

Sygn. akt I ACa 629/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa T. K.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 271/20

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. lit. a) i c) o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych nim kwot zasądza za okres od 7 marca 2020 roku do 28 lipca 2021 roku i w punkcie 2. lit. b) i d) o tyle, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonych nim kwot zasądza za okres od 9 marca 2021 roku do 28 lipca 2021 roku oraz zastrzega pozwanemu prawo zatrzymania polegające na powstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia, dopóki powódka nie zaofiaruje mu zwrotu otrzymanego świadczenia w kwocie 141 703 (sto czterdzieści jeden tysięcy siedemset trzy) złote albo nie zabezpieczy roszczenia o jego zwrot, a w pozostałej części powództwo oddala;
- 2) oddala apelację w pozostałym zakresie;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego od dnia uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie kosztów.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska

Sygn. akt I ACa 629/21

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny numer KH/ (...) zawarta 29 lutego 2008 roku pomiędzy T. K. a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powódki 48.499,36 zł oraz 15.227,63 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od

- a) 47.741,36 zł od dnia 7 marca 2020 roku
- b) 758 zł od dnia 9 marca 2021 roku
- c) 12.894,91 CHF od dnia 7 marca 2020 roku,
- d) 2.332,72 zł dnia 9 marca 2021 roku

oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki 6.417 zł kosztów postępowania, powołując się na następujące ustalenia:

W 2008 roku powódka chciała kupić dla syna mieszkanie w W., gdzie studiował. Po rozmowie z pracownicą pozwanego uzyskała informację, że ze względu na niski dochód nie otrzyma kredytu w złotych ze względu na brak wystarczającej zdolności kredytowej lecz może otrzymać kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego. Była zapewniana, że jest to rozwiązanie korzystniejsze z uwagi na niższe oprocentowanie, podkreślano także stabilność franka jako waluty. Nie tłumaczono jej zasad indeksacji. Powódka nie negocjowała zapisów umowy, która została sporządzona przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca, do którego nie można było wprowadzać zmian i otrzymała ją w dniu podpisania. Kredyt został wypłacony w złotówkach i pierwotnie był w nich spłacany. W 2014 roku powódka zawarła aneks umożliwiający spłatę we frankach i od tego czasu korzysta z tej możliwości.

Na mocy umowy o Kredyt Hipoteczny nr (...)/ (...) w złotych indeksowany kursem CHF z 27 lutego 2008 r. pozwany udzielił powódce kredytu w łącznej wysokości 141.703 zł z przeznaczeniem na zakup mieszkania na rynku wtórnym i pokrycie kosztów kredytowych. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF miała zostać określona zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych z dnia uruchomienia kredytu lub transzy (§ 2 umowy).

W § 7 ust. 1 umowy zapisano, iż „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłacać kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z Tabelą Kursów Walut Obcych banku (...) S.A.”, faktycznie więc wypłacona w złotówkach kwota kredytu została przeliczona na CHF, które pozwany kupował od kredytobiorców, natomiast spłaty dokonywane były w złotówkach jako równowartość raty w CHF po kursie sprzedaży.

Powódka spłaciła do lutego 2021 roku 48.499,36 zł oraz 15.227,63 franków.

Jak wyjaśnił sąd pierwszej instancji ustaleń tych dokonał w oparciu o niekwestionowane przez strony dokumenty oraz o zeznania powódki, ponieważ pozwany na okoliczność ustaleń i pouczeń poprzedzających zawarcie umowy nie przedstawił osobowych źródeł dowodowych. Sąd pominął wniosek o dowód z zeznań świadków J. C., K. M. i S. M. oraz oddalił wniosek o dowód z opinii biegłego, gdyż okoliczności, na które zostały powołane nie miały istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy. Świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu umowy a ich wiadomości dotyczyły sposobu pozyskiwania środków na potrzeby finansowania akcji kredytowej oraz ustalania kursów walut, zaś wysokość dokonanej spłaty wynikała z potwierdzeń przelewów wystawionych przez bank.

Sąd dalej wyjaśnił, że spór dotyczył oceny ważności i skuteczności umowy oraz zwrotu świadczonych przez powódkę kwot, zaznaczając że powódka upatrywała nieważności w abuzywnym charakterze postanowień umowy, zaś banki podejmując obronę wskazują na okoliczność, że klienci świadomie korzystali z kredytów indeksowanych czy denominowanych, ciesząc się popularnością z uwagi na korzystne zasady ich oprocentowania i stabilność kursu CHF.

Nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego o braku po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu nieważności, wobec istnienia możliwości żądania zapłaty. Zazaczył, że umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek

prawny, który nie został wykonany w całości, a zatem powódka ma interes w ustaleniu nieważności umowy w oparciu o przepis art. 189 kpc, gdyż taki wyrok ureguluje ostatecznie stosunek istniejący pomiędzy stronami nie tylko w zakresie należności już zapłaconych, ale także w części, która nie została spłacona. Stwierdzenie nieważności umowy przesądzi nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń ale i o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu, co znosi wątpliwości i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Powołując się na art. 69 prawa bankowego (ustawa z 29 sierpnia 1997 roku), stwierdził, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu wskazanego przepisu, jak również że pozwany ma status przedsiębiorcy, a powódka status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Zaznaczył, że strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowy, jednakże w granicach wyznaczonych art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz przy zachowaniu regulacji prawnych ochrony konsumenta, m.in. Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

Podkreślił, iż umowa kredytu, musi określać jego wysokość, walutę, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady procentowania i jego zmiany, terminy spłaty, co oznacza że w dacie jej zawierania musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy co może być wyrażone w sposób kwotowy albo przez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno opierać się na takim ich zapisaniu aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy.

Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujących na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania.

Przechodząc do wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., wskazał że badanie łączącej konsumenta z przedsiębiorcą umowy dla ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny) dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione, a w wypadku gdy określają główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest jeszcze stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny.

Zdaniem tego sądu analiza treści spornych zapisów umowy prowadzi do stwierdzenia jej nieważności w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa.

Kwestionowane postanowienia zawarte zostały w § 1 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy o Kredyt Hipoteczny, o następującym brzmieniu:

- § 1 ust. 2 „Kredyt jest indeksowany do CHF, po przeliczeniu wpłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach Bank wysyła do kredytobiorcy pismo, informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/ transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo odsetkowej”.

- § 7 ust. 1 „ Kredytobiorca zobowiązuje się spłacić kwotę kredytu ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z (...) Banku (...) S.A.”.

W § 2 ust. 1 i 2 zawarto postanowienie obejmujące zobowiązanie pozwanego do udzielenia powodowi kredytu w kwocie wyrażonej w walucie polskiej, ale jednocześnie wprowadzono postanowienie, że kapitał kredytu w walucie polskiej poddawany będzie przeliczeniu na walutę obcą – (...), a tak ustalona kwota stanowi bazę do wyliczenia wysokości rat, także wyrażonych w CHF, które następnie przeliczane są na złote. Postanowienie to określa zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powodów, przy zastosowaniu klauzuli, tzw. klauzuli waloryzacyjnej czy indeksacyjnej, której istota sprowadza się do oznaczenia wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (przez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, przez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika, mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) istotne znaczenie dla obu stron odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim kursu waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie.

