochrony konsumentów w celu uzyskania nadmiernych korzyści, nieproporcjonalnych względem zarzucanego Bankowi nieprecyzyjnego sformułowania treści Umowy.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów

zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji, zgodnie ze złożonym wnioskiem.

Ponadto wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu I instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia z 17 marca 2022 r., pomijającego wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew i dopuszczenie tegoż dowodu na okoliczności tamże wskazane, albowiem wyliczenie hipotetycznej nadpłaty przy zastosowaniu kursów średnich publikowanych przez Narodowy Bank Polski jawi się jako uzasadnione z uwagi na czynione wywody w dalszej części apelacji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie w całości, oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok mimo częściowo błędnego uzasadnienia odpowiada prawu.

Na wstępie wskazania wymaga, że sąd II instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC z 2000 r. Nr 10, poz. 193). Sąd II instancji może ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu I instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. Może także przeprowadzić nowe dowody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP z 2001 r., nr 15, poz. 493). W sytuacji, gdy sąd odwoławczy podzieli ustalenia sądu niższej instancji, może ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje je za własne, gdyż szczegółowe powtarzanie analizy i roztrząsanie wszystkich dowodów staje się wtedy niecelowe. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r., II CSK 126/05, niepublikowany, LEX nr 179973).

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny – opierając się na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach – uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd Apelacyjny co do zasady zaaprobował i podzielił też poczynione przez ten Sąd ustalenia stanu faktycznego, za wyjątkiem ustaleń wskazanych poniżej. Uzasadnionym pozostawało bowiem częściowe skorygowanie ustaleń w zakresie możliwości prowadzenia negocjacji co do treści umowy stron przed jej zawarciem.

I tak należało wyeliminować ze stanu faktycznego ustalenie, że umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego, bez możliwości negocjacji jej treści. Ponadto należało wyeliminować również ustalenie, że swoboda wyboru powódki ograniczała się jedynie do możliwości jej zawarcia, bądź odmowy zawarcia na warunkach przedstawionych jednostronnie przez pozwanego bank. Ustalenia w tym zakresie nie odzwierciedlały bowiem prawidłowo treści zgromadzonych w sprawie dowodów.

W miejsce tych ustaleń należało ustalić, że umowa zawarta została przez strony z wykorzystaniem przedłożonego przez bank wzorca umownego a jej zapisy nie podlegały negocjacjom. Powódka na etapie składania wniosku o kredyt mogła dokonać jedynie wskazania rodzaju kredytu, wysokości kwoty kredytu oraz okresu trwania kredytu a także dokonać wyboru wariantu spłaty (z dwóch wariantów określonych we wniosku) i terminu płatności rat.

Powyższe ustalenia wynikały z przełożonych do sprawy dokumentów, w tym wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego (k. 113 - 114) oraz umowy (k. 17-20), a ponadto z przesłuchania powódki (protokół z rozprawy z dnia 17 marca 2022 r., k. 176-177, 00:14:25- 00:23:03). Poczynione ustalenia nie skutkowały przy tym koniecznością zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Brak było natomiast podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie.

Sąd Apelacyjny częściowo odrzuca ocenę prawną dochodzonych roszczeń, przyjętą za podstawę zaskarżonego wyroku.

Podkreślenia wymaga przy tym, że Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 z. 6 poz. 55). W związku z tym kwestia prawidłowości zastosowania i wykładni przepisów prawa materialnego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poddana zostaje kontroli instancyjnej niezależnie od tego, czy została objęta wprost zarzutami odwoławczymi. Z uwagi na to, że zawarta przez strony umowy kredytu podlega badaniu w niniejszym postępowaniu także przez pryzmat niedozwolonych postanowień umownych (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich), należy mieć na względzie również to, że TSUE orzekł już wielokrotnie, że sąd krajowy jest zobowiązany z urzędu przeprowadzić badanie, czy warunek zamieszczony w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, która jest przyczyną sporu przed tym sądem krajowym, jest objęty zakresem zastosowania dyrektywy 93/13/EWG (zob. wyroki z dnia 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; z dnia 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, C-419/18 i C-483/18, EU:C:2019:930, pkt 66). Podobne stanowisko prezentuje również Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 13 maja 2021 r., IV CZ 7/21 uznał, że nawet całkowite pominięcie przez Sąd I instancji rozważań w płaszczyźnie niedozwolonych postanowień umownych nie może być kwalifikowane jako nierozpoznanie istoty sprawy. Dokonanie oceny postanowień umowy kredytu w aspekcie ewentualnej ich abuzywności może zostać bowiem poczynione również w postępowaniu apelacyjnym.

W świetle powyższego, możliwym i dopuszczalnym pozostawało uszczegółowienie i uzupełnienie przez Sąd Apelacyjny w ramach odniesienia się do zarzutów apelacyjnych wniosków Sądu Okręgowego w zakresie kontroli abuzywności postanowień umowy kredytu, w tym oceny skutków ich wyeliminowania, w sytuacji stwierdzenia ich niedostatecznej szczegółowości czy niepełności.

#### **I. Zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.c.**

W świetle powyższego niezasadny pozostawał zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. mający polegać na wadliwej, w odczuciu skarżącego, konstrukcji uzasadnienia zaskarżonego wyroku, polegającej na braku odniesienia się do szeregu dowodów, okoliczności i argumentów, które dotyczyły kwestii istotnych z punktu widzenia przedmiotu sprawy.

Wskazać należy, że zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. może okazać się skuteczny jedynie wtedy, jeżeli to uzasadnienie jest dotknięte wadami, które uniemożliwiają prześledzenie rozumowania Sądu i ocenę jego decyzji wyrażonej w treści rozstrzygnięcia kończącego postępowanie. Wbrew temu co twierdzi pozwany, takiego zarzutu Sądowi Okręgowemu postawić nie można, bowiem kwestionowane uzasadnienie spełnia wymogi art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., albowiem wskazano w nim ustaloną podstawę faktyczną, na której oparte zostało rozstrzygnięcie oraz wyjaśniono jego podstawę prawną. Wobec tego wyjaśnienie, jakie ustalenia stanowiły podstawę rozstrzygnięcia i w efekcie, jakie przepisy prawa zdecydowały o rozstrzygnięciu sporu oraz wyjaśnienie rozumienia zastosowanych regulacji prawnych, czyni zadość wymogowi ustawowemu sformułowanemu we wspomnianym przepisie.

Co więcej, Sąd Apelacyjny – poza funkcją kontrolną, jaką sprawuje w stosunku do zaskarżonych orzeczeń Sądu niższej instancji – jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a więc nie może ograniczyć swoich czynności jedynie do wspomnianej kontroli orzeczenia Sądu niższej instancji. Sprawia to, że nawet gdy kwestionowane uzasadnienie ma jakieś braki, ale można z niego mimo to odczytać, jakie istotne elementy zdecydowały o przyjęciu określonego rozstrzygnięcia, nie można go zdyskredytować i twierdzić, że jest nieprzydatne dla oceny poprawności orzeczenia poddanego ocenie i kontroli instancyjnej. Dlatego ten zarzut apelacji nie ma wpływu na ocenę skuteczności wyroku Sądu Okręgowego.



## **II. Zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.**

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 227 k.p.c., który w istocie określa wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym.

Przepis art. 380 k.p.c. nie znajduje tu zastosowania, skarżący winien bowiem wnieść o przeprowadzenie tego dowodu, uprzednio stosując przepis art. 162 k.p.c. tj. kwestionując w trybie art. 162 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie pominięcia tego wniosku dowodowego, co niestety nie miało miejsca i dlatego Sąd Apelacyjny nie mógł się do tego zarzutu odnieść.

Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przeprowadzenia tego dowodu z postępowaniu apelacyjnym z uwagi na jego nieprzydatność do rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji wniosek ten pominął na zasadzie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 3 i 5 k.p.c. Nie ma racji skarżący wywodząc w apelacji, jakoby fakty, dla wykazania których dowód ten został zawnioskowany miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przede wszystkim, wobec przesłankowego stwierdzenia nieważności całej umowy całkowicie zbędne pozostawało ustalenie alternatywnego miernika, według którego miałyby zostać przeliczone zobowiązanie powódki.

## **III. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., skutkujący błędnymi ustaleniami stanu faktycznego.**

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zasługiwał także na podzielenie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji.

Przepis ten reguluje problematykę oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez Sąd I instancji przy wyrokowaniu twierdzeń strony nawet jeżeli w jej ocenie mają one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia (por. Piaskowska Olga Maria (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz WKP 2020 r., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r. I CSK 361/17).

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że – co do zasady – Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych (zob. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005r., III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne

postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

Wymogom tym skarżący w swoich wywodach dotyczących nieprawidłowej oceny dowodów nie sprostał. Argumentacja apelacji w tym względzie w przeważającej mierze nie odnosiła się do mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów, a zmierzała jedynie do wykazania, że Sąd I instancji oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy wyciągnął bezpodstawne i nieprawidłowe, zdaniem skarżącego, wnioski będące podstawą zaskarżonego orzeczenia. Pozwany wywodził przy tym o własnych ustaleniach stanu faktycznego oraz częściowo kwestionował jego ocenę pod kątem prawnomaterialnym, co samo w sobie stanowi o nieprawidłowej konstrukcji tego zarzutu.