W tym wypadku postanowienia z § 2 ust. 2 i w § 7 ust. 1 wskazują , że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat dla ustalenia wyrażonej w złotych kwoty, jaką ma spłacać powódka oraz, że pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży i wreszcie, że oba kursy będą ustalane według tabel obowiązujących u pozwanego. Z tego względu zdaniem sądu postanowienia zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursów walut obcych, nie wskazując w żaden sposób warunków ich ustalenia i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku.

Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy było przyjęcie w oparciu o art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy.

Odnosząc się do indywidualnego postanowień na etapie zawierania umowy, sąd odwołał się do art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. Nieuzgodnione indywidualnie są zatem te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień przejętych z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta. Ustalenia faktyczne wskazywały, iż bank posłużył się wzorcem umowy, a więc zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem spoczywał na pozwanym. Postępowanie dowodowe wykazało, że te kwestie nie były uzgodnione z powodami, zwłaszcza że zeznania powódki o okolicznościach zawarcia umowy, w tym rodzaju i zakresu udzielonych jej informacji, zasługiwały na walor wiarygodności. Powódka podpisała wprawdzie oświadczenie, że zapoznała się z informacjami dotyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania lecz nie wynika z tego, że została szczegółowo pouczona, a nie jedynie poproszona o złożenie podpisu. Analiza dokumentu „Parametry wyjściowe symulacji” wskazuje, że przedstawiono jedynie możliwość zmiany kursu jaka nastąpiła w ostatnim roku tj. o 14,27%, co skutkowało jedynie nieznacznym wzrostem raty z 680 zł do 780 zł, podczas gdy obowiązkiem przedsiębiorcy dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić wszelkie niezbędne informacje mające istotne znaczenia dla przyszłej umowy. Bank miał też wyjaśnić powódce zasady, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś poinformowania w jaki sposób i na jakich zasadach będą te kursy przez niego ustalane. W tym wypadku bank nie pouczył prawidłowo powódki o skutkach zawarcia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz o zagrożeniach z tego wynikających, ograniczając się do zapewnień, iż jest to kredyt tani, bezpieczny, przy którym nie wzrośnie oprocentowanie i raty. Umowa nie określała ani kursu CHF wobec złotego ani sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powódki na datę jej zawarcia, następnie uruchomienia kredytu, a następnie przez czas spłaty. Zawierała odesłanie do tabeli kursów, bez innych zastrzeżeń dotyczących zasad jej ustalania, także w zakresie odmienności kursów kupna, sprzedaży. Nawet jeśli w dacie zawierania umowy kurs sprzedaży CHF wobec złotego był znany, to w kolejnych okresach zakładanego przez strony wykonywania umowy (od lutego 2008 r. do stycznia 2038 r.), powódka tego kursu znać nie mogła, a jego ustalenie pozostawione było wyłącznie bankowi. W

rezultacie tylko pozwany był jednostronnie upoważniony do określenia zobowiązania powodów, a więc wysokości rat kapitałowo-odsetkowych

Sąd wskazał także, że z art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne), co nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Głównym świadczeniem banku przesądzającym o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą było oddanie do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłata odsetek oraz prowizji. Dalej powołał się na stanowisko wypracowane przez sądy, iż niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną. (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019 r., sygn. akt IV CSK 159/17)

Mając na uwadze art. 353<sup>1</sup> k.c., dot. tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, uznał że nie pozwalają na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF, gdyż przekraczały granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powodów w dacie zawierania umowy w 2008r. nie ma charakteru obiektywnego, a został uzależniony od jednostronnej i arbitralnej decyzji pozwanego. Powodowie nie mieli i nie mają możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków umowy, który jest następstwem wprowadzenia we wzoru postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia powodów w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co należało uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie miało przy tym znaczenia późniejsze wykonywanie umowy, gdyż jak wynika z art. 385<sup>2</sup> k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Rozważając możliwość utrzymania umowy, a więc jej dalszego wykonywania, przy wyeliminowaniu spornych postanowień umowy, sąd takiej możliwości nie dostrzegł. Zaznaczył, że strona powodowa jasno podała, iż jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą, a dodatkowo korzystała z pomocy fachowego pełnomocnika, co oznacza że nie zachodzi obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG. Uznał, że eliminacja spornych postanowień ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy, ponieważ klauzule dotyczą głównych zobowiązań powódki jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Bez klauzul wykonywanie umowy w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany charakteru prawnego umowy, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie, niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli, wyłączałaby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Klauzula waloryzacyjna stanowi także czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Rozróżnienie takie zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z 29 lipca 2011 r. tzw. ustawą „antyspreadową” przez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska.

Wypełnienie luki nie jest możliwe, ponieważ w wyroku 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt C - 154/15, C - 307/15, C - 308/15) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta, co winno doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałaby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala zatem na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania CHF do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy ex tunc, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego z naturą (istotą) takich stosunków umownych lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorcy, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Nie ma zatem możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym, podobnie jak utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR. Z kolei art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony dopiero od 1 stycznia 2009 r. Sąd nie podzielił też poglądu o możliwości stosowania kursu średniego NBP przez analogię za przepisami prawa wekslowego, ponieważ taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca. Nie można też mówić o stosowaniu do rozliczeń kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ ten sposób określania świadczeń stron, nie przyjął się powszechnie, gdyż banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty, z których to względów wobec żądania pozwu zachodziła konieczność stwierdzenia nieważności umowy.

To z kolei prowadziło do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty na podstawie art. 410 § 1 k.c. jako zwrotu nienależnego świadczenia. Sąd przeprowadził analizę art. 410 § 2 k.c. i wskazał, że skoro umowa została uznana za nieważną, pozwany obowiązany był do zwrotu spełnionego nienależnie świadczenia, a obowiązku tego nie eliminuje fakt, iż powodowie mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy realizowali wynikające z niej świadczenia (art. 411 pkt 1 k.c.).

Dokonując rozliczeń sąd ten oparł się na teorii podwójnej kondycji, w myśl której każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd, gdyż zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji (ma ona wszak umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy), a dodatkowo kompensacja możliwa jest jedynie przez złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności (art. 498 k.c.), a pozwany takiego nie złożył.

Sąd nie uznał także za zasadny zarzut przedawnienia podniesionego przez pozwanego, gdyż bieg terminu przedawnienia należy liczyć dopiero od złożenia reklamacji, powódka nie jest także przedsiębiorcą i nie dotyczy jej trzyletni termin przedawnienia roszczeń, a spłata ratalna kredytu nie stanowi świadczeń okresowych. Powoła się także na stanowisko SN wyrażone w uchwale III CZP 6/21, że bieg terminu przedawnienia liczy się od chwili gdy umowa stała się trwale bezskuteczna tj. od złożenia przez kredytobiorcę oświadczenia, że rezygnuje z możliwości utrzymania umowy pomimo istnienia abuzywnych klauzul.

Dlatego zasądził należności wynikające z rozliczenia kredytu na podstawie dowodów wpłat, a o odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c. zasądzając je od pierwotnie żądanej kwoty po upływie terminu wynikającego z żądania przedsądowego, a od kwoty rozszerzonej od dnia następnego po doręczeniu odpisu pisma rozszerzającego powództwo.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach powołał art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego.

Pozwany zaskarżył ten wyrok apelacją w całości, zarzucając:

***naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:***

- ***art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c.*** przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego i powszechnie przyjętymi regułami logiki, w sposób nieobiektywny, wybiórczy i z góry ukierunkowany na wykazanie obranych tez, co skutkowało przyjęciem za udowodnione okoliczności nie znajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.:

błędne ustalenie, że Powód nie został odpowiednio poinformowany o ryzykach i kosztach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do waluty obcej, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (zarówno z dokumentów, jak i z przesłuchania Powoda) wynika, iż Powód miał wiedzę o obciążających go ryzykach (zeznania z 23 marca 2021 roku od 00:43:15: „Ja miałam pojęcie o ryzyku kursowym. Miałam świadomość: że wysokość raty może się zmieniać w zależności od kursu waluty.”) i kosztach, świadomie je na siebie przyjmując; co więcej, ***ryzyka, o których Powód został poinformowany, w praktyce nigdy nie zrealizowały się w pełnym zakresie;***

błędne ustalenie, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika okoliczność przeciwna, a mianowicie, iż indeksacja kredytu do CHF i sposób jego spłaty zostały indywidualnie / uzgodnione przez strony umowy: Pozwany wykazał, że Powód otrzymał ofertę kredytu w PLN, która jednak została odrzucona; o sam Powód we wniosku o kredyt hipoteczny określił walutę kredytu jako CHF (zatem wykluczył udzielenie kredytu w PLN - doszło do indywidualnego uzgodnienia waluty kredytu jako CHF);

Pozwany wykazał, że w okresie tożsamym do tego, w którym Powód zawarł umowę o kredyt hipoteczny dostępnym dla wszystkich kredytobiorców wariantem była spłata kredytu indeksowanego bezpośrednio w walucie indeksacji;

- błędne ustalenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazywał na to, aby Powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej mu kwoty kredytu w PLN na walutę indeksacji według kursu kupna takiej waluty obowiązującego u Pozwanego w dniu uruchomienia kredytu oraz, że Powód nie miał rzeczywistego wpływu na ustalenie sposobu przeliczenia rat spłaty kredytu wyrażonych w walucie indeksacji na PLN, w sytuacji w której zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności przesłuchanie Powoda oraz dokumenty wskazują, że Powód miał rzeczywisty wpływ na ustalenie przeliczenia, choćby poprzez złożenie dyspozycji wypłaty kredytu w dniu, w którym kurs CHF był dla Powoda korzystny lub poprzez spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF;

- błędne ustalenie, że ryzyka pomiędzy stronami umowy zostały rozłożone nierównomiernie, podczas gdy w rzeczywistości ryzyka ponosiły obie strony Umowy Kredytu; zabezpieczenie się przez Pozwanego przed ryzykami jest działaniem niezależnym od treści samej Umowy Kredytu i zasadnym zarówno z perspektywy interesów Banku oraz jego klientów, jak również wymaganym przez organy nadzoru nad rynkiem bankowym, a jednocześnie w najmniejszym nawet zakresie nie zwiększającym ryzyk, na które wystawieni są kredytobiorcy,

- przez ***uznanie za całkowicie logiczne i spójne z pozostałym materiałem dowodowym zeznania Powódki*** podczas gdy, dowód ten jest wewnątrznie sprzeczny, bowiem dla przykładu zeznała jednocześnie: „Ja nie doczytałam we wniosku że nie wzięłam kredytu złotówkowego”, aby w dalszej kolejności wskazać, że miała pojęcie o ryzyku kursowym w przypadku jej umowy oraz o zmianie wysokości raty w zależności od kursu, które to przesłuchanie jest wzajemnie jednak nielogiczne, gdyż tym samym skoro Powódka miała świadomość o zastosowaniu waluty obcej do jej umowy, to nie może jednocześnie twierdzić, że nie wiedziała że nie zaciągnęła kredytu złotówkowego, co jednak sąd w całości pominął,

- przez całkowite pominięcie treści § 8 ust. 4 Regulaminu kredytowania, który umożliwił Powodowi spłatę kredytu bezpośrednio w walucie CHF już od chwili zawarcia umowy, z czego skorzystał dopiero w roku 2012,

- przez błędne uznanie, że Powódka nie miała możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF od samego początku trwania umowy, podczas gdy z materiału dowodowego wynikają odmienne okoliczności, co potwierdza m.in. dowód z dokumentów, a przede wszystkim z treść Regulaminu Kredytowania w §8 ust. 4, a co także potwierdziłyby osobowe wnioski dowodowe zgłoszone przez Pozwanego, które sąd pominął, jako że uznał je za nieznaczące dla sprawy,

- przez błędne ustalenie, że przed zawarciem umowy nie przedstawiono Powódce projektu umowy, w sytuacji w której technicznie taka okoliczność nie mogła mieć miejsca, bowiem zawarcie umowy z logicznego punktu widzenia musi zostać poprzedzone przygotowaniem projektu umowy, zaś sama Powódka wskazała, że przedstawiono jej projekt umowy,

- przez **całkowite pominięcie okoliczności w jakich Powódka zawierała umowę, to jest okoliczności, że sama nałożyła na siebie presję czasu związaną z zamiarem szybkiego kupienia mieszkania dla syna**, która to okoliczność w głównej mierze wpłynęła na jej postępowanie podczas zawierania umowy, tj. brak dokładnego jej przeanalizowania, brak pytań do pracownika banku w zakresie postanowień umowy dla niej niezrozumiałych, brak zabrania projektu umowy dla jej omówienia z innymi osobami (np. rodziną, prawnikiem, doradcą), co znacząco wpłynęło na niezachowanie przez Powódkę standardów działania przewidzianych dla „przeciętnego konsumenta”,

- przez **całkowite pominięcie okoliczności w jakich Powódka wytoczyła powództwo, tj. że utraciła źródło swojego dochodu, zaś kurs CHF wobec PLN wzrósł**, co skłoniło ją do poszukiwania rozwiązania, które umożliwi jej zaprzestanie spłaty kredytu, na co była ukierunkowana od samego początku, zatem to nie rzekoma abuzywność klauzul była motywatorem do wytoczenia powództwa, zaś gdyby kurs CHF wobec PLN utrzymywał się na tym samym poziomie, lub malał, prawdopodobnie w ogóle nie wytoczyłaby powództwa,

- przez całkowite pominięcie sytuacji w jakiej znajduje się Powódka aktualnie w odniesieniu do sytuacji w jakiej znajdowałaby się dziś gdyby zaciągnęła w roku 2008 kredyt w walucie PLN zamiast indeksowanego do waluty CHF, a co pozwoliłoby na ustalenie, że zaciągając kredyt indeksowany do CHF i tak aktualnie znajduje się w korzystniejszej sytuacji niż kredytobiorcy kredytów złotówkowych,

- przez **błędne ustalenie, że Pozwany poinformował Powódkę o możliwej zmianie kursu waluty CHF o jedynie 14,27%**, co miało skutkować jedynie nieznacznym wzrostem raty z kwoty 680 zł do kwoty 780 zł, co Sąd I Instancji ustalił jedynie na podstawie dokumentu „Parametry wejściowe symulacji”, w sytuacji w której pozostały materiał dowodowy wskazuje, że **Pozwany przekazał Powodowi informację, że jego rata może wzrosnąć aż o 41,65%**, co może skutkować wzrostem pierwotnej hipotetycznej raty kredytu (wg symulacji) z poziomu 1.075,93 zł do poziomu aż 1.524,06 zł, a które to okoliczności wynikają wprost z dokumentu „Informacja dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane do kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej” stanowiącej załącznik nr 5 do odpowiedzi na pozew, a który to dokument został Powodowi przedstawiony w dniu 11 lutego 2008 roku, zatem na dwa tygodnie przed zawarciem umowy, co potwierdza podpis Powoda pod dokumentem,