Skarżący, kwestionując wiarygodność i moc dowodową, odnosił się do dowodu z przesłuchania powódki, argumentacja zawarta w apelacji w tym przedmiocie nie zasługiwała jednakże na uwzględnienie. Wobec bowiem całokształtu okoliczności sprawy a także treści oraz konstrukcji wypowiedzi powódki, brzmiących logicznie i spontanicznie Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd I instancji, nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania ich wiarygodności.

Przede wszystkim, podstawy takiej nie można stanowić fakt, do czego zdaje się częściowo zmierzał skarżący, że powódka swoje stanowisko o abuzywności zapisów umowy miała powziąć w oparciu o informacje medialne. Zeznając w tym zakresie powódka - wbrew apelacji - nie wskazywała przecież, że łączy naruszenie swoich interesów z tzw. szumem medialnym powstałym wokół kredytów frankowych, a jedynie, że na skutek takich informacji powzięła wątpliwości co do zgodności z prawem swojej umowy. Niezrozumiałe pozostaje, w jaki sposób miałyby to rzutować na ocenę wiarygodności przesłuchania powódki, tym bardziej trudno uznać, aby okoliczność taka miała, jak to wywodził skarżący, znaczenie dla kontroli zapisów umowy stron pod kątem abuzywności, w tym aby wykluczała stwierdzenie rażącego naruszenia interesów konsumenta – przy czym należałoby to rozpatrywać na płaszczyźnie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Ponadto, nie ma racji skarżący jakoby powódka wskazywała, że „nie miała możliwości negocjowania poszczególnych postanowień Umowy”. Z zeznań powódki wynikało jedynie, co dostrzegł sam skarżący i czego nie kwestionował, że nie negocjowała ona postanowień umowy i nie wiedziała, że może podjąć negocjacje w tym zakresie, a w banku otrzymała przygotowaną już wcześniej umowę (protokół z rozprawy z dnia 17 marca 2022 r., 00:14:25 – 00:23:03).

Treść przesłuchania powódki nie pozostawała też w sprzeczności z przeprowadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów, w tym w szczególności w postaci umowy kredytowej. Jedyna sprzeczność zachodzi między treścią przesłuchania powódki a jej oświadczeniem (k. 105) i dotyczy kwestii przedstawienia równoległe z kredytem indeksowanym oferty kredytu w PLN, która to okoliczność ma marginalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto ustalenie w tym względzie w sposób zgodny z twierdzeniami powódki, nie stanowi o zakwestionowaniu autentyczności i prawdziwości tego dokumentu, skoro niewątpliwie takie oświadczenie i o takiej treści zostało przez nią podpisane, co nie było kwestionowane.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, oświadczenie to należało uznać za kolejny wzorzec stosowany przez pozwanego, od którego podpisania uzależnione pozostawało udzielenie kredytu, a na którego treść powódka nie miała wpływu. Trudno w tym kontekście przyjąć, aby omawiana rozbieżność mogła samoistnie stanowić wystarczającą podstawę do podważenia wiarygodności przesłuchania powódki. W pozostałym zakresie treść dokumentów, w tym zawarte

w nich oświadczenia, co do okoliczności poprzedzających zawarcie umowy kredytowej, pozostaje na tyle ogólna, że w istocie nie można z nich wywodzić o zaistnieniu okoliczności przeciwnych do wskazywanych przez powódkę. W oparciu o zgromadzone w sprawie dokumenty można było bowiem ustalić jedynie, że formalnie powódka została pouczona o ryzykach związanych z kredytem indeksowanym do CHF, nie wynika z nich jednak aby pouczenie to zawierało odpowiednie i wystarczające treści. W żadnym zakresie z dokumentów tych nie wynika, aby powódkę w sposób sprecyzowany poinformowano, że wysokość kursu może mieć wpływ na wysokość zarówno raty, jak i wartość całego zobowiązania. Dokumenty te nie mogły w rezultacie stanowić podstawy do podważenia zeznań powódki, w tym co do braku negocjowania zapisów umowy, braku dostatecznego wyjaśnienia ryzyka kursowego oraz niezrozumienia istoty mechanizmu indeksacji przez powódkę.

Pozwany nie przedstawił natomiast żadnych innych twierdzeń czy dowodów, które mogłyby skutkować podważeniem wiarygodności przesłuchania powódki. Za taki nie można bowiem uznać dowodu w postaci odpisu protokołu przesłuchania świadka M. D.. Słusznie Sąd I instancji przyjął, że nie mógł on stanowić źródła ustaleń okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Z twierdzeń samego pozwanego, a przede wszystkim tezy dowodowej zakreślonej dla tego dowodu wynika, że osoba ta nie uczestniczyła w procesie wypełniania przez powódkę wniosku kredytowego, ani podpisywania przez nią umowy kredytowej i ma jedynie posiadać wiedzę co do wewnętrznych procedur Banku, a nie co do sposobu zawarcia z powódką umowy kredytu, w tym faktycznie przekazanych powódce - jako klientce - informacji. W konsekwencji, wbrew apelacji zeznania powyższego świadka na okoliczność procedur wewnątrzbankowych oraz sposobu wykonywania przez pozwanego umów nie miały istotnego znaczenia wobec ostatecznego uznania, że umowa zawierała klauzule abuzywne, a w konsekwencji pozostawała nieważna. Zważywszy bowiem należy, że prawne znaczenie dla oceny abuzywności klauzul umownych ma dzień zawarcia umowy (zob. również uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), a zatem sposób wykonywania umowy pozostaje prawnie irrelevantny. Bezzasadne pozostawały przy tym wskazania apelacji zmierzające do wykazania jakoby sam fakt formalnego obowiązywania u pozwanego wewnętrznych procedur - na okoliczność występowania, których ww. dowód został zawnioskowany – stanowił o wykazaniu, że takie procedury były zachowywane za każdym razem, w tym w przypadku powódki. Oczywistym musi pozostawać, że istnienie jakichkolwiek uregulowań czy procedur nigdy nie stanowi o ich przestrzeganiu w każdej jednostkowej sytuacji.

Podobnie, wbrew apelacji, dowody w postaci tabeli z informacją o kursach CHF z tabel (...) od marca 2000 r., tabeli kursowej (...) – metodyka oraz analiza porównawcza, symulacji roszczenia Banku o zwrot nienależnego świadczenia wyliczonego wedle „Statystyki stóp procentowych NBP” oraz tabel kursów kupna i sprzedaży NBP za okres 2005-2020, nie pozwalały na poczynienie odmiennych ustaleń co do zakresu świadomości powódki odnośnie ryzyka kursowego. Dowody te pozwalały wszak jedynie na ustalenie historycznych zmian kursu franka szwajcarskiego, w tym, że kurs ten także w okresie przed zawarciem umowy podlegał, podobnie jak większość walut, pewnym wahaniom. Powódka sama zaś przyznała, co również podnosił skarżący, że miała świadomość, że kurs może wzrosnąć lub spaść (protokół z rozprawy z dnia 17 marca 2022 r., 00:23:03 – 00:31:47).

Podkreślenia jednak wymaga, że czym innym jest powszechna, ogólna wiedza o tym, że kursy walut ulegają zmianom i mogą wzrastać, co będzie wpływało na wahania wysokości kwot podlegających zwrotowi na rzecz Banku, a czym innym jest zaś świadomość, że kurs waluty może wzrosnąć w sposób drastyczny powodując, że kwota udzielonego kredytu, pomimo spłat może znacznie się zwiększyć. Jest to tym bardziej istotne, że latach 2005-2008, co jest powszechnie wiadomym, kurs CHF utrzymywał się na niskim poziomie, a CHF był uważany za stabilną walutę. Potwierdza to też powszechność zaciągania przez obywateli kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych w tamtym czasie. Logicznym jest bowiem i zgodnym z zasadami doświadczenia życiowego, że gdyby kredyty indeksowane lub denominowane do walut obcych były uważane za ryzykowne, z pewnością zawieranie tego typu umów nie byłoby tak powszechne.

W tym kontekście należy rozpatrywać również okoliczność, że powódka posiadała wcześniej inny kredyt powiązany z frankiem szwajcarskim. Z niepodważonych skutecznie twierdzeń powódki wynika przy tym, że powódka przy zawieraniu tej umowy została poinformowana, że to jest bezpieczna waluta i że najlepiej, najkorzystniej wziąć kredyt we frankach, nie informowano jej natomiast o ryzyku związanym z zaciągnięciem kredytu w obcej walucie. Z tego

względem, z samego faktu posiadania takiego kredytu przed zawarciem umowy z pozwanym, nie można wywodzić o ponad przeciętnym doświadczeniu powódki, a przez to o wiedzy i świadomości powódki w omawianym względzie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało więc pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty. Nie może bowiem zostać uznane za wystarczające przekazanie powódce informacji o standardowej treści co do ponoszenia ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie 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 by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego.

Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. ( II CSKP 415/22, LEX nr 3303545) - w takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany tak, aby jednoznacznie i zrozumiale unaocznic konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. Trzeba też zauważyć, że w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Niewątpliwie takie prawidłowe wypełnienie obowiązku informacyjnego przez pozwanego nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Jak już wskazywano, nie ma racji skarżący jakoby z oświadczenia powódki (k. 105) wynikało, że została poinformowana, że niekorzystna zmiana kursu waluty oraz niekorzystna zmiana stopy procentowej spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całego zadłużenia. W oświadczeniu tym – podobnie jak w umowie kredytowej (§ 29 ust. 1 umowy) – wskazano jedynie ogólnie, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi zaciągniętego kredytu. Podkreślenia przy tym wymaga, że obowiązki informacyjne względem drugiej strony umowy ciążyą na przedsiębiorcy jako profesjonalście i ustalenie ich wypełnienia nie może pozostawać uzależnione od zachowania konsumenta. Z tego względu bez znaczenia pozostają ewentualne zaniechania samodzielnego dążenia do wyjaśnienia przez powódkę ryzyk związanych z umową, jak i mechanizmów tej umowy.

Skarżący wywodząc o świadomości powódki co do zmienności i nieprzewidywalności kursów walut, a przez to o zasadności ponoszenia przez nią ryzyka wzrostu kursu CHF, pomija zaś, że tym bardziej od niego jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym, w tym zwłaszcza finansowym, należy wymagać, aby jeszcze lepiej od klienta zdawał on sobie sprawę ze skali ryzyka wystąpienia takich skutków i w związku z tym w sposób prawidłowy wywiązał się z obowiązku informacyjnego względem konsumenta.

W rezultacie nie można stwierdzić, aby doszło do wystarczającego zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, czyli aby powódka zawierając przedmiotową dla sprawy umowę miała rzeczywistą świadomość w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt. Z tego względu ustalenie, że powódka dokonała wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, nawet w przypadku stwierdzenia zdolności kredytowej powódki do kredytu złotowego czy nawet świadomej rezygnacji z zaciągnięcia standardowego kredytu w PLN – przy czym wbrew skarżącemu nie wykazano, aby taki kredyt złotowy został powódce rzeczywiście zaoferowany - nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Niewątpliwie dla przeciętnego konsumenta w tamtym czasie, a więc i dla powódki, oczywistym było, iż kredyt indeksowany do CHF pozostaje korzystniejszy. Atrakcyjność umowy kredytowej jako całości nie sprzeciwia się bowiem możliwości badania abuzywności jej poszczególnych postanowień. Pozostaje to również irrelevantne dla konsekwencji ewentualnego stwierdzenia takiej abuzywności.

W kontekście powyższego za całkowicie niezasadny należało uznać zarzut ustalenia niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że powódka nie została w dostateczny, wystarczający sposób poinformowana o ryzyku walutowym i nie miała świadomości co do istoty i skutków indeksacji kredytu.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, dowód z przesłuchania strony powodowej pozostawał również wystarczający do ustalenia, że postanowienia umowy kredytu nie podlegały negocjacji. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienia umowy zostały indywidualnie uzgodnione spoczywał na pozwanym jako tym, który się na to powołuje. Skarżący nie przedstawił jednak żadnych dowodów dla wykazania, że przedmiotowe klauzule, tworzące mechanizm indeksacyjny, były wspólnie ustalane przez strony umowy oraz, że powódka miała „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści. Podkreślenia wymaga, że o indywidualnym uzgodnieniu treści umowy nie stanowi wybór co do ogólnego rodzaju umowy oraz sama hipotetyczna możliwość podjęcia negocjacji, a w konsekwencji stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Argumentacja apelacji, w tym odwołująca się do treści zeznań M. D., sprowadzała się zaś właśnie do wskazywania na samą hipotetyczną możliwość prowadzenia takich negocjacji przy zawieraniu umów o kredyt hipoteczny indeksowany do CHF.

Sąd Apelacyjny, w opozycji do wywodów apelacji, podziela zaś zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., (I CSK 462/18, LEX nr 2629877), zgodnie z którym - w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że nie budzi wątpliwości i nie było kwestionowane, że przedmiotowa dla sprawy umowa kredytu została zawarta na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwanego Bank, a powódka złożyła jedynie wniosek kredytowy. Nie sposób przy tym uznać, aby samo złożenie wniosku o zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF automatycznie pozwalało na przyjęcie, że każde postanowienie umowy dotyczące mechanizmu indeksacji jest uzgodnione indywidualnie. Sam fakt, że powódka ostatecznie zdecydowała się na kredyt indeksowany do CHF nie oznacza przecież, że miała wpływ na treść każdego z zapisów umowy, w tym klauzul indeksacyjnych i je indywidualnie uzgodniła. Wybór samego rodzaju umowy nie może być więc uznany za ukształtowanie jej treści, w szczególności treści postanowień regulujących mechanizm indeksacji, w wyniku uzgodnień stron. Tym bardziej nie świadczy o tym możliwość wyboru niektórych parametrów umowy (wariantu spłaty rat czy dnia płatności rat) na etapie składania wniosku o kredyt. Ponadto, oczywistym musi pozostawać, że w zasadzie nie było możliwe dokonanie modyfikacji zaproponowanych przez pozwanego postanowień umownych, na podstawie których miała nastąpić indeksacja świadczeń stron za pomocą CHF. Zasadnym pozostaje bowiem przyjęcie, że odstępstwo od przedstawionej przez pozwanego propozycji, zwłaszcza na korzyść kredytobiorcy, z pewnością skutkowałoby odmową zawarcia przez bank umowy, jeśli nie zawierałaby ona satysfakcjonujących go postanowień o indeksacji.

Skarżący nie ma przy tym racji jakoby strony indywidualnie uzgodniły treść Harmonogramu spłat, w którym wskazana była wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie CHF, a rzeczywisty wpływ powódki wyrażał się w szczególności w wyborze dnia uruchomienia kredytu. Przede wszystkim, pomimo powiązania uruchomienia kredytu z wymogiem złożenia przez powódkę dyspozycji w tym zakresie, nie można przyjąć aby miała ona rzeczywisty wpływ na wybór dnia uruchomienia kredytu, a przez to na wartość wypłacanej jej kwoty, skoro zgodnie z § 8 pkt 6 umowy Bank miał uruchomić kredyt w terminie 3 dni roboczych (z wyłączeniem sobót) od daty wskazanej przez kredytobiorcę w pisemnej dyspozycji uruchomienia kredytu. Sam harmonogram spłat zgodnie z § 11 ust. 2 umowy miał być zaś doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu.

Pozwany, poza odwołaniem do tak przedstawionych okoliczności, nie wskazywał natomiast na żadne inne przesłanki, a tym bardziej dowody, które pozwalałyby na ustalenie indywidualnego uzgodnienia z powódką zapisów klauzul indeksacyjnych. W rezultacie za całkowicie nietrafne należy uznać twierdzenia apelacji jakoby strony zgodnie uzgodniły nie tylko samą indeksację kredytu, ale również zasady indeksacji, w tym to - po jakim kursie będą następowały przeliczenia kwot z jednej waluty na drugą.

Bezzasadne pozostawały podniesione w ramach tego zarzutu również wywody apelacji, jakoby pozwany wykazał, że nie mógł stosować innych kursów niż kursy rynkowe, w sytuacji, w której jego argumentacja odnosiła się w zasadzie jedynie do faktycznego sposobu kreowania przez pozwanego kursów walut. W tym miejscu ponownego zaznaczenia wymaga, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy ( zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi ( zob. także pkt. 52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16. Ruxandra Paula Andriciuc i in. Przeciwko Banca Româneasca SA ). Stąd powoływane w apelacji dla wykazania okoliczności w tym zakresie dowody – zarówno w postaci odpisu protokołu zeznań świadka M. D., jak i plików Tabela kursowa (...) – metodyka oraz analiza porównawcza, pismo okólne z 1 kwietnia 2009 r., tabele kursów walut obcych publikowanych przez pozwanego oraz przez Narodowy Bank Polski i pozostałych dokumentów wymienionych w odpowiedzi na pozew - nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z powyższych względów nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia skarżącego co do pominięcia przez Sąd I instancji okoliczności, iż pozwany, realizując postanowienia umowne, stosował rynkowy kurs waluty.

Odnosnie natomiast podnoszonego w apelacji braku uwzględnienia treści dowodów zawierających raporty, opracowania, stanowiska różnych podmiotów i prywatne opinie prawne, należy zauważyć, że choć nie podlegały one pominięciu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, to w istocie nie miały znaczenia dowodowego w tym sensie, że nie mogły służyć do ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Ich treść należało bowiem potraktować jako uzupełnienie argumentacji pozwanego odwołującą się do wypowiedzi różnych instytucji oraz przedstawicieli doktryny. Z tego względu Sąd Apelacyjny oczywiście zapoznał się z nimi i rozważył je przy analizie wszystkich okoliczności, podobnie jak inne poglądy wyrażane na temat tzw. kredytów frankowych w oparciu o doktrynę czy orzecznictwo.

Argumentacja apelacji odwołująca się do ww. dowodów w części, w jakiej zmierzała do podważenia oceny prawnomaterialnej stanu faktycznego pod kątem oceny abuzywności zapisów umowy, tj. w zakresie, w jakim pozwany kwestionował stwierdzenia naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta, zostanie zaś omówiona przy okazji odpowiednich zarzutów naruszenia prawa materialnego w tym zakresie.