- przez całkowite pominięcie, że ryzyko wzrostu raty kredytu Powoda o 41,65% nigdy się nie zrealizowało, gdyż pierwotna pełna rata kredytu po wypłacie wszystkich transz, tj. 665,19 zł nigdy nie wzrosła ponad poziom 942,24 zł (rata pierwotna powiększona o ryzyko wzrostu waluty o 41,65%),

- przez błędne ustalenie, że Powód nie posiadał zdolności kredytowej dla kredytu złotówkowego, w sytuacji gdy materiał dowodowy w sprawie przeczy temu, m.in. Informacja o ryzyku (Załącznik nr 5 do odpowiedzi na pozew) jaką podpisał Powód zawiera oświadczenie o przedstawieniu oferty kredytu w PLN i rezygnacji z takiego kredytu, jak i dokument Parametry wejściowe symulacji (Załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew) wskazuje wprost na zdolność kredytową w walucie PLN,



a które to naruszenia skutkowały uwzględnieniem powództwa,

- **art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 235 §1 pkt 2 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c.** przez bezpodstawne pominięcie/oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla sprawy fakty, które ten dowód mógłby wyjaśnić, w tym okoliczności wymagające wiadomości specjalnych; konsekwencją czego jest oparcie rozstrzygnięcia o niepełny materiał dowodowy, uniemożliwiający odtworzenie rzeczywistego stanu faktycznego sprawy oraz charakteru stosunku prawnego łączącego strony (w tym m.in. w zakresie waluty kredytu; sposobu ustalania kursów w (...) Banku (...) SA - dalej: (...) - i ich obiektywnego, rynkowego charakteru; zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego uzasadniających stosowanie kursu kupna i sprzedaży walut; rozkładu ryzyk stron umowy kredytu indeksowanego), które to naruszenie skutkowało uwzględnieniem powództwa

- **art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> §1 pkt 2 k.p.c.** przez bezpodstawne pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków S. M., K. M. oraz J. C., podczas gdy Sąd I Instancji czyni ustalenia sprzeczne ze stanem faktycznym, które to okoliczności przeciwne do ustalonego stanu faktycznego miały wykazać ww. dowody z zeznań świadków, a nadto podczas gdy strona pozwana wskazała istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty, które te dowody mogłyby wyjaśnić, a czego konsekwencją jest uwzględnienie roszczenia;

naruszenie przepisów prawa materialnego tj:

- art. 189 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że powód ma interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, gdy ma możliwość wytoczenia dalej idącego powództwa, co powinno skutkować oddaleniem powództwa;

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 i 6 ust.1 Dyrektywy 93/13 oraz § 8 ust. 4 regulaminu kredytowania przez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że postanowienia z § 2 ust. 2 i § 7 ust. 1 umowy są abuzywne, podczas gdy uwzględniając wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy wynikające z art. 1 ust. 2 tego aktu, postanowienia umowne odzwierciedlające przepisy obowiązującego prawa - a niewątpliwie postanowienia umowy odpowiadają wymogom określonym w prawie bankowym należy uznać, iż sporne pomiędzy stronami postanowienia w ogóle nie powinny podlegać badaniu pod kątem ich niedozwolonego charakteru:

- nie wystąpiły przesłanki umożliwiające taką kwalifikację tych postanowień umownych, albowiem klauzule te zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a także nie naruszają jego interesów (w żadnym stopniu-tym bardziej nie naruszają ich w sposób rażący) oraz nie godzą w dobre obyczaje;

- zważywszy na prawo Powoda do spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej od dnia zawarcia umowy, a nie jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy dopiero od czasu obowiązywania ustawy antyspreadowej, uznać prawidłowo należało, że nawet w razie uznania za abuzywne postanowień § 2 ust. 2 i § 7 ust 1 umowy:

umowa nie zawierała żadnej luki wymagającej uzupełnienia i możliwe było jej wykonywanie od samego początku poprzez spłatę rat kredytu bezpośrednio w walucie CHF:

zważywszy na zastrzeżone alternatywne upoważnienie kredytobiorcy ( równoważące kwestionowane zapisy umowy) w ogóle nie sposób twierdzić, że postanowienia umowy są nieuczciwe

- **art. 385<sup>1</sup> 5 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i w zw. z art. 58 k.c.** poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 2 i § 7 ust 1 umowy są abuzywne, a bez tych postanowień umowa nie może być wykonywana, co zdaniem Sądu skutkuje koniecznością jej unieważnienia w całości, podczas gdy postanowienia te są ważne i skuteczne; a Sąd stosując sankcję nieważności wobec całej umowy naruszył zasadę proporcjonalności, która jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz zasadę utrzymywania umowy w mocy

- art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w zw. z jego art. 111 ust. 1 pkt 4 i w zw. z 353<sup>(1)</sup> k.c., art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 i 2 k.c., przez ich błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że umowa jest nieważna, podczas gdy: udzielony kredyt jest kredytem walutowym (jego szczególnym wariantem), tj. kredytem indeksowanym do waluty obcej; saldo takiego kredytu oraz wysokość rat pozostających do spłaty są wyrażone w CHF; jedynie maksymalną kwotę podlegającą udostępnieniu kredytobiorcy oznacza się w takiej umowie w PLN, jednak jest to tylko zabieg funkcjonalny, mający zagwarantować kredytobiorcy zapewnienie środków w walucie krajowej koniecznej do osiągnięcia celu kredytu; wszystkie kluczowe elementy konstrukcyjne umowy, w tym ostateczne określenie kwoty kredytu, do zwrotu której zobowiązany jest kredytobiorca, wyliczenie rat kredytu, ustalenie stopy oprocentowania itd. mają jednak związek z walutą obcą, co jednoznacznie świadczy o walutowym charakterze takiej umowy;

zastosowanie do indeksacji kwoty kredytu kursu kupna z Tabeli Kursów z dnia uruchomienia kredytu było rozwiązaniem ekonomicznie uzasadnionym, odpowiadającym naturze zobowiązania i akceptowanym przez Powoda - zarówno przed indeksacją, jak również po jej wykonaniu;

zastosowanie do przeliczenia rat kredytu na PLN kursu sprzedaży CHF z Tabeli Kursów z dnia płatności poszczególnych rat było rozwiązaniem nie tylko uzasadnionym ekonomicznie i prawnie, ale również świadomie wybranym przez Powoda, który w każdej chwili mógł rozpocząć spłatę kredytu bezpośrednio w walucie obcej, zatem to Powód, a nie Pozwany posiadał swobodę w zakresie wyboru sposobu spłaty rat kredytu;

kurs z Tabeli Kursów, który został zastosowany do indeksacji kredytu i do przeliczenia rat kredytu z CHF na PLN, miały zawsze charakter rynkowy (czyli nie godziły w interes konsumenta) i obiektywne, tj. nie mogły być i nie były dowolnie kreowane przez bank; dodatkowo stosowanie kursów z tabel publikowanych przez bank znajduje ustawowe umocowanie, co Sąd I Instancji w całości pominął (art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego);

Sąd I Instancji pominął kluczową kwestię, a mianowicie to, że pomiędzy stronami kwestia wysokości salda zadłużenia Powoda w CHF nigdy nie była wątpliwa, a zatem strony umowy znały wysokość świadczeń wzajemnych, a umowa nadaje się do wykonania;

wbrew twierdzeniu Sądu I instancji nie jest prawdą, że ryzyko kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do CHF ponoszą wyłącznie kredytobiorcy; w rzeczywistości ponosi je również bank;

Sąd I Instancji nie wskazał, jakie konkretnie zasady współzycia społecznego zostały naruszone przez bank i w jakim zakresie, co uniemożliwia szczegółowe odniesienie się do tak sformułowanego zarzutu i właściwą kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku;

Sąd stosując sankcję nieważności wobec całej umowy naruszył zasadę proporcjonalności, która jest jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego oraz zasadę utrzymywania umowy w mocy;

**- art. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a) i lit. b) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. i art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13** przez ich błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu obowiązującego na dzień wyrokowania stanu prawnego, w którym uznanie za niedozwolone postanowienia umownego zawierającego odesłanie do tabeli kursów banku jest wyłączone z uwagi na przyznanie przez ustawodawcę kredytobiorcom innych środków ochrony prawnej, w szczególności umożliwienie im spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej;

**- art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.** przez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego między stronami po wyeliminowaniu z umowy postanowień niedozwolonych (przy założeniu niekorzystnej interpretacji) i ograniczeniu się jedynie do ustaleń negatywnych (tj. jakie postanowienia nie obowiązują), bez dokonania wykładni treści umowy Kredytu w części pozostałej w mocy, co ostatecznie doprowadziło

do ustalenia nieważności całej umowy, podczas gdy właściwym rozwiązaniem powinno być ustalenie przez Sąd w oparciu o przepisy dyspozytywne, według jakich kursów mają zostać zrealizowane rozliczenia pomiędzy stronami;

- **art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 i § 3 k.c.** przez ich błędną wykładnię skutkującą zaniechaniem zastosowania do rozliczeń z tytułu umowy kursu średniego NBP i to również w odniesieniu do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie art. 358 § 2 k.c. w jego aktualnym brzmieniu;

- **art. 118 k.c. w zw. z art. 117 § 2 k.c. i 120 k.c. oraz w zw. z art. 405 k.c.** przez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji błędne uznanie, że dochodzone roszczenie przedawnia się z upływem dziesięciu lat, podczas gdy raty kredytu mają charakter świadczenia okresowego, w związku z czym przedawniają się w terminie trzech lat, co oznacza, że przedawnione jest roszczenie za okres wcześniejszy niż trzy lata liczone wstecz od dnia wytoczenia powództwa (modyfikacji powództwa) i w takim też zakresie (niezależnie od innych podstaw) powództwo winno ulec oddaleniu;

- **art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., art. 411 pkt. 1 i 4 k.c.** przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zakwalifikowaniu świadczeń spełnionych przez powoda jako nienależnych, pomimo tego, iż świadczenie Powoda znajduje podstawę w łączącej strony umowie; nie występuje zubożenie powoda, albowiem kredyt jest w dalszym ciągu niespłacony, a powód zrealizował cel wskazany w umowie; Powód świadomie i dobrowolnie spełniał nienależne (jego zdaniem) świadczenie, godząc się tym samym ze swoim zubożeniem.

Żądał także **dopuszczenia oraz przeprowadzenia pominiętych i oddalonych dowodów z świadków i opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym.**

W oparciu o tak sformułowane zarzuty domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenia od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany podniósł także zarzut zatrzymania (pismo z dnia 15 lipca 2021 r. k. 1120).

Powódka wniosła o oddalenie apelacji, nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania i zasądzenie na jej rzecz kosztów tego etapu postępowania.

Apelacja nie była zasadna i nie mogła prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku polegającej na oddaleniu powództwa, chociaż skuteczny okazał się zarzut prawa zatrzymania. Pozwany podniósł szereg zarzutów, a naruszenie wielu przepisów prawa procesowego i materialnego, podczas gdy część z nich dotyczy tych samych kwestii, tyle tylko że ujmowanych od innej strony.

Na wstępie należy jednak rozważyć zarzuty w zakresie naruszenia prawa procesowego, w szczególności oceny dowodów, co miało prowadzić do niewłaściwych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji i do błędnego zastosowania prawa materialnego.

Zarzut w tym względzie został sformułowany jako obraza art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., która miała polegać na błędnej ocenie materiału dowodowego polegającej na daniu wiary zeznaniom powódki, co doprowadziło do przyjęcia, że umowa kredytowa nie została indywidualnie uzgodniona, co z kolei było podstawą twierdzeń, że umowa jest nieważna z uwagi na rzekome klauzule niedozwolone oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Część argumentów pozwanego dotyczy jednak oceny prawnej poczynionych ustaleń, co należy do zagadnień stosowania prawa materialnego. Niemniej przypomnieć należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się zostać przyjęta za prawidłową, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne, a takiej wadliwości skarżący nie wykazał.

Z tego względu Sąd Apelacyjny przyjął jako podstawę swojego rozstrzygnięcia stan faktyczny ustalony przez sąd pierwszej instancji, ponieważ wbrew zarzutom środka odwoławczego ustalenia te znajdują oparcie w materiale dowodowym, ocenionym z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nie miały bowiem miejsca uchybienia w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego.

Prawdziwe jest spostrzeżenie pozwanego, że sąd pierwszej instancji kwestionowane ustalenia odnośnie informacji o zasadach funkcjonowania kredytu i ryzyku kursowym poczynił w oparciu o zeznania powódki, jednakże wiedzę w tym przedmiocie miała właśnie kredytobiorczyni. Wiarygodności tych twierdzeń nie wznoszą jej oświadczenia jakie zostały złożone przy zawieraniu umowy, ponieważ stanowiły część wzorca przygotowanego przez bank. Istotnie przedstawiony został wpływ zmiany stopy procentowej i kursu waluty na wysokość raty kredytu (k. 665), jednakże dotyczyła ona tylko wysokości raty, a nie wysokości całego zobowiązania kredytowego i miała ona miejsce w ograniczonym zakresie. Istniały zatem podstawy do uznania, że z zaferowanego przez kredytodawcę materiału nie wynika aby kredytobiorczyni uzyskała zrozumiałą, pełną i szczegółową informację w tym zakresie. Dowodu takiego nie mogły stanowić ewentualne zeznania wskazanych świadków, gdyż jak wynikało ze zgłoszonego wniosku dowodowego dotyczyć miały istniejących w banku procedur, a nie zawierania tej konkretnej umowy i udzielenia powódce konkretnych informacji i ich zakresu, co oznacza że ich pominięcie było prawidłowe i nie naruszało art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. i 278 k.p.c., podobnie jak dowodów (w tym opinii biegłego) na okoliczności dotyczące zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu, czy sposobu ustalania kursów, ponieważ okoliczności te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tych samych względów także Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. pominął ponowione w apelacji dowody.

Nie można również zgodzić się z tezą, że niewiarygodne były zeznania powódki o rodzaju kredytu, czyli czy był złotówkowy, czy walutowy, gdyż kwestia ta oceniana jest nawet obecnie w orzecznictwie w sposób zmienny, a zatem mogła nie być także jednoznaczna dla kredytobiorcy, zwłaszcza że w umowie była mowa o kwocie kredytu w złotych (§ 2 ust.1), spłacie w złotych (§ 7 ust. 1 ), a przede wszystkim także w walucie polskiej nastąpiła jego wypłata.