W tym miejscu, w odniesieniu do twierdzeń skarżącego, należy jedynie zauważyć, że o ile w ogóle wątpliwym wydaje się możliwość poczynienia jakichkolwiek sprecyzowanych ustaleń faktycznych w oparciu o dowód w postaci opracowania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pt. Raport dotyczący spreadów, o tyle okoliczności, które zdaniem skarżącego mają z tego dokumentu wynikać nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nawet bowiem jeśli przyjąć, że kredytobiorcy posiadający umowy bez kwestionowanych klauzul mają większe problemy ze spłatą kredytu, to trudno uznać w jaki sposób miałyby się to przekładać na ocenę abuzywności zapisów umowy stron. Podobnie bez znaczenia pozostaje ewentualne ustalenie, czy Bank rzeczywiście pozyskał franki szwajcarskie na poczet finansowania kredytu powódki. Oczywiście jest bowiem, że tak jak w przypadku każdego innego kredytu także w tym bank musiał posiadać środki pieniężne pozwalające mu na wywiązanie się ze swojego świadczenia, czyli z obowiązku udostępnienia umówionej kwoty na oznaczony czas. Nie ma jednak istotnego znaczenia ani charakter lub źródło pochodzenia tych środków, ani waluta, w jakiej bank je posiada. Jest to bowiem jedynie kwestia wykonania umowy (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 maja 2021 r, sygn. akt I ACa 156/21)

#### **IV. Zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c.**

Całkowicie nietrafne zarzucano w apelacji naruszenie art. art. 316 § 1 k.p.c., stanowisko w tym względzie zmierzało bowiem w istocie do podważenia zastosowania prawa materialnego w zakresie podstaw stwierdzenia nieważności umowy stron (tj. możliwości zastosowania art. 358 § 2 k.c.) i wobec postawienia w apelacji takiego odpowiedniego zarzutu, zostanie ono omówione w dalszej części uzasadnienia.

#### **V. Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.**

W dalszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c., który zdaniem skarżącego miał polegać na błędnym uznaniu przez Sąd I instancji, iż powódka wykazała interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy.

Nie budzi wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Należało mieć na uwadze, że interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363). Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powódka – poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co zresztą uczyniła – ma także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). Ustalenie nieważności umowy ma także znaczenie dla bytu hipoteki jako prawa akcesoryjnego. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Na gruncie niniejszej sprawy istotne jest także to, że powódka na dzień zamknięcia rozprawy nie spłaciła całego kredytu, co przemawia za uznaniem istnienia po stronie powódki interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy. Ustalenie nieważności umowy in casu daje bowiem pewność, iż nie powstaną na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą być oparte o normy prawne dotyczące skutków nieważności stosunku prawnego.

## **VI. Zarzut naruszenia art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.**

Odnosząc się do zarzutu naruszenie art. 69 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. – poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że w umowie brak było określenia kwoty kredytu, a powódka zmuszona jest do zwrotu kwoty innej niż kwota wykorzystanego kredytu – oraz naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. – poprzez nieprawidłowe przyjęcie, że postanowienia umowne dawały pozwanemu uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków kredytobiorcy – Sąd Apelacyjny wskazuje, że mimo częściowej trafności argumentacji przedstawionej na jego poparcie, nie mógł on stanowić podstawy do podważenia prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz skutkować jego zmianą.

O ile bowiem Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że sporne zapisy umowne dotyczące indeksacji pozostają sprzeczne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c., a także z zasadami współzycia społecznego i dobrymi obyczajami, co stanowi o nieważności umowy z samej jej istoty, o tyle nie stanowiło to o nietrafności rozstrzygnięcia tego Sądu co do zasady.

W realiach niniejszej sprawy zasadnym pozostawało bowiem stwierdzenie, że zastosowane w spornej umowie klauzule indeksacyjne oceniane w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. oraz dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. pozostawały klauzulami abuzywnymi.

Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), przy czym nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). 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 (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa zaś na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Niewątpliwie, jak to przedstawiono powyżej, zapisy umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką. Nadto, co zostanie szczegółowo omówione poniżej, zapisy te choć stanowią postanowienia określających główne świadczenia stron, to z uwagi na sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny poddają się kontroli pod kątem abuzywności, na skutek czego należało je ocenić jako kształtujące prawa i obowiązki powódki, jako konsumenta, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy.

## **VII. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.**

Nietrafny pozostawał przy tym zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powódka miała rzeczywisty wpływ - w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. - na te postanowienia, a jednocześnie nie wykazała w żaden sposób, że sporne klauzule nie były z nią uzgadniane w sytuacji, gdy ciężar dowodu w tym zakresie, z racji przedłożenia przez pozwanego szeregu dowodów na okoliczność przeciwną, spoczywał na Kredytobiorcy.

Kwestie wykazania przez powódkę, że sporne klauzule nie były z nią indywidualnie uzgadniane, w tym co do rozumienia pojęcia „rzeczywistego wpływu”, z uwagi na ich immanentne powiązanie, zostały kompleksowo ujęte i omówione przy okazji postawionych w tym względzie zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz błędnych



ustaleń stanu faktycznego. Stąd też nie było potrzeby ponownego ustosunkowywania się do przeciwnej argumentacji skarżącego w tym względzie.

W tym miejscu komentarza wymaga jedynie częściowo nieprawidłowa konstrukcja omawianego zarzutu, będącego zarzutem naruszenia prawa materialnego, a którego uzasadnienie odnosiło się w istotnej części do kwestii związanych z wykazaniem określonego faktu, a więc dotyczących postępowania dowodowego. Skarżący nie podważał przy tym samej zasady rozkładu ciężaru dowodu w tym zakresie wynikającej z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., obciążającego w tym wypadku pozwanego, ale wywodził właśnie o wykazaniu przez siebie przedmiotowej okoliczności przy jednoczesnym braku – w jego ocenie - przedstawienia odpowiedniego kontrdowodu przez powódkę. Przypomnienia wymaga zaś, że kwestionowanie prawidłowości uznania przez sąd, że przeprowadzone dowody są, albo nie są wystarczające do przyjęcia za udowodnione okoliczności, których ciężar udowodnienia spoczywał na jednej ze stron, może nastąpić w drodze zarzutu naruszenia odpowiednich przepisów prawa procesowego (zob. wyroku Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2011 r., I CSK 517/10, LEX nr 960502).

#### **VIII. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG**

Podobnie nieprawidłowy pozostawał zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie poinformował należycie powódki, podczas gdy wniosek przeciwny należy wyprowadzić z przedłożonych przez pozwanego dokumentów.

I w tym wypadku argumentacja przedstawiona na poparcie przedmiotowego zarzutu nie tylko nie mogła stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu naruszenia prawa materialnego – jako dotycząca sfery postępowania dowodowego – ale też właśnie została już rozważona przy okazji równoległe postawionych w tym względzie zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz błędnych ustaleń stanu faktycznego.

#### **IX. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie *in fine* k.c.**

Bezzasadnie zarzucano także naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że kwalifikacja spornych klauzul indeksacyjnych jako postanowień określających główne świadczenia stron nie może budzić w okolicznościach sprawy wątpliwości. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcy oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty). Klauzula indeksacyjna odnosi się więc do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Jak wskazywał przy tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją

kretytu do waluty ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Co istotne, w orzecznictwie TSUE wskazano także, że możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych *essetialia negotii* danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ).

Dopuszczalność kontroli abuzywności postanowień umowy w odniesieniu do postanowień określających główny przedmiot umowy zarówno w świetle Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jak i przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uzależniona jest natomiast od tego, czy zostały one wyrażone prostym i zrozumiałym językiem (zostały sformułowane w sposób jednoznaczny).

W tym względzie należy zauważyć, że w wyroku z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16) TSUE wyjaśnił, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Tymczasem z zapisów umowy stron wynikało, że pozwany Bank udzielił powódce kredytu hipotecznego w kwocie 250.000 zł waloryzowanego kursem kupna waluty CHF według tabeli kursowej banku, a kwota kredytu wyrażona w CHF będzie określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej banku z dnia i godziny uruchomienia kredytu (§ 1 i 7 umowy). Raty kapitałowo-odsetkowe miały być zaś spłacane w złotych, po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 11 ust. 4 umowy). W umowie wskazano nadto, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2006-04-04 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 101.799,82 CHF, przy czym kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, a wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w tym punkcie (§ 1 pkt 3A umowy).

W świetle powyższego, niewątpliwie słuszne pozostaje stanowisko, że w umowie nie zostały określone szczegółowe zasady określania sposobu ustalania kursu wymiany walut. W umowie nie wskazano bowiem, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności, jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Umowa kredytu, poza prostym odwołaniem do tabel kursowych Banku, nie zawierała dostatecznie jasnych i precyzyjnych informacji pozwalających kredytobiorcy na uzyskanie szczegółowej wiedzy, w jaki sposób rozliczane będą raty kapitałowo-odsetkowe z CHF na PLN w dniu spłaty kredytu oraz wiedzy, co do czynników kształtujących tabelę kursową banku. Tym samym postanowienia umowy dotyczące mechanizmu waloryzacji świadczeń stron nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, skoro wynik ich zastosowania nie tylko zależny był od jednej ze stron umowy, ale przede wszystkim druga strona umowy, nawet przy dołożeniu wymaganych starań, nie była w stanie określić wysokości świadczenia, jakie ją będzie obciążać w wyniku zawarcia umowy.

Na konkluzję w przedmiocie niewyrażenia klauzul dotyczących głównych świadczeń umowy prostym i zrozumiałym językiem, bez wpływu pozostaje również treść udzielonych kredytobiorcy przed zawarciem umowy informacji, skoro nie ustalono aby wskazywała ona ani na obiektywne kryteria, które posłużyć by miały do ustalenia wartości kursu waluty, ani na sposób uwzględniania tych kryteriów, a nadto na możliwość nieograniczonego wzrostu przyjmowanego kursu waluty.

## **X. Zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c.**

Uwzględnieniu nie mógł podlegać też zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c., którego skarżący upatrywał w błędnym przyjęciu, że okoliczność rażącego naruszenia interesów konsumenta bada się na moment zawarcia umowy, podczas gdy według stanu z chwili zawarcia umowy bada się wyłącznie okoliczność zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami.

Sąd Apelacyjny zważył, że wykładania przedmiotowego przepisu w omawianym względzie podlegała szczegółowej analizie przez Sąd Najwyższy w przywoływanej już uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), w której przyjęto, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten szczegółowo odniósł się do wszelkich wyrażonych w orzecznictwie koncepcji oraz możliwości interpretacyjnych, konkludując, że nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. także ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, byłaby wykładnią *contra legem*. Takie ujęcie koresponduje, zdaniem Sądu Najwyższego, z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie, a nadto znajduje również oparcie w orzecznictwie TSUE.

W tym miejscu warto przytoczyć wskazania zawarte w wyroku TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., ( C-421/14, ZOTSiS 2017/1/I-60), zgodnie z którym kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstraszającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne.

Przytoczone powyżej poglądy Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela i przyjmuje za własne, wobec czego nie podziela przeciwnych wskazań apelacji.

## **XI. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c.**

W konsekwencji powyższego, bezzasadny pozostawał również zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz w zw. z art. 56 k.c. i art. 65 ust. 1 i 2 k.c., którego istoty skarżący upatrywał w nieprawidłowym stwierdzeniu, że kwestionowane postanowienia były sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszyły interesy powódki.

Na wstępie przypomnieć należy, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego sytuacja, w której zapisy umowne pozwalają w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określać wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), z całą pewnością godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie w ramach zapisów umowy do prowadzonych przez bank tabeli kursów powoduje, że jednej ze stron stosunku przyznane zostaje prawo całkowicie jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. W związku z tym powstaje uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przy ustalaniu kursów walut mogą być ustalane w arbitralny i oderwany

od rzeczywistości rynkowej, a przez to nieprzewidywalny dla konsumenta sposób, co stawia konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, w której nie ma on ani wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane tabele kursowe, w tym jakie wskaźniki są brane pod uwagę przy ich konstruowaniu, a co za tym idzie, w jaki sposób będzie ustalana wysokość kursu walut, a przez to wysokość jego zobowiązania. Powyższe może nadto prowadzić do przyznania Bankowi, jako kredytodawcy, dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi. W przypadku umów o kredyt hipoteczny istotnym pozostaje również, że kredytobiorcy są narażeni na ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę przez wiele lat trwania umowy.

Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego niewątpliwie stanowi o braku równowagi stron, co pozostaje sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednocześnie rażąco naruszając interesy konsumenta. Rażące naruszenie interesu konsumenta w przedmiotowej umowie nie polega więc na samym zastosowaniu mechanizmu waloryzacji jego świadczenia, ale na braku wskazania jasnego, precyzyjnego i obiektywnego sposobu tej waloryzacji. Nie ulega żadnej wątpliwości, że pozwany zastrzegł sobie w umowie uprawnienie do stosowania własnych kursów walutowych, przez co w oczywisty sposób wpływało na wartość zobowiązania kredytobiorców, a takiej nierównowagi nie można uznać za nie naruszającą w sposób rażący interesów konsumenta. Nierównowaga ta ma zdecydowanie prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta i nie można jej w żadnym razie utożsamiać z oceną, czy konsument zyskał czy stracił ekonomicznie na skutek stosowania przez bank analizowanego postanowienia umownego w porównaniu np. do sytuacji, gdyby rata jego świadczenia wyliczana była w oparciu o średni kurs waluty NBP lub byłaby oprocentowana jak kredyt złotowy, ani też uzależniać oceny w tym zakresie od ustalenia, czy bank faktycznie nadużywał prawa do ustalania kursu i ustalał ten kurs w oderwaniu od realiów rynkowych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt V ACa 396/21).

W tym miejscu należy dodatkowo odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, który w swoim orzecznictwie wielokrotnie uznawał, że określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Również obszernie i ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 482/18; wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14).

Argumentacja przedstawiona na uzasadnienie omawianego zarzutu natomiast w przeważające mierze ponownie sprowadzała się do wywodzenia że kursy ustalane przez pozwanego nie mogą być przez niego ustalane dowolnie, albowiem są zależne od sytuacji rynkowej i mają – a w okresie wykonywania umowy miały – charakter kursów rynkowych. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącego w tym względzie, jak również przywołanych na jego poparcie poglądów orzecznictwa.

Kolejny raz podkreślenia wymaga, że twierdzenia co do stosowania przez bank kursów nieodbiegających od kursów rynkowych czy też średnich, nie może skutecznie podważyć wniosków co do abuzywności zastosowanych przez pozwanego klauzul indeksacyjnych, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne pozostaje, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest stan z

chwili zawarcia umowy (zob. cytowana już uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Nietrafne pozostają przy tym wywody skarżącego, zmierzające do wykazania, że pozwany pozostawał w jakikolwiek prawnie wiążący sposób ograniczony w tworzeniu tabel kursowych. Skarżący w tym względzie powoływał się jedynie na regulację art. 111 ustawy Prawo bankowe, z którego ust. 4 wynika obowiązek prowadzenia i udostępniania stosowanych przez bank kursów walut. Obowiązek ustanowiony w przedmiotowym przepisie ma niewątpliwie charakter wyłącznie informacyjny. Regulacja ta nie odnosi się do samego konstruowania kursów i tabel kursowych przez banki i nie przewiduje w związku z tym żadnych ograniczeń w kreowaniu kursów. Sam fakt, że pozwany zobowiązany jest do publikowania stosowanych kursów w przewidziany prawem sposób nie stanowi o tym, aby był w jakikolwiek istotny prawnie sposób ograniczony w ich ustalaniu. Stanowisko skarżącego, jakoby nie mógł kształtować kursów w sposób dowolny w istocie odnosi się jedynie do samego faktycznego sposobu kreowania tych kursów walut, przy uwzględnieniu warunków rynkowych, co jak wskazywano nie ma znaczenia dla oceny zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych.

W tym miejscu należy zauważyć, że nie do końca zrozumiała pozostaje argumentacja apelacji, w ramach której skarżący podawał, że jeżeli chodzi o klauzule kursowe, to sami kredytobiorcy nie uznawali informacji o sposobie ustalania kursów za istotną dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy, a postanowienie, które przez samego rozsądnego konsumenta nie jest uważane za istotne dla zawarcia umowy nie może być uznane za abuzywne. Nietrafnie i bez właściwie szerszego uzasadnienia podnosił skarżący, jakoby postanowienie odsyłające do kursu CHF z tabeli kursowej banku nie było istotne ani dla zakresu obowiązków konsumenta, ani dla podjęcia przez niego decyzji co do zawarcia umowy. Tym samym, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie można uznać, że postanowienia takie zostałyby w toku indywidualnych negocjacji zaakceptowane przez konsumenta. Niewątpliwie zaś w niniejszej sprawie, nie zostało wykazane, aby klauzule kursowe podlegały indywidualnemu ustaleniu z powódką.

Reasumując, nie ma racji skarżący, że samo ogólne odesłanie do tabeli kursowej banku nie może świadczyć o dowolności i arbitralności ze strony pozwanego, gdyż stosowanie kursów tabelowych jest ugruntowaną praktyką rynku finansowego, oczywistą dla wszystkich uczestników tego rynku - zarówno banków, jak i konsumentów. Podkreślenia przy tym - w świetle wywodów apelacji - wymaga, że nie była kwestionowana w niniejszej sprawie sama zasada stosowania przez banki tabel kursowych, które niewątpliwie pozostają dopuszczalnym i powszechnie stosowanym narzędziem rynku finansowego, ale zapisy umowy stron, które w sposób nieprawidłowy odnosiły się do takich tabel. Co oczywiste, ocena w tym zakresie nie została przeprowadzona w odniesieniu do jakichkolwiek umów czy operacji bankowych, ale w oparciu o właśnie skonkretyzowany stosunek zobowiązaniowy stron w postaci umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej.

Nietrafne pozostawały także wskazania apelacji kwestionujące stanowisko co do obciążenia w ramach stosunku obligacyjnego wyłącznie powódki, jako konsumenta, całością ryzyka kursowego związanego z nieprzewidywaną zmianą warunków gospodarczych. Nieprzekonujące pozostaje stwierdzenie, jakoby również pozwany ponosił ryzyko walutowe związane z udzieleniem tego kredytu, które równoważyło ryzyko spoczywające na powódce. Sąd Apelacyjny zważył, że przyjęty w umowie mechanizm indeksacji świadczeń stron do waluty obcej służył wyłącznie do przeliczania ich wartości według przyjętego w umowie kryterium w postaci kursu CHF, ale nie nadawał przedmiotowej umowie charakteru walutowego. Pozwany ponosił jedynie ryzyko związane ze zwrotem kredytu, które pozostaje jednak analogiczne jak w przypadku innych umów kredytowych. Bez znaczenia dla oceny rozkładu ryzyka kursowego pozostawała zaś ewentualna kwestia niższego oprocentowania kredytów waloryzowanych, mająca skompensować - zdaniem pozwanego - wpływ osłabienia złotego na wysokość rat kredytowych, skoro dotyczyło to okoliczności związanych z faktycznym wykonywaniem umowy, a nie zawartym w umowie sposobem ukształtowania praw i obowiązków stron.

Całkowicie bezzasadne pozostawały natomiast zarzuty jakoby z uwagi na istnienie w krajowym porządku prawnym regulacji przewidującej dopuszczalność mechanizmu waloryzacji niemożliwym było dokonywanie oceny abuzywności postanowień umownych w tym zakresie z uwagi na regulacje art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13.

## **XII. Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c.**

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutu naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że na skutek ustalenia bezskuteczności postanowień zawierających odniesienie do tabeli kursowej Banku, z umowy wyeliminowany zostaje mechanizm waloryzacji kursem waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że zgodnym celem i zamiarem stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego kursem CHF, wobec czego pominięcie waloryzacji przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy pozostaje sprzeczne z treścią umowy oraz wolą stron.

Przede wszystkim w odniesieniu do twierdzeń apelacji zauważenia wymaga, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów banku (klauzula kursowa/spreadowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego, które w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorcę.

Tym samym, brak było podstaw do dokonywania rozróżnienia poszczególnych klauzul w mechanizmie indeksacji.

Nie ma zaś racji skarżący jakoby mechanizm waloryzacyjny, choćby w zakresie treści klauzuli walutowej został indywidualnie uzgodniony z powódką. Jak to uprzednio wskazywano, wybór samego rodzaju kredytu nie stanowi o zgodnym ukształtowaniu treści zapisów umowy, a w niniejszej sprawie nie wykazano, aby którakolwiek z części mechanizmu indeksacji – a więc nie tylko klauzula kursowa, ale też klauzula walutowa – została z powódką w taki zgodny sposób ustalona.

Skoro zaś uznaniu za abuzywne podlegały nie tylko zapisy dotyczące przeliczeń kursowych (klauzula kursowa), ale też same zapisy dotyczące waloryzacji (klauzula ryzyka walutowego), które łącznie składają się na całościowy mechanizm waloryzacji jako taki, to prawidłowo mechanizm ten w całości został usunięty z umowy.

## **XIII. Zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”)**

Na uwzględnienie nie zasługiwał też zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 4 i art. 5 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „ustawa antyspreadowa”) w sposób wskazany w apelacji.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, samo wejście w życie ww. ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie wpływa na ocenę abuzywności postanowień umowy i jej konsekwencji dla bytu umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Wprawdzie w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 362/14) Sąd Najwyższy stwierdził, że mocą tej ustawy ustawodawca wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia i tym samym abuzywność tych postanowień została w tym zakresie usunięta, jednakże w późniejszym orzecznictwie ten pogląd zakwestionowano.

W najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy podniósł jednak, iż zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13 jej przepisom nie podlegają m.in. postanowienia umowy „odzwierciedlające obowiązujące przepisy ustawowe lub wykonawcze”, przy czym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że dotyczy to także przepisów, które weszły w życie już po zawarciu umowy zawierającej niedozwolone postanowienia i miały w założeniu charakter sanacyjny, tj. zastępowały te postanowienia *ex tunc* i utrzymywały ważność umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 62-64, 70 i z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 37, 40), pod warunkiem, iż zachowana została możliwość odwrócenia niekorzystnych skutków niedozwolonego postanowienia (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. pkt 45).

Skutkiem sanowania klauzul abuzywnych jest wówczas także wyłączenie możliwości uznania umowy za nieważną z powodu tej (i tylko tej) abuzywności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Sąd Apelacyjny zauważa, że z kilku względów ustawie antyspreadowej nie może być przypisywane takie znaczenie. Mocą tej ustawy do art. 69 ust. 2 pr. bank. dodano pkt 4a, stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny” (ust. 3), oraz że „przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 ustawy antyspreadowej postanowiono, że „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki”.

Podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 (LEX nr 2771344), że przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej i że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (nawet dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładła na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla

przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13. Zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16).

#### **XIV. Zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c.**

Zdaniem skarżącego Sąd I instancji w sposób błędny zastosował i przyjął, iż pozwany nie wywiązał się z obowiązku udzielenia powódce rzetelnej informacji w zakresie rzeczywistego ryzyka walutowego.

Jak już wcześniej wspomniano, obowiązek informacyjny wymagał pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty. Przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, stąd podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Tą też właśnie okoliczność powinno się w szczególności podkreślać, by zwrócić uwagę konsumenta na konsekwencje wzrostu kursu waluty obcej (CHF) dla wysokości kwoty podlegającej spłacie, jak i wysokości poszczególnych rat kredytu. Przedstawienie symulacji wzrostu kursu waluty obcej i wpływu tej zmiany na wysokość kwoty pozostałej do zapłaty oraz rat kredytu pozwoliłoby na zobrazowanie kredytobiorcom zagrożeń, jakie niesienie za sobą taki rodzaj kredytu, zwłaszcza, że umowa była zawierana na okres 20 lat.

Mając na uwadze powyższe, informacje uzyskane przez stronę powodową należy uznać za bardzo ogólne i niewystarczające do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji w zakresie ryzyka walutowego z czym wiązała się formuła zawartej umowy.

#### **XV. Zarzuty naruszenia art. 58 § 1 in fine k.c. oraz art. 58 § 3 k.c., naruszenia art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.**

Na uwzględnienie nie zasługiwały także zarzuty naruszenia art. art. 58 § 1 in fine k.c. oraz art. 58 § 3 k.c., art. 358 § 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 354 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., których istota sprowadzała się do podważania możliwości ustalenia nieważności całości umowy kredytu, wobec czego wymagały one łącznego omówienia.

Na wstępie rozważań zauważyć należy, że co do zasady skutkiem uznania zapisów umownych odnoszących się do indeksacji za niedozwolone klauzule umowne, jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Wskazywany przepis nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego postanowienia umownego jakimkolwiek innym postanowieniem umownym. Całkowicie chybione pozostają przy tym wskazania zmierzające do wykazania, że w drodze wykładni umowy należało przyjąć kurs średni NPB do rozliczeń walutowych jako uznany za odpowiedni przez strony. Wbrew skarżącemu, stanowiłoby to dokładnie o zastępowaniu postanowienia nieuczciwego postanowieniem uczciwym w ramach redukcji utrzymującej, a nie o ustaleniu treści umowy w oparciu o obiektywne kryteria. Skoro bowiem w umowie zawarte zostały określone treści, to po stwierdzeniu, że z jakichś względów nie mogą być one dla stron wiążące, brak jest jakichkolwiek podstaw do zastępowania zapisów w tym zakresie całkowicie innymi w ramach dokonywania wykładni samej umowy.

Ustawodawca w ramach regulacji art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przyjął również rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., a dopuszczającego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Nie ma również możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w złotych. Z pewnością w sytuacji, w której strony określiły w umowie wskaźnik waloryzacji,



brak jest podstaw, aby skutku w tym zakresie na mocy art. 56 k.c. poszukiwać w istniejących zwyczajach (utrwalonej praktyce). Przepis ten zezwala jednak na wzbogacenie skutków prawnych umowy o te, które wynikają z ustalonych zwyczajów, nie zaś na zastąpienie treści wprost wynikającej z umowy ustalonym zwyczajem, nawet po stwierdzeniu, że uzgodniona przez strony treść umowy z jakichś względów nie może być dla nich wiążąca. Z tego względu nie mogły podlegać uwzględnieniu wywodzone sugestie o możliwości zastosowania w sprawie kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Wobec powyższego nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy do zastosowania w odniesieniu do umowy stron przepisów odnoszących się do tego miernika, w tym wprost powoływanych w apelacji - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe.

Co prawda, o czym wywołał skarżący, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na tle dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, dopuszcza zastąpienie usuniętego zapisu umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże aby móc zastosować taki przepis, musi on istnieć w danym porządku prawnym, a w polskim porządku prawnym ustawodawca nie przewidział takiego przepisu.

Powoływany w apelacji przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powódką a bankiem zawarta została w 2006 r., wobec czego nie znajduje on w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż ważność umowy Sąd winien oceniać na moment jej zawarcia. Nie może być zaś tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna, ponieważ istnieją w niej klauzule abuzywne, których miejsca nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, z uwagi na ich brak, a po pewnym czasie od jej zawarcia umowa staje się jednak ważna, wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, jak w tym wypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt V ACa 396/21). Przeciwna argumentacja skarżącego w tym względzie nie pozostawała skuteczna.

Jak wskazuje się w doktrynie, zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 9, Warszawa 2019). Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe (zob. m.in. M. Kłoda, Sposoby działania ustawy w prawie międzyczasowym prywatnym, PL 2000, Nr 1, s. 7 i n.; R. Morek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Osajdy, wyd. 24).

Umowa kredytu nie jest jednak zobowiązaniem o charakterze ciągłym, rozmiar świadczenia kredytobiorcy determinowany jest wielkością kredytu i stopą procentową niezależnie od czasu trwania umowy. Tym samym, nie ma więc podstaw prawnych do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

Tym samym brak było podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie normy dyspozytywnej art. 358 § 2 k.c. w miejsce niedozwolonych postanowień umownych.

Co istotne wspomniany powyżej wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 stycznia 2015 r. w sprawie Unicaja Banco i Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21; wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG).

W niniejszej sprawie, powódka w sposób jednoznaczny wyraziła zaś zgodę na uznanie nieważności umowy i konsekwencje z tym związane, wobec czego brak było podstaw do kwestionowania, że jest świadoma konsekwencji uznania umowy łączącej ją z pozwanym za nieważną. Ponadto powódkę reprezentuje profesjonalny pełnomocnik i wydaje się, że w takiej sytuacji Sąd jest zwolniony ze szczegółowego informowania o skutkach, jakie niesie lub nieść może wywiedzione powództwo.

W odniesieniu do twierdzeń apelacji w tym względzie podkreślić należy, że nie istnieje normatywny obowiązek formalnego pouczenia konsumenta przez Sąd co do jego sytuacji i możliwych konsekwencji unieważnienia umowy, wobec powoływanego orzecznictwa wymagane jest tylko wyjaśnienie, czy konsumenci rzeczywiście rozumieją konsekwencje podjętej przez siebie decyzji.

W świetle przy tym orzecznictwa TSUE ( zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG ) wyrażenie ww. zgody przez powódkę oznacza zaś, że Sąd jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Ponadto aktualnie trudno jednoznacznie przesądzać, że unieważnienie umowy wywiera dla powódki niekorzystne skutki. O ile bowiem aktualizacja roszczeń pozwanego Banku o zwrot wypłaconego kapitału nie budzi wątpliwości to, jak już wskazywano, co do ewentualnych roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas, jego zasadność na tym etapie budzi zasadnicze wątpliwości. Dotychczas brak jest bowiem w orzecznictwie i doktrynie prawa jednoznacznego stanowiska, czy istnieje podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. W systemie prawa cywilnego nie ma przepisu, który takie roszczenie formułowałby wprost, badanie zaś czy roszczenie można wyinterpretować z określonej normy prawnej należeć będzie do sądu rozpoznającego sprawę, który jednocześnie będzie musiał ocenić czy roszczenie nie jest przedawnione, czy zostało udowodnione co do wysokości i czy wreszcie nie narusza zasad współżycia społecznego, biorąc zwłaszcza pod uwagę, że to Bank sformułował umowę wadliwą, którą następnie proponował konsumentowi jako bardzo korzystną i bezpieczną. Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorcy – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne. Stąd przekazanie sprecyzowanych informacji w tym zakresie, choć miało miejsce, nie było konieczne dla wyjaśnienia świadomości powódki co do podjętej przez nią decyzji. Tym samym nie sposób też przyjąć, że sąd powinien w udzielanym pouczeniu wyartykułować kwoty możliwych świadczeń, które konsument będzie zobowiązany zwrócić na rzecz Banku z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Przeciwnie twierdzenia apelacji, w tym co do innych – niż interes konsumenta - przyczyn mających uzasadnić uzupełnienie umowy pozostawały chybione, a na ich poparcie nie przedstawiono w zasadzie żadnej sprecyzowanej argumentacji.

W odniesieniu do powoływanego w apelacji orzeczenia TSUE z dnia 2 września 2021 r. ( C-932/19, sprawa JZ przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt., OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Kóveteleskezelo Zrt ) należy jedynie zauważyć, że orzeczenia wydane na gruncie porządku prawnego innego państwa członkowskiego (np. Węgier), nie mogą być wprost przełożone na grunt prawa polskiego, gdzie możliwość sądowej ingerencji w treść stosunku zobowiązaniowego i skutek tego zmiany zakresu praw i obowiązków stron (orzeczenia prawno-kształtujące) jest ograniczona do przypadków wskazanych w ustawie.

Podkreślenia wymaga przy tym, że stwierdzenie nieważności umowy kredytu nie zależy wyłącznie od subiektywnej woli kredytobiorców, dla ustalenia nieważności umowy konieczne jest zajęcie wszelkich prawem przewidzianych przesłanek. Odróżnić od tego należy zaś wprowadzenie dodatkowej możliwości sanowania umowy w przypadku, gdyby stwierdzenie jej nieważności byłoby niekorzystne dla konsumenta.

W konsekwencji prawidłowym pozostaje stanowisko, że nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy stron po eliminacji z niej mechanizmu indeksacji, wobec czego słusznym co do zasady pozostawało stwierdzenie jej nieważności.

Nie zasługiwały natomiast na podzielenie wskazania apelacji jakoby z uwagi na relacje zachodzące między przepisami art. 58 § 3 k.c. a art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., niemożliwe pozostawało stwierdzenie nieważności umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych z uwagi na ustanowioną w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Pogląd taki nie znajduje poparcia w dominującym orzecznictwie, w tym w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Regulacje te mają charakter odrębny, jednakże zastosowanie w pierwszej kolejności przepisów dotyczących ochrony konsumenta przed klauzulami abuzywnymi, nie wyklucza następczego – po wyeliminowaniu takich klauzul z umowy w oparciu o regulacje art. 385<sup>1</sup> k.c. – poddania kontroli takiej umowy pod ogólny reżim ustawy w zakresie oceny ważności i skuteczności umowy. Regulacja art. 58 k.c. z uwagi na swój ogólny charakter dotyczy wszak wszelkich stosunków prawnych, do których zastosowanie znajduje Kodeks cywilny. Umowa konsumenta z przedsiębiorcą po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych musi poddawać się standardowej ocenie co do spełnienia podstawowych warunków prawnych dotyczących ważności czynności prawnej.

Przywołać należy w tym względzie stanowisko wyrażone w cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r. (II CSKP 415/22, LEX nr 3303545), w którym przyjęto, że w rozpoznawanej tam sprawie Sąd Apelacyjny słusznie opowiedział się za stwierdzeniem nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego, z uwagi na to, że klauzule umowne, których elementem jest ryzyko kursowe, określają główne świadczenia stron. Wyeliminowanie tej klauzuli z łączącej strony umowy uniemożliwia określenie wysokości zobowiązania zarówno pozwanego banku (kwoty udzielonego kredytu), jak i powódki (rozmiaru zadłużenia i wysokości poszczególnych rat). W konsekwencji umowa w pozostałym zakresie nie jest możliwa do utrzymania i wykonywania.

Sąd Apelacyjny, dzieląc powyższe zważył, że możliwość dalszego trwania umowy stron nie istnieje, skoro wobec wyeliminowania z niej abuzywnych klauzul w postaci zapisów dotyczących przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalających wysokość raty w PLN w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Postanowienie to, co zostało już omówione, należało jednak zakwalifikować jako odnoszące się do głównych świadczeń stron, więc po jego wyeliminowaniu powstałby problem wykonywania umowy, tj. wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych, jak również ustalenia kwoty kredytu do spłaty. Bezskuteczność ww. klauzul indeksacyjnych oznacza przy tym wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a przez to także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego umowa pozostawałaby sprzeczna z intencją stron ją zawierających, skoro nie byłoby mechanizmu waloryzacji, zaś do kwoty zobowiązania wyrażonej w złotych polskich zastosowanie miałyby oprocentowanie według stawki LIBOR charakterystyczne dla zobowiązań w walucie obcej i ustalone z uwzględnieniem walut nie obejmujących PLN, a także jak powszechnie wiadomo znacznie korzystniejsze niż oprocentowanie dla produktów w złotówkach (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29.01.2020 r., I ACa 67/19, LEX nr 2817620). Prowadziłoby to do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałoby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoją cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt V ACa 280/21).

Zgodnie natomiast z treścią 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. Jak się wskazuje w doktrynie, natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych (por. M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 2, Warszawa 2019).

Z tych względów ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu, co musi skutkować uznaniem jej przesłankowo za nieważną z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów.

Reasumując, nie miał racji skarżący aby możliwym pozostawało utrzymanie umowy kredytowej stron w mocy.

#### **XVI. Zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.**

Na uwzględnienie nie zasługiwały również zarzuty naruszenia art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez przyjęcie, że świadczenie spełnione przez powódkę tytułem spłaty kredytu, stanowi świadczenie nienależne, a ponadto powódka nie udowodniła, aby doszło do wzbogacenia po stronie pozwanego.

Oczywiście nieprawidłowo w ramach tego zarzutu wskazywano na brak wykazania przez powódkę abuzywności spornych klauzul umownych, a w konsekwencji nieprawidłowość stwierdzenia nieważności umowy. Kwestie te podlegały już omówieniu w uprzedniej części uzasadnienia.

Nie budzi natomiast wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że przyjęcie nieważności umowy kredytu skutkowało uznaniem za zasadne żądania powódki o zwrot tego, co na podstawie tej umowy świadczyła. Jak stanowi przepis art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Czynność prawna w postaci umowy kredytu jest nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Powódka uiszcza na pozwanego łącznie z tytułu rat kapitałowo-odsetkowych kwotę 368.656,39 zł.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18), stwierdzenie, że świadczenie spełnione przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. W art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiens, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powodów, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, nie publ., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, nie publ., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, nie publ., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, nie publ. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Świadczenie spełnione na podstawie czynności nieważnej podlega zatem zwrotowi jako nienależne, a obowiązek zwrotu znajduje oparcie w art. 410 § 1 k.c., na mocy którego do świadczenia nienależnego stosuje się przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405-409 k.c.).

Obecnie w judykaturze i orzecznictwie funkcjonują dwa poglądy dotyczące sposobu rozliczenia nieważnej umowy kredytowej. Według pierwszego z nich, tzw. teorii salda, jeżeli kredytobiorca nie zwrócił jeszcze bankowi całej kwoty kapitału, to nie może być uznany za zubożonego, ponieważ w istocie to on pozostaje stroną wzbogaconą w zakresie różnicy między uzyskanym kredytem a sumą już dokonanych spłat. Skoro umowa była od początku nieważna, to

kredytobiorca był zobowiązany w chwili przekazania mu środków z kredytu do zwrotu bankowi tych kwot jako nienależnie otrzymanego świadczenia.

Zgodnie z drugim, przeważającym poglądem, który Sąd Apelacyjny podziela - tzw. teorią dwóch kondykcji - każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia albo powództwa wzajemnego. W konsekwencji należy stwierdzić istnienie po stronie pozwanego obowiązku zwrotu kwot dotychczas wpłaconych przez powodów. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, opowiedział się również za teorią dwóch kondykcji i jednoznacznie wskazał, że zwrot nienależnego świadczenia wynikającego z nieważnej umowy przysługuje w takich okoliczności stronie, która o to wnosi.

Wbrew skarżącemu, w niniejszej sprawie brak jest też jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia zachodzenia wyłączenia obowiązku zwrotu świadczenia, o czym wywodzono w ramach uzasadnienia apelacji.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że zaszły podstawy do zasądzenia na rzecz powódki żądanej kwoty tytułem zwrotu uiszczonych pozwanemu a nienależnych w związku z nieważnością umowy świadczeń, co Sąd Okręgowy uczynił.

#### **XVII. Zarzut naruszenia art. 5 k.c.**

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 5 k.c. z uwagi na jego niezastosowanie.

Przepis ten stanowi, iż nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Powołany przepis ma charakter wyjątkowy i powinien być stosowany ze szczególną ostrożnością (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998 r., Nr 1, poz. 3). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 25 sierpnia 2011 r. (II CSK 640/10, LEX nr 964496): „Istotą prawa cywilnego jest strzeżenie praw podmiotowych, a zatem wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw mają charakter wyjątkowy. Odmowa udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 k.c., z uwagi na jego wyjątkowy - w powyższym ujęciu charakter - musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości.”

W wyroku z 20 sierpnia 2015 r. (II CSK 555/14, LEX nr 1801548) Sąd Najwyższy wskazał zaś, że klauzula generalna niedopuszczalności czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego ma na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych lub rozmiarowych się w sposób zasadniczy z celem danej regulacji prawnej. Jeśli więc uwzględnienie powództwa, zgodnego z literą prawa, powodowałoby skutki rażąco niesprawiedliwe i krzywdzące (summum ius summa iniuria), nie dające się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, art. 5 k.c. zezwala na jego oddalenie. Należy jednak pamiętać, że istotą prawa cywilnego jest ochrona praw podmiotowych, tak więc odmowa udzielenia tej ochrony osobie, która korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób zgodny z jego treścią, może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo i musi być uzasadniona istnieniem szczególnych okoliczności uzasadniających przyjęcie, że w określonym układzie stosunków uwzględnienie powództwa prowadziłyby do skutków szczególnie dotkliwych i nieakceptowanych.

W kontekście powyższego, trudno zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, który dopatruje się nieetycznego postępowania powódki, która przez szereg lat wywiązywała się z zobowiązania powstałego w wyniku sprzecznych z dobrymi obyczajami praktyk banku udzielającego kredyt. Nie sposób zatem odmówić powódce ochrony prawnej. Dodatkowo powołania wymaga także tzw. „zasada czystych rąk”, która stoi na przeszkodzie uwzględnieniu zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego przez podmiot, który sam sprzeniewierzył się tym regułom.

#### **XVIII. Zarzut zatrzymania.**

W toku postępowania apelacyjnego pozwany zgłosił zarzut zatrzymania, kierując do powódki stosowne pismo.

Zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Sfera prawa materialnego pozostawiona jest swobodnemu uznaniu uprawnionego, a co za tym idzie, zgłaszanie opartych na nim zarzutów jest dopuszczalne na każdym etapie postępowania. Jeżeli więc powołanie się na prawo zatrzymania nastąpiło po zamknięciu rozprawy przed sądem pierwszej instancji, to pozwany może, aż do zakończenia rozprawy przed sądem apelacyjnym, podnieść zarzut zatrzymania. Złożenie oświadczenia o zatrzymaniu stanowić będzie nowy fakt, w rozumieniu art. 381 k.p.c., powstały dopiero po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji i prowadzący do zahamowania skuteczności roszczenia powoda. Przepis art. 381 k.p.c., który w takiej sytuacji wyłącza zastosowanie art. 383 k.p.c., nie wprowadza ograniczenia dopuszczalności zgłaszania takich faktów przed sądem odwoławczym. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. sąd apelacyjny powinien uwzględnić przy orzekaniu stan faktyczny i prawny ukształtowany w następstwie zgłoszonego w postępowaniu przed tym sądem zarzutu zatrzymania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326).

Pozwany powołując się w niniejszej sprawie na zarzut prawa zatrzymania pominął istotną okoliczność, że skuteczne zgłoszenie materialnoprawnego zarzutu zatrzymania wymaga posiadania własnej wymagalnej wierzytelności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., IV CKN 54/00). Zastosowanie prawa zatrzymania wymaga zatem istnienia wymagalnego roszczenia. Wprawdzie pogląd ten został wyrażony na tle zastosowania prawa zatrzymania z art. 461 k.c., jednak wynikające z niego założenie należy odnieść w całej rozciągłości do prawa zatrzymania realizowanego na tle nieważnej umowy kredytu. Z żadnego dowodu nie wynika zaś, aby pozwany postawił w stan wymagalności świadczenie pieniężne będące przedmiotem zgłoszonego zarzutu. W każdym razie takiego znaczenia nie można nadać pismu pozwanego skierowanego do powódki w ramach zgłoszenia zarzutu zatrzymania.

Ponadto, wykonanie uprawnienia retencyjnego jako prawa podmiotowego podlega też ocenie w kontekście normy art. 5 k.c. co do zgodności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego. W nauce przyjęto, że prawo zatrzymania co do zasady nie przysługuje w sytuacji, gdy uprawniony może doprowadzić do zaspokojenia swojej wierzytelności w wykonaniu przysługującego mu potrącenia. Istnienie prawa do dokonania potrącenia uznaje się bowiem za wykluczające ze swej istoty potrzebę zastosowania zabezpieczenia opartego o *ius retentionis* (zob. np. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym Warszawa 1999, s. 86). Zatem w niniejszej sprawie wobec faktu, że pozwany może skorzystać z przysługującego mu prawa potrącenia, zarzut wywodzony z prawa zatrzymania jawi się jako sprzeczny z celem i przeznaczeniem uprawnienia retencyjnego i jako taki bezskuteczny w świetle art. 5 k.c.

Nie rozstrzygając spornej w nauce kwestii, czy umowa kredytu jest umową wzajemną, należy przede wszystkim uwzględnić, że wartość dochodzonego świadczenia zbliża się kwotowo do wartości pretensji roszczonej wobec powódki w ramach zarzutu zatrzymania. Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodność) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia. Ponadto należy zwrócić uwagę również na kontekst prawny tworzony przez normy Dyrektywy 93/13. Wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie TSUE wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw - por. np. wyrok TS z 16 lipca 2020 r., C-224/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21).

W tym kontekście uwzględnienie zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie powodowałoby istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu wyegzekwowania wyroku. Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondycyjnego wobec banku. Konsument w celu uzyskania własnego roszczenia musiałby poczynić zatem dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne.

Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście powstają więc dodatkowe wymagania proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku, mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 grudnia 2021 r., I ACa 464/21). W tej sytuacji korzystanie z prawa zatrzymania pozostaje w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne. W tym stanie sprawy Sąd Apelacyjny nie uwzględnił tego zarzutu.

Z przytoczonych względów, Sąd Apelacyjny uznając apelację za pozbawioną uzasadnionych podstaw, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 2 wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie 3 wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Pozwanego jako przegrywającego należało obciążyć zwrotem kosztów tego postępowania poniesionych przez powódkę. Wysokość tych kosztów obejmuje koszty zastępstwa procesowego ustalone w stawce minimalnej 8.100 zł (10.800 zł x 75%) na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Anna Daniszewska