Zasadne nie są także argumenty o jakobym rzeczywistym wpływie powódki na ustalenie sposobu przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu z złotych na walutę indeksacji, gdyż zgodnie z § 3 ust. 4 uruchomienie kredytu miało nastąpić w dniu wskazanym przez kredytobiorcę, jednakże wniosek miał być złożony na 3 dni robocze (a w niektórych wypadkach nawet 10 dni) przed planowaną datą uruchomienia środków. W regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., dołączonym do pozwu, który miał stanowić załącznik do umowy, wbrew zarzutom pozwanego w § 8 ust. 4 nie została przewidziana możliwość spłaty kredytu w walucie jego indeksacji, gdyż postanowienie to dotyczy terminu spłaty (k. 35). Prawdą jest natomiast, że takie postanowienie wynika z regulaminu dołączonego przez pozwanego do odpowiedzi na pozew, jednakże z dokumentu tego nie wynika aby został powódce przy zawarciu umowy dołączony, ani w jakim okresie w tym brzmieniu obowiązywał (k. 658). Powstaje zresztą pytanie, z jakich względów strony zawierałyby w 2014 r. aneks dotyczący uiszczania rat bezpośrednio w CHF, skoro taka możliwość miała istnieć od początku. Zwrócić należy przy tym uwagę, że takie wpłaty miały miejsce od roku 2014, a nie jak podaje pozwany w apelacji od 2012 (apelacja k. 1067).

Zdaniem sądu nie mają także żadnego znaczenia motywy jakie kierowały powódką aby wystąpić z żądaniem stwierdzenia nieważności umowy, w szczególności zaś utrata przez nią źródeł dochodu, gdyż po pierwsze okoliczność ta nie spowodowała zaprzestania spłaty rat, a po drugie, konsument ma prawo skorzystać z przyznanej mu ochrony w chwili gdy poweźmie wiadomość o istnieniu w umowie postanowień niedozwolonych, bez względu na swoją sytuację finansową czy osobistą. Z tych samych względów obojętnym jest porównanie sytuacji powódki do sytuacji innych kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt w złotych.

Z powyższych względów zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego w sposób, który miał mieć wpływ na wynik sprawy nie były uzasadnione.

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

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

Pierwszy z grupy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego odnosił się do jakoby błędnego przyjęcia, że powódka miała interes prawny w wytoczeniu niniejszego powództwa na podstawie art. 189 k.p.c. Sąd Apelacyjny w całości podziela w tym zakresie argumentację sądu pierwszej instancji, co powoduje, że jej szczegółowe ponawianie nie jest konieczne. Można tylko podkreślić, że w sytuacji gdy sporem o świadczenie (zasądzenie) nie będą mogły być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej strony powodowej, przyjąć należy, że miała ona interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia jego nieistnienia nie sprowadzają się do powstania obowiązku świadczenia, ale dotyczą i innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powódki jako dłużniczki pozwanego).

Prawdziwe jest także twierdzenie, że umowa kredytu indeksowanego (waloryzowanego) mieści się w ramach konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 ustawy prawo bankowe). Uzupełnieniem zasady swobody umów jest przepis art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości.

Wracając do zarzutów dotyczących nieważności umowy ze względu na abuzywność jej postanowień (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) zauważyć należy, że zgodnie z § 2 umowy udzielony kredyt był waloryzowany do CHF, a kwota kredytu została przeliczona na CHF zgodnie z kursem kupna CHF według tabeli kursów walut obowiązującej u pozwanego w dniu uruchomienia kredytu, a w § 7 ust. 1 powódka zobowiązała się spłacić kwotę kredytu w PLN z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, ustalonego w tabeli kursowej banku. Oceny charakteru tych postanowień należało dokonać, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, przy zastosowaniu powołanego w niej orzecznictwa TSUE, stosownie do art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do naszego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których kredytodawca wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpiły po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron, a okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Dlatego też nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia podkreślana przez pozwanego okoliczność, że powódka od 2012 r. (faktycznie 2014) mogła spłacać kredyt bezpośrednio w CHF. Na marginesie trzeba przy tym zaznaczyć, że mogłoby to jedynie ograniczyć naliczane spready walutowe.

Kierując się tymi wskazówkami Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienia łączącej strony umowy, a w szczególności przywołane wyżej są w świetle art. 385<sup>(1)</sup> k.c. niedozwolone. Podkreślić przy tym przyjdzie, że poglądy orzecznictwa w zakresie tego czy jest to postanowienie główne umowy, czy też służące wyłącznie określeniu sposobu jej wykonania było zmienne (powoływanie się więc przez skarżącego na wcześniejsze orzecznictwo ma tylko walor historyczny), a ma to zasadnicze znaczenie, gdyż zgodnie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. spod kontroli przewidzianej w tym przepisie wyłączone są postanowienia określające główne świadczenia stron, ale jedynie wówczas, gdy sformułowane zostały jednoznacznie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwestionowane postanowienia

– klauzule waloryzacyjne określały główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 2 zd. drugie k.c. Pojęcie głównych świadczeń należy bowiem wiązać z określonymi w ustawie elementami przedmiotowo istotnymi wyróżniającymi konkretną umowę (*essentialia negotii*). W przypadku umowy o kredyt zdefiniowanej w art. 69 prawa bankowego wynika, że głównymi świadczeniami stron są dla kredytodawcy oddanie do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej na oznaczony czas z przeznaczeniem na oznaczony w umowie cel, a dla kredytobiorcy – wykorzystanie udostępnionego kredytu zgodnie z umówionym celem, zwrot kwoty kredytu, zapłata odsetek kapitałowych i prowizji. W przypadku umów o kredyt waloryzowany do waluty obcej, zawarte w tych umowach klauzule waloryzacyjne, służą oznaczeniu w pierwszej kolejności salda zadłużenia w CHF ustalanego według kursu kupna, a następnie określeniu wysokości poszczególnych rat ustalanych według kursu sprzedaży CHF, czyli ustaleniu kwoty, którą kredytobiorca ma zwrócić bankowi. Określają więc one główne świadczenie kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu, kwotę podlegającą zwrotowi jako spłata. Obecnie także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na gruncie dyrektywy 93/13/EWG przyjmuje się, że tego typu klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu (zob. wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r., D., C-260/18, wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17).

W niniejszym wypadku nieuczciwy charakter umowy przejawiał się w postanowieniu przewidującym przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF, ostatecznie według kursu kupna z dnia uruchomienia kredytu, a następnie kolejnym przeliczeniu na PLN według kursu sprzedaży - dla ustalenia wysokości rat. Takie ukształtowanie treści umowy budzi wątpliwości w zakresie czy spełnia wymogi określone w art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 prawa bankowego, gdyż nie określa w sposób jednoznaczny kwoty kredytu, którą według stanu z dnia zawarcia umowy powódka była obowiązana zwrócić (nie wskazywało kursów przeliczeniowych).

Prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone nieskonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, co uniemożliwia konsumentowi przewidzenie na podstawie zrozumiałych kryteriów potencjalnych konsekwencji ekonomicznych wynikających z tej umowy. Umowa jest sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeżeli określone świadczenie zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. Oba kursy waluty tj. kupna i sprzedaży były określane przez pozwanego, bez zawarcia w umowie sposobu ustalania tego kursu. Takie postanowienia klauzuli waloryzacji pozwalały pozwanemu na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Oczywistym jest przy tym (co pozwany szczególnie akcentuje), że nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednakże sposób określania kursów stosowanych dla poszczególnych transakcji w świetle umowy nie był niczym ograniczony, skoro mógł ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji, a więc inny kurs dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzieleniem i spłatą kredytu. Do niego należało także określenie swojej prowizji z tytułu wymiany walut. W ten sposób powódka nie miała możliwości zweryfikowania prawidłowości określonej przez pozwanego równowartości kredytu w CHF, który został wypłacony w złotych ani prawidłowości wyliczonej w danym miesiącu raty kredytu, którą zobowiązana była zapłacić. W efekcie określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2020 roku, VI ACA 27/19, czy wyrok SN z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18), a tym samym pozwala na uznanie, że postanowienia umowne określające główne świadczenia stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie były jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Abuzywnego charakteru tych klauzul nie unicestwia argument pozwanego, że stosowane przez niego kursy walut kalkulowane były w oparciu o czynniki obiektywne, ani że nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ponieważ okoliczności te nie zmieniają faktu, że kursy walut były kształtowane jednostronnie przez pozwanego.

Nie można również zgodzić się z pozwanym jakoby zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne zostały wynegocjowane i indywidualnie uzgodnione z powódką. Nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie takie postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Warunki umowy muszą zostać uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Takie indywidualne uzgodnienie nie ma również miejsca, gdy konsument ma jedynie hipotetyczną, możliwość pertraktacji, ponieważ konieczne jest wspólne ustalenie ostatecznego brzmienia klauzul umownych, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument ma realny wpływ na treść kontraktu, chyba że poszczególne postanowienia zostały przez niego sformułowane i włączone na jego żądanie (zob. postanowienie SN z 6 marca 2019 r. I CSK 462/18). Wbrew tezie skarżącego za indywidualne uzgodnienie warunków nie może być uznany wybór przez konsumenta jednej z kilku oferowanych przez bank wersji kredytu. W tym wypadku brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących waloryzacji wynika także ze sposobu zawarcia umowy – opartej o treść stosowanego przez pozwanego wzorca, co praktycznie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem kwoty kredytu, okresu spłaty, ewentualnie wysokości marży banku. Skoro wpływ konsumenta musi mieć charakter realny dla oddziaływania na treść postanowień umownych i zostać mu rzeczywiście zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień, okoliczność że znał treść danego postanowienia i je rozumiał, nie przesądza czy zostało ono indywidualnie uzgodnione.

Warunkiem uznania postanowienia umownego za abuzywne jest także ustalenie, że kształtuje ono prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny, uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem braku równowagi stron (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2016 r. I CSK 125/15 LEX 1968429). Sąd podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, że zamieszczony w kwestionowanych postanowieniach mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Ostrożność, jakiej wymagało wprowadzenie do 30 letniej umowy mechanizmu waloryzacji nakazywała wypełnienie obowiązku informacyjny w zakresie ryzyka kursowego, które miało zasadnicze skutki dla zwiększenia raty kredytu, a przede wszystkim dla wysokości zadłużenia pozostałego do spłaty i w oczywisty sposób wpływało na stan majątkowy kredytobiorcy. W sytuacji gdy kurs waluty przekroczy określony poziom kredyt staje się bowiem nieopłacalny, a w skrajnych wypadkach może nawet doprowadzić do zachwiania sytuacji finansowej kredytobiorcy. Tym samym wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku, zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Pozwany udzielając informacji o kredycie odwołał się do kursów historycznych jedynie w okresie 12 miesięcy, nie zwracał powodowi uwagi co do możliwości w krótkim przedziale czasowym radykalnego wzrostu kursu walutowego, a taki właśnie wniosek winien płynąć z analizy tego rodzaju kursów. Właściwa informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne, a ściślej rzecz ujmując, że ma wiedzę jakie skutki dla wysokości świadczeń każdej ze stron to spowoduje i jakie mogą być granice tych zmian. Nawet rozważny konsument nie jest bowiem profesjonalistą, a zatem ma prawo do informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Brak tego rodzaju pouczenia wskazuje na rażące naruszenie interesów powódki jako konsumentki i pozwala uznać zakwestionowane klauzule za abuzywne.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie z konsumentem i nieuzgodnionych indywidualnie klauzul waloryzacyjnych (indeksacyjnych) jest stan niezwiązania stron umowy zakwestionowanymi postanowieniami, który to przepis stanowi implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie

nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze. zm.). W niniejszej zaś sprawie nie ulegało wątpliwości, że powódka była konsumentem, ponieważ zawarta w art. 22<sup>1</sup> k.c. definicja konsumenta odwołuje się do braku bezpośredniego związku czynności prawnych konsumenta z działalnością gospodarczą lub zawodową jako najistotniejszego i najbardziej charakterystycznego elementu tego pojęcia. Jeżeli osoba fizyczna nie prowadzi działalności gospodarczej lub zawodowej, czynności prawne dokonywane przez nią w relacjach z przedsiębiorcami dokonywane są w ramach obrotu konsumenckiego i wówczas pozostaje bez znaczenia cel lub motyw danej czynności. Tu nie ulegało wątpliwości, że kredyt został zaciągnięty na zakup lokalu mieszkalnego dla syna powódki. W związku z tym, Sąd Okręgowy trafnie rozważał czy po wyeliminowaniu tych niedozwolonych klauzul, umowy kredytu mogą nadal obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też uznać je - zgodnie z żądaniem - za nieważne, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych ich elementów. Skoro jak już wyżej wskazano klauzule te określają główne świadczenia stron, które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny ich usunięcie ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 prawa bankowego, ponieważ ich wyeliminowanie nie pozwoliłoby obliczyć sumy, jaką powódka zobowiązana jest zwrócić z tytułu udzielonego kredytu.

Stanowisko takie jest zgodne ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażonym w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, że "art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę", co oznacza że możliwe jest aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Skoro w niniejszej sprawie klauzule indeksacyjne określały świadczenie główne stron, ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy, zwłaszcza że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego uznaje obecnie, że utrzymanie umowy "nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia", co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyrok z 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17 Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 52 i z 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17 GT przeciwko HS, pkt 43), co ma miejsce zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44).

Dla takiej oceny nie bez znaczenia pozostawało również orzeczenie TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi (...) S.A, w którym Trybunał wyjaśnił, że "w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy przez zmianę treści owego warunku. Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, gdyż przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes przedsiębiorców (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., A. B. i B., C-7017 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)". Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd, że konsekwencją stwierdzenia, niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>(1)</sup> k.c. jest działająca



ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, przy czym przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., co uzasadnia stanowisko, że nieuczciwe postanowienia indeksacyjne nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach kodeksu cywilnego. W konsekwencji nie może uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul przez wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (w tym kursu średniego NBP), gdyż byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji nie daje także art. 358 § 2 k.c., ponieważ nie może być stosowany w drodze analogii, a dodatkowo nie obowiązywał w chwili zawierania umowy. Nie można również stosować na podstawie art. 56 k.c. w zw. z 354 i 65 § 1 i 2 k.c. kursu rynkowego lub zwyczajowego, czyli kursu średniego NBP, ponieważ w praktyce bankowej nie wykształcił się zwyczaj przyjmowania do rozliczeń kredytów indeksowanych do waluty obcej takiego rozwiązania.

Wskazane usunięcie klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością, zwłaszcza że powódka zgłosiła właśnie takie żądanie. Rozstrzygnięcie takie z przywołanych wyżej względów wynikających z orzecznictwa TSUE nie narusza także zasady proporcjonalności. Podstawy te były więc wystarczające dla uwzględnienia żądania pozwu bez odwoływania się do naruszenia zasad współżycia społecznego.

Świadczenie spełnione w wykonaniu umowy, której nieważność stwierdzono, jest świadczeniem nienależnym w myśl art. 410 § 2 k.c., gdyż odpadła jego podstawa. Ten, kto je spełnił, może żądać zwrotu, choćby był równolegle dłużnikiem kontrahenta. W świetle § 1 art. 410 k.c. samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione. Fakt spełnienia takiego świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a jego uzyskanie przesłankę wzbogacenia po drugiej stronie. Co do zasady zatem żądanie zapłaty zgłoszone przez powódkę w zakresie rat kredytu uiszczonych na podstawie nieważnej umowy podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., a podniesiony w apelacji zarzut ich naruszenia jest nieuzasadniony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie był także trafny zarzut pozwanego, że roszczenie o zapłatę uległo przedawnieniu. Jak wyjaśniono już wyżej, powódce przysługuje żądanie o zwrot nienależnego świadczenia, a takie – ponieważ nie jest świadczeniem okresowym – przedawnia się według zasad ogólnych z art. 118 k.c., czyli obecnie po upływie 6 lat. Bieg przedawnienia tego roszczenia nie mógł jednak rozpocząć się wcześniej niż z chwilą powołania się przez powódkę wobec pozwanego na nieważność umowy, a to nastąpiło w piśmie z dnia 28.02.2020 r. Ze względu na wyróżniane w nauce sankcje wadliwości czynności prawnych, czyli nieważność bezwzględną, nieważność względną, bezskuteczność zawieszoną i bezskuteczność względną, można wskazać że sankcja nieważności i bezskuteczności względnej zakładają, że czynność jest ważna, a ta ważność (skuteczność) może jedynie zostać uchylona w drodze orzeczenia sądu czy właściwego oświadczenia wobec wierzyciela z mocą wsteczną. Dla stosowania tych sankcji byłoby zatem niezbędne stwierdzenie, że niedozwolone postanowienia umowne są ważne, a to jest sprzeczne z brzmieniem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Mając z kolei na względzie rozwiązanie przyjęte przez TSUE konstrukcyjne wadliwość wynikająca z abuzywności postanowień najbliższa jest bezskuteczności zawieszonej, co oznacza że konsument może rezygnując z ochrony wyrazić zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem lub odmówić zgody na takie rozwiązanie. Tym samym w okresie zawieszenia żadna ze stron nie może się uwolnić od zawartej umowy, a wymagalność roszczeń restytucyjnych rozpoczyna się od chwili ustania tego stanu zawieszenia. W konsekwencji termin przedawnienia roszczeń może rozpocząć się dopiero od chwili, gdy kredytobiorca złoży w sposób świadomy oświadczenie w tym zakresie (por. uch. SN z 16.02.2021, III CZP 11/20). Dlatego też termin przedawnienia roszczeń każdej ze stron, najwcześniej mógł rozpocząć bieg z chwilą doręczenia stosownego oświadczenia kontrahentowi, gdyż dopiero wówczas oświadczenie to do niego dociera. Nie było zatem przedawnione żądanie zapłaty należności uiszczonych wcześniej niż w okresie 3 lat przed wezwaniem wystosowanym do pozwanego w piśmie z dnia 28 lutego 2020 r.

W tym miejscu wrócić należy do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu zatrzymania, co nastąpiło w piśmie z dnia 15 lipca 2021 r. Oświadczenie to zostało złożone przez pełnomocnika pozwanego, legitymującego się pełnomocnictwem

materialnym, a strona powodowa przyznała, że oświadczenie to do powódki dotarło (protokół skrócony k. 1164), w związku z czym nie było niezbędne prowadzenie na te okoliczność dowodu (art. 229 k.p.c. z zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

Zgodnie z art. 496 k.c. skorzystanie z prawa zatrzymania dotyczy zwrotu świadczeń wzajemnych i jest uzależnione od łącznego spełnienia dwóch przesłanek – strony muszą być zobowiązane do wzajemnych świadczeń, a druga strona wezwała do zwrotu spełnionego świadczenia. Dodatkowo, co istotne, ustawodawca odmiennie niż w przypadku zarzutu potrącenia nie określił, w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, w związku z czym, w orzecznictwie wskazuje się nawet na możliwość złożenia go w sposób konkludentny (wyrok SN z 6.02.2015 r., II CSK 359/14). W niniejszym wypadku, jak wskazano już wyżej stosowne oświadczenie woli zostało przez pozwanego powódce złożone, z kolei powódka do zwrotu świadczenia wzywała pozwanego już przed wytoczeniem powództwa, a taką funkcję pełni także żądanie zasądzenia uiszczonych należności, co oznacza że druga z przesłanek przewidzianych w art. 496 k.c. została spełniona. Zdaniem sądu odwoławczego, umowa kredytu ma charakter wzajemny, gdyż obie strony dokonują na swoją rzecz świadczeń pieniężnych, bank przez wypłatę kredytu, a kredytobiorca przez uiszczanie rat kapitałowo-odsetkowych. Dodatkowo, ponieważ po stwierdzeniu nieważności umowy spełnione świadczenia są wzajemnie nienależne, każda ze stron może żądać od drugiej jego spełnienia, co potwierdził SN w uch. z 7.05.2021 r., III CZP 6/21. W rezultacie odniesienie tego zarzutu uznać należało za dopuszczalne i skuteczne. Takie skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (wyrok SN z 31.01.2002 r., IV CKN 651/00), gdyż nie jest ono wówczas wymagalne. Z tego względu odsetki ustawowe za opóźnienie należne były za okres od wezwania do dnia poprzedzającego odebranie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, a ponieważ pozwany nie przedłożył dowodu doręczenia określającego datę tej czynności, przyjęto że nastąpiło to najpóźniej w terminie 14 dni, czyli 29 lipca 2021 r. Z tego względu odsetki te były należne do 28 lipca 2021 r.

W rezultacie, ponieważ zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania był uzasadniony, musiało znaleźć to odbicie w treści orzeczenia Sądu Apelacyjnego, przez dokonanie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 2. lit. a) - d) polegającej na określeniu daty końcowej należnych odsetek oraz zastrzeżeniu pozwanemu prawa do powstrzymania się ze świadczeniem na rzecz powódki do czasu zaofiarowania zwrotu otrzymanego przez nią świadczenia banku w kwocie 141 703 złote (wysokości wypłaconego kredytu) lub zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny uznał, że nie miały miejsca wskazywane przez pozwanego naruszenia prawa procesowego czy materialnego, a zatem apelacja jako bezzasadna w oparciu o art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, czego konsekwencją było zastosowanie wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik sprawy i obciążenie kosztami postępowania apelacyjnego pozwanego, który przegrał co do zasady i co do wysokości. Powodom należał się więc zwrot wynagrodzenia ich pełnomocnika, zgodnie z § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska