

Sygn. akt I ACa 1028/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Katarzyna Popęda

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. Ś.

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

o zapłatę i ustalenie ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 14 czerwca 2021 r., sygn. akt I C 136/21

1) oddała obie apelacje;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Joanna Naczyńska	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 1028/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 14 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił powództwo główne A. Ś. przeciwko (...) Bank (...) SA w W. o ustalenie; uwzględnił roszczenie ewentualne i ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawarta 10 kwietnia 2006 r. przez powódkę z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank SA w W. jest nieważna; oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz powódki 500 zł z tytułu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że:

10 kwietnia 2006 r. powódka A. Ś. zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem SA w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Integralną częścią umowy były „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i P. Hipotecznych” (§ 1 umowy). Bank udzielił powódce kredytu w kwocie 200 000 zł, denominowanego (waloryzowanego) do CHF na okres 360 miesięcy - od 10 kwietnia 2006 r. do 10 kwietnia 2036 r. Umowa stanowiła, że kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 2 umowy). Kredyt miał być wykorzystany w złotych, przy przeliczeniu jego kwoty według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z tabelą „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu (§ 4 umowy). Jego oprocentowanie uregulowano w § 8, jako suma zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 1,75 p.p. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 3% rocznie według stawki LIBOR 3M. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla CHF według „Tabeli kursów” banku.

§ 11a ust. 3 umowy zawierał oświadczenie powódki, że została poinformowana przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut, oraz że rozumie wynikające z tego konsekwencje; a ust. 4 – oświadczenie powódki, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie podane w § 2, sposobu uruchomienia kredytu i wykorzystania określone w § 4 i spłaty kredytu określone w § 9, a w przypadku, gdy kredyt podlega ubezpieczeniu w Towarzystwie (...) SA - także zasady opłacania składek należnych z tytułu tego ubezpieczenia.

Kredyt uruchomiono i wypłacono w dwóch transzach: 1) 162 800 zł po kursie 2,4560, wartość CHF - 66 286,65; 2) 37 200 po kursie 2, (...), wartość CHF -14 635,30 zł, razem 200 000 zł (80 921,95 CHF). Od 13 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2020 r. powódka spłaciła: 32 397,31 kapitału w CHF, 114 552,87 kapitału w złotych, 20 127,72 odsetek w CHF, 60 642,74 odsetek w złotych, 6,12 odsetek karnych w CHF, 21,98 odsetek karnych w złotych, 796,57 prowizji w CHF, 2050 prowizji w złotych. Wartość spłaty w CHF wynosi 53 327,72, w złotych 177 267,59. Od 13 kwietnia 2006 r. do 15 marca 2021 r. powódka spłaciła: 33 379,66 kapitału w CHF, 118 680,24 kapitału w złotych, 20 282,43 odsetek w CHF, 61 292,93 odsetek w złotych, 6,12 odsetek karnych w CHF, 21,98 odsetek karnych w złotych, 828,81 prowizji w CHF, 2050 prowizji w złotych. Wartość spłaty w CHF wynosi 54 497,02, a w złotych 182 045,76.

Pismem z 3 grudnia 2020 r. powódka wniosła reklamację, w której powołując się na abuzywność mechanizmu indeksacyjnego wariantowo wezwała Bank do wskazania salda rachunku kredytowego po wyeliminowaniu tego mechanizmu. Powołała się również na nieważność umowy. Pozwany nie uwzględnił reklamacji.

Powódka zaciągnęła kredyt na zakup i dokończenie budowy domu jednorodzinnego (§ 3 umowy), bez związku z prowadzeniem jakiegokolwiek działalności gospodarczej. Zawarła umowę z bankiem, którego była klientem. Kredyt indeksowany został jej przedstawiony w pierwszej kolejności. W czasie zawierania umowy nie była świadoma ryzyka kursowego. Była przekonana w oparciu o rozmowę z pracownikiem banku, że kurs franka jest stabilny i nie będzie ulegał istotnym zmianom. Umowa nie podlegała negocjacji.

Powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumenty, których autentyczność nie była kwestionowana, z wyłączeniem opinii prywatnych, artykułów naukowych i publicystycznych oraz informacji od podmiotów publicznych, które nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Za miarodajne uznał zeznania powódki, że zawarta przez nią z poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu była oparta na wzorcu umownym, że nie miała wpływu na jej treść, że otrzymała do podpisania przygotowany projekt umowy oraz, że nie objaśniano jej dokładnie treści umowy, w szczególności, że nie uzyskała wystarczających informacji na temat ryzyka kursowego, że nie przedstawiono jej symulacji całkowitego kosztu kredytu przy uwzględnieniu tego ryzyka (w tym różnych wariantów co do wysokości spłaty rat i salda zadłużenia), jak również, że nie wyjaśniono jej działania mechanizmu indeksacji, w szczególności tego, w jaki sposób bank będzie ustalał swoje kursy wymiany walut w tabeli kursów, a nadto, że była zapewniona o stabilności i niezmienności kursu waluty, oraz o opłacalności kredytu. To, że postanowienie umowne zawierało

oświadczenie powódki o świadomości ryzyka kursowego, nie dowodzi tego w jaki sposób jej te informacje przekazano, jaki był ich zakres i czy je rozumiała. Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Sąd Okręgowy pominął wnioski pozwanego o przesłuchanie świadków I. K. i I. H., jako zmierzające do wykazania faktów nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia, takich jak sytuacja ekonomiczna, warunki rynkowe i kredytowe oraz systemowe regulacje pozwanego Banku. Nie miały one żadnej wiedzy o negocjacjach i zawarciu umowy, a to kwestie z nią związane podlegały ocenie. Nawet wykazanie przyjętych procedur postępowania w banku, nie dowodziłoby czy zostały one zachowane przy zawieraniu umowy z powódką. Świadczenie nie uczestniczyli bezpośrednio w czynnościach związanych z zawarciem umowy. Ich zeznania zatem nie mogły stanowić podstawy ustaleń co do tego, jak doszło do zawarcia umowy z mechanizmem waloryzacji, oraz jakich pouczeń i informacji udzielono powódce przed zawarciem umowy. Sąd Okręgowy pominął też dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, stwierdzając, że z uwagi na nieważność umowy nie zachodzi potrzeba weryfikacji rachunkowej zasad, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty oraz poszczególnych rat do spłaty. Podkreślił, że wysokość spełnionych świadczeń wynika z zaświadczenia pozwanego oraz, że opinia biegłego nie mogła posłużyć ocenie abuzywności postanowień umowy.

Przystępując do oceny prawnej, Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu indeksowanego kursem CHF. Zawarcie takiej umowy było dopuszczalne, o ile została ona poprawnie skonstruowana. Zgodnie z art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe powinna zawierać oznaczenie kwoty oddawanej przez bank do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwoty, którą kredytobiorca zobowiązuje się zwrócić wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty. Łącząca strony umowa tych elementów nie określała. Przewidywała, że saldo kredytu zostanie wyrażone w walucie CHF według kursu sprzedaży, zgodnie z tabelą kursów banku obowiązującą w dniu wypłaty. W chwili zawarcia umowy, czyli 10 kwietnia 2006 r., powódka nie знаła zatem wysokości kredytu w walucie CHF. Dowodzi tego zapis zawarty w § 2 umowy. Nie znała także wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, które miały być ustalane na podstawie salda wyrażonego w CHF, następnie przeliczanego na złote według kursu sprzedaży CHF, zgodnie z tabelą kursów banku obowiązującego w dniu spłaty, co oznaczało, że o ostatecznej wysokości każdej raty powódka miała dowiadywać się dopiero w dniu jej spłaty. Nie wiedziała też od jakiej kwoty będzie naliczane oprocentowanie, gdyż naliczono je także od salda wyrażonego w walucie indeksacji. Powódka wiedziała jaką wysokość kredytu uzyska w złotych, jednak nie od tej kwoty miano naliczać odsetki, oraz nie ta kwota była podstawą obliczenia wysokości rat. Skoro nie były znane świadczenia stron, to przy zawieraniu umowy doszło do rażącego naruszenia art. 69 prawa bankowego. Już to pozwalało uwzględnić powództwo o ustalenie na samoistnej podstawie wynikającej z art. 58 § 1 k.c. Bez ww. postanowień z całą pewnością nie zawarto by umowy, zatem sankcja nieważności dotyczyć musi jej w całości.

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy stwierdził abuzywność postanowień § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 7, § 12 ust. 2 umowy. Wyjaśnił, że zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Powódka była konsumentem w rozumieniu art. 22⁽¹⁾ k.c. Zawarcie umowy kredytu nie wiązało się z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Abuzywność klauzul umownych jest niezależna od tego, kiedy powódka uzyskała świadomość tej sytuacji. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na nie powołuje (art. 385⁽¹⁾ § 4 k.c.). Pozwany nie wykazał, że kwestionowane postanowienia były uzgadniane indywidualnie. Zgodnie z 385⁽¹⁾ § 3 k.c. nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień umowy przejętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Umowa została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i stosowanego przez pozwanego. Powódce przedstawiono umowę zaakceptowaną przez centralę banku. Powódka nie miała jakiegokolwiek wpływu na kształt tych postanowień, decydowała jedynie o wysokości kredytu w złotych w tym sensie, że wskazywała jaki kredyt chciałaby uzyskać, co pozwany weryfikował pod kątem zdolności kredytowej. Wpływ konsumenta na treść postanowienia umownego musi mieć charakter realny. Nie może polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego

uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umów przedstawionych przez przedsiębiorcę. Z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza, jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Negocjowanie niektórych z postanowień umownych nie oznacza, że negocjacji tym samym podlegały niedozwolone postanowienia. Nie można utożsamiać indywidualnej negocjacji umowy kredytu z tym, że kredytobiorca wybrał konkretny bank i najkorzystniejszą według jego przekonania ofertę. Dla oceny czy postanowienie umowne ma charakter niedozwolony wystarczające jest stwierdzenie, że potencjalnie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy jej zawieraniu, i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Orzeczenie stwierdzające abuzywność postanowienia i brak związania konsumenta ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy jest jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie. W tym zakresie sąd przyjmuje za własne uwagi zawarte w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17.

Kontrola zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego, według art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. jest wyłączona w przypadku postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W umowie kredytu świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej. Świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. W orzecznictwie niejednociele rozstrzygano zagadnienie, czy klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron. Bezspornie, oceny tej należy dokonywać in concreto, z odwołaniem indywidualnie do każdej umowy i każdego postanowienia. Kierując się tym założeniem należy przyjąć, że kwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron. Z jednej strony kreują wysokość świadczeń uzyskiwanych przez bank. Z drugiej określają wysokość świadczenia kredytobiorców, czyli wysokość spłat, których mieli dokonywać. Możliwość kontroli w/w. postanowień w kontekście ich potencjalnej abuzywności, jest zatem uzależniona od tego, czy zostały sformułowane jednoznacznie. Odwołując się do wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13, zawartej w wyroku TSUE z 20 września 2017 r., w sprawie C 186/16, Sąd Okręgowy przyjął, że ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, co w odniesieniu do umów kredytu oznacza, że instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie 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. Skoro do opisanych w umowie przeliczeń miały zostać użyte bankowe tabele kursów, a w umowie nie określono w jaki sposób tabele te będą powstawać, ani w jaki sposób będą kształtowane w nich kursy walut, a nadto nie wskazano granic możliwych zmian kursowych; ani nie wyjaśniono dlaczego w przeliczeniach stosowane są raz kursy kupna, a raz kursy sprzedaży; to niejednoznaczność postanowień umowy jest oczywista. Wiąże się to również z wypełnieniem obowiązku informacyjnego przez pozwanego, który wymaga przekazania pełnej informacji o ryzyku walutowym. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Ta okoliczność powinna być szczególnie eksponowana, aby zwrócić uwagę konsumenta na konsekwencje wzrostu kursu waluty obcej dla wysokości kwoty podlegającej spłacie, jak i poszczególnych rat kredytu. Świadomość ryzyka kursowego to stan, w którym kredytobiorca w chwili zawierania umowy ma wiedzę, jak kształtowałoby się jego zadłużenie oraz koszty obsługi spłaty kredytu w przypadku silnej deprecjacji złotego względem danej waluty obcej, z której kursem kredyt został powiązany. Pozwany odwoływał się w tej materii do oświadczenia powódki zawartego w § 11a ust. 3 i 4 umowy. Wynika z niego, że tylko powódka miała ponosić ryzyko zmian kursowych. Nie określa treści informacji, które przekazano powódce w zakresie

ryzyk związanych z umową. Nie stanowi dowodu, że powódkę uprzedzono o tym, że ustalanie kursu walutowego w tabelach kursowych banku nie zabezpiecza ją w jakimkolwiek stopniu przed niekorzystnymi zmianami kursowymi. Powódka miała świadomość, że kurs waluty może się zmieniać, niemniej była przekonana, że wahania te będą niskie, zwłaszcza że zapewniono ją o stabilności waluty CHF. Każdy dorosły człowiek zdaje sobie sprawę, że kursy walut ulegają zmianom. Jednak nie każdy zawiera umowę, która ma obowiązywać przez wiele lat (30), a w której kwestia kursu waluty CHF ma kluczowe znaczenie dla jej wykonywania. Doniosłość tej czynności wymaga od profesjonalisty, aby konsument miał dostatecznie wysoki poziom informacji pozwalający w sposób rozsądny, przemyślany i racjonalny podjąć decyzję o zaciągnięciu kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. Z zeznań powódki wynika, że miała świadomość zmian kursowych, a przekonanie o zakresie możliwych zmian i ryzyku z tym związanym wyniosła z rozmów z przedstawicielem Banku, który ją zapewniał, że możliwe wahania będą niewielkie, nieodczuwalne. Taki poziom informacji o ryzyku nie może zostać oceniony jako wystarczający i rzetelny, w aspekcie świadomej oceny ryzyka przy wyborze kredytu walutowego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet przyjmując, iż zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne nie określają głównych świadczeń stron, kształtując jedynie mechanizm ich przeliczeń, to wówczas i tak należałoby je uznać za abuzywne, ponieważ zostały ukształtowane w sposób rażąco naruszający interes konsumenta i sprzeczny z dobrymi obyczajami. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej, oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty, bez wskazania reguł kształtowania kursu, naruszają dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje jego władz nie mogą poza kontrolą kontraktową wpływać na obowiązki kredytobiorcy. Za sprzeczne z „dobrymi obyczajami” uważa się m.in. działania niezapewniające rzetelnej, prawdziwej, pełnej informacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Sądu Najwyższego „dobre obyczaje” są równoważnikiem zasad współżycia społecznego, które obejmują reguły wiążące nie tylko w obrocie powszechnym, ale i w stosunkach z udziałem profesjonalistów. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, zarówno w kategoriach interesu prawnego, jak i ekonomicznego - na gruncie umowy kredytu, powinno ono uwzględniać aspekt bezpieczeństwa finansowego. W związku z tym „rażące naruszenie interesów konsumenta” należy rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Analizowane klauzule waloryzacyjne zostały zaprojektowane w sposób rażąco niesymetryczny, zabezpieczały interesy banku i godziły w interes kredytobiorcy. Ich zastosowanie prowadziło do przerzucenia ryzyka walutowego w całości na kredytobiorcę. Nieuczciwą praktyką rynkową było zastrzeżenie przez Bank uprawnienia do jednostronnego określania poziomów kursów walutowych, z jednoczesnym stosowaniem różnych kursów przy wypłacie kredytu i jego spłacie. Tabela kursów kupna i sprzedaży walut służąca do przeliczenia była ustalana przez bank, a powódka nie miała żadnego wpływu na poziom kursów walutowych, w tym możliwości ich kontroli. Bank ustalał kursy walut arbitralnie, przy zastosowaniu znanych tylko sobie i potencjalnie dowolnych kryteriów. Dla oceny abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, czy faktycznie nadużywał uprawnienia do kształtowania wysokości kursów walut w tabelach, czy utrzymywał je w wysokości zbliżonej do kursów rynkowych. Istotne jest to, że miał możliwość nadużycia tych uprawnień. Podsumowując, bez względu na to, czy kwestionowane postanowienia zostaną uznane za określające główne świadczenia stron, czy nie, nie ulega wątpliwości, że stanowiły niedozwolone postanowienia umowne.

Stosownie do art. 385⁽¹⁾ §2 k.c., postanowienia umowy uznane za niedozwolone nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Przepis ten należy stosować w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13, którego wykładni dokonał TSUE w sprawie C 260/18, wyjaśniając, że nie stoi on na przeszkodzie, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu waloryzowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego względu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy, przy czym do konsumenta należy decyzja, czy pomimo nieuczciwych warunków umowy, mając na uwadze konsekwencje wynikające z ustalenia jej nieważności, zasadnym jest utrzymanie umowy w mocy z wyłączeniem jej nieuczciwych warunków. Jednak

ostatecznie, do sądu krajowego należy decyzja, czy pomimo wyeliminowania nieuczciwych warunków umowa kredytu może nadal obowiązywać. W wyroku z 29 kwietnia 2021 r., sygn. C-19/20 TSUE podkreślił, że sąd krajowy z urzędu ocenia utrzymanie w mocy takiej umowy, kierując się obiektywnymi kryteriami. Decyzja konsumenta nie ma zatem decydującego znaczenia, lecz powinien on być poinformowany przez sąd o możliwych skutkach unieważnienia umowy. Łącząca strony umowa nie zawierała postanowień lub klauzul, które mogłyby zastąpić postanowienia niedozwolone. Nie istnieją także przepisy prawa, które mogłyby zastąpić te postanowienia. W szczególności, nie ma możliwości zastosowania do przeliczeń, zamiast kursu walutowego z tabel, kursu ustalanego przez NBP. W dacie zawarcia umowy nie obowiązywał art. 358 §2 k.c. Bez niedozwolonych postanowień umowa nie mogłaby obowiązywać, ponieważ byłaby sprzeczna z naturą (właściwością) stosunku prawnego, który strony nawiązały. Strony zamierzały uzyskać możliwość skorzystania z niższego oprocentowania kredytu, niż wg stawki WIBOR. Aby osiągnąć ten cel pozwany przygotował umowę, w której kwotę kredytu wskazano w CHF. Dzięki temu można było odwołać się do stawki oprocentowania LIBOR 3M, co czyniło dla konsumenta tę ofertę korzystną, gdyż przewidywała w stosunku do kredytu czysto złotowego niższe oprocentowanie i niższe raty. Usunięcie zakwestionowanych postanowień sprawiłoby, że odpadłaby możliwość przeliczenia kwoty kredytu i rat z CHF na złote. Tymczasem zamiarem stron było wypłacenie kredytu w złotych i jego spłata w złotych, z korzystaniem z oprocentowania wg stopy LIBOR. Zawarta przez strony umowa kredytu była zatem od początku nieważna. Z tej przyczyny oddaleniu podlegało powództwo główne o ustalenie abuzywności kwestionowanych klauzul. Klauzule te stanowiły podstawę konstrukcyjną zobowiązań stron. Ich brak unicestwia byt i sens całej umowy. Usunięcie spornych klauzul i pozostawienie pozostałej części umowy, byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania stron, a nadto ekonomicznie nieuzasadnione i nieracjonalne, tworzące nieznaną obrotowi gospodarczemu hybrydę sprzecznych ze sobą rozwiązań rynkowych, których nie sposób pogodzić. Podstawę oddalenia powództwa głównego i uwzględnienia powództwa ewentualnego o ustalenie nieważności umowy stanowił art. 189 k.p.c. Powódka złożyła oświadczenie, że zdaje sobie sprawę ze skutków unieważnienia umowy, w tym ewentualnych roszczeń, które może wobec niej kierować pozwany. Wobec nieważności umowy, świadczenia spełnione w jej wykonaniu są świadczeniami nienależnymi. Wysokość świadczeń powódki wynika z zaświadczenia i zestawienia przygotowanych przez pozwanego. Powództwo o ich zwrot, tj. o zapłatę 39 900,36 zł 84 079,71 zł było zatem uprawnione. Niemniej, pozwany podniósł zarzut potrącenia, którym objął wierzytelność z tytułu wypłaconego powódce kapitału w wysokości 200 000 zł oraz wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w wysokości 89 380,03 zł.

Sąd Okręgowy uznał za skuteczny zarzut potrącenia wierzytelności w części obejmującej roszczenie o zwrot kapitału, prowadzący do umorzenia w całości dochodzonej pozwem wierzytelności o zapłatę 39 900,36 zł z odsetkami i 84 079,71 zł z odsetkami. Przyjął, że procesowo zostały spełnione przesłanki z art. 203¹ k.p.c. Powódka i pozwany realizują wierzytelności, które wynikają ze spełnienia świadczeń z tego samego stosunku prawnego, który był nieważny, a wierzytelność pozwanego jest niesporna - powódka nie kwestionowała przekazania jej przez pozwanego z tytułu kredytu 200 000 zł. Oświadczenie o potrąceniu ma charakter materialnoprawny. Wierzytelność przedstawiona do potrącenia musi być wymagalna. Pełnomocnik pozwanego dysponował pełnomocnictwem obejmującym składanie oświadczeń o charakterze materialnoprawnym (k. 101). Mógł więc podnieść zarzut potrącenia w odpowiedzi na pozew (mający w tym wypadku charakter materialnoprawny i procesowy). Odpowiedź na pozew została doręczona bezpośrednio pełnomocnikowi powódki, który legitymował się pełnomocnictwem (k. 25) nie tylko procesowym, ale i do podejmowania w imieniu powódki wszelkich związanych ze sprawą czynności pozaprocesowych i polubownych. Pełnomocnik powódki był uprawniony do przyjęcia w jej imieniu oświadczenia o potrąceniu. Konstrukcja pełnomocnictwa jest bowiem taka, że obejmuje umocowanie do podejmowania wszelkich związanych ze sprawą czynności, a w dalszej części wymieniono przykładowo, że chodzi zarówno o te przed sądami powszechnymi, a także inne, w tym do zawarcia ugody i zrzeczenia się roszczenia, czyli do złożenia oświadczenia o charakterze materialnoprawnym. Wymienienie tych czynności jest więc przykładowe, skoro wpieryw użyto słowa „wszelkich”.

Odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Okręgowy wskazał, że termin rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń jest uzależniony od decyzji przez konsumenta, a jako, że są to roszczenia bezterminowe, to ich wymagalność normuje art. 455 k.c. Roszczenie pozwanego o zwrot kapitału nie jest przedawnione, ponieważ to powódka przez swoją decyzję o niesanowaniu

wadliwej umowy, niejako uruchomiła możliwość realizacji roszczenia przez pozwanego Bank. Pozwany nie wzywał powódki do zwrotu kapitału, lecz doręczenie odpisu pozwu jest traktowane na równi z wezwaniem do zapłaty. Odpowiedź na pozew co do zasady ma inny charakter, jednak w tej konkretnej sytuacji stanowisko pozwanego w niej wyrażone wskazywało, że w wypadku uwzględnienia przez sąd nieważności umowy kredytu, pozwany żąda od powódki zapłaty świadczeń wynikających z dwóch wierzytelności. W ten sposób pozwany uczynił zadość wymaganiom art. 455 k.c., zatem wierzytelność o zwrot kapitału w chwili składania oświadczenia o potrąceniu była wymagalna. Nie ma powodów, aby wykluczyć złożenie w jednym piśmie dwóch oświadczeń. Jednego, które będzie równoznaczne z postawieniem wierzytelności w stan wymagalności i drugiego o przedstawieniu tejże wierzytelności do potrącenia. Wierzytelność pozwanego o zwrot kapitału, będącego świadczeniem nienależnym, była wyższa niż wierzytelność powódki. Doszło zatem do umorzenia objętej pozwem wierzytelności powódki w całości (art. 498 § 2 k.c.). Nie ma potrzeby zatem, aby odnosić się do wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału.

Podsumowując, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w części obejmującej żądanie zapłaty 39 900,36 zł i 84 079,71 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 14 stycznia 2021 r., z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia. Uwzględnił żądanie ustalenia nieważności umowy. Uznał, że powódka mimo jednoczesnego zgłoszenia roszczenia o zapłatę, ma interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Uzasadnia go potrzeba dysponowania orzeczeniem sądowym, które wprost na przyszłość będzie stwierdzać nieważność stosunku prawnego, który powinien ustać dopiero w 2036 r. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 189 k.p.c., art. 58 § 1 k.c., art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., art. 498 § 2 k.c.

Orzekając o kosztach procesu, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że o wyniku sprawy decyduje rozstrzygnięcie zawarte w sentencji. Skoro powódka wygrała proces w zakresie roszczenia o ustalenie, a przegrała o zapłatę, to utrzymała się ze swymi roszczeniami w ok. 50%. Wobec podniesienia zarzutu potrącenia, powódka powinna cofnąć pozew w części. Wówczas, umarzając postępowanie sąd miałby podstawy, by obciążyć pozwanego całością kosztów. Tymczasem powódka kwestionowała skuteczność potrącenia, doprowadzając w ten sposób do oddalenia powództwa. Wynik postępowania uzasadnia obciążenie każdej ze stron połową kosztów procesu. Znoszą się w ten sposób koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatami skarbowymi od pełnomocnictw, a pozwany powinien zwrócić powódce połowę opłaty od pozwu czyli 500 zł. Kwotę tę Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki - na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosły obie strony. Powódka domagała się jego zmiany przez zasądzenie na jej rzecz kwot: 39 900,36 zł i 84 079,71 zł, obydwu z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 14 stycznia 2021 r. oraz kosztów procesu według norm przepisanych. Nadto, wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Zarzuciła, że Sąd Okręgowy przy ferowaniu zaskarżonego wyroku naruszył prawo procesowe i materialne, a to:

a) art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. i art. 502 k.c. przez ich błędne zastosowanie i uwzględnienie zarzutu potrącenia zgłoszonego w odpowiedzi na pozew, w sytuacji gdy zarzut ten był bezskuteczny, ponieważ:

- pozwany nie złożył powódce oświadczenia o potrąceniu;
- zawarty w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia nie był kategorię, a jedynie ewentualny (warunkowy),
- wierzytelność pozwanego jest i była już przedawniona w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe;
- wierzytelność pozwanego nie jest wymagalna;

b) art. 100 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione obciążenie obu stron kosztami procesu;

c) art. 102 k.p.c. przez jego błędne niezastosowanie.

Natomiast pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i przez zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu. Alternatywnie wniósł o uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi

Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W każdym z tych przypadków wniósł o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Apelację oparł o zarzuty naruszenia prawa materialnego, a to:

a) art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego przez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że zachodzi nieważność umowy kredytu z uwagi na brak określenia w umowie kwoty kredytu oraz szczegółowych zasad pozwalających na określenie wysokości raty kredytu, podczas gdy łącząca strony umowa określa te elementy oraz stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie, a nadto brak jest podstaw do ustalenia jej nieważności z mocy prawa, ponieważ mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu i stanowi możliwy jej wariant (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego);

b) art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu rozumiane jako jednostki redakcyjne, tj. §2 ust. 2; §4 ust. 1a); § 9 ust. 2 i 7; §12 ust. 2 umowy, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ §1 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji, z którego wynika ryzyko walutowe (klauzula ryzyka walutowego) oraz normy określającej w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (klauzula kursowa);

c) art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie za abuzywną klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli kursowej, na tej podstawie, że miałyby one rażąco naruszać interesy konsumenta z tego względu, że przyznają pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania wartości CHF, przewidując jednocześnie stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz jego spłacie podczas, gdy wskazane powyżej okoliczności nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że naruszają te interesy, to uzasadnia to co najwyżej abuzywność klauzuli kursowej, a nie klauzuli ryzyka walutowego;

d) art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powódki w umowie kredytu i dokumentach związanych z jej zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego przesądza, że postanowienia umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, podczas gdy okolicznością powszechnie znaną jest, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;

e) art. 385¹ §1 k.c. przez uznanie za abuzywne postanowień §2; §4 ust. 1a); § 9 ust. 2 i 7 oraz § 12 ust. 2 umowy, w tym klauzuli kursowej i klauzuli ryzyka walutowego, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną na tej podstawie, że określa przedmiot głównego świadczenia i została sformułowana niejednoznacznie.

Na wypadek przyjęcia, że klauzula kursowa jest abuzywna pozwany zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

a) art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie wyrażające się w ocenie możliwości dalszego obowiązywania umowy bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do CHF, w tym bez klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy powinna być umowa wyłącznie bez klauzuli kursowej;

b) art. 385¹ §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. przez ich błędne zastosowanie i bezpodstawne uznanie nawet w przypadku przyjęcia, że klauzula kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może być uznana wyłącznie klauzula ryzyka walutowego), iż była ona sformułowana w sposób niejednoznaczny i z tej przyczyny jest abuzywna, a w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy kredytu;

c) art. 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.), a w konsekwencji niezastosowanie: art. 65 §1 i 2 k.c.; art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego stosowanego per analogiam; art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c. w zw. z kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris

lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP; zwłaszcza że ani art. 385⁽¹⁾ §1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu przywołanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D.;

d) art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu postanowień abuzywnych, podczas gdy umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Prawa bankowego;

e) art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może być zastąpione przez sąd krajowy, podczas gdy zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 D., stwierdzenie, że unieważnienie umowy kredytu jest dla powódki niekorzystne powinno stanowić przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

f) art. 358 §2 k.c. w zw. z art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie wyrażające się w braku zastąpienia postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej przepisem art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 K. i C-260/18 D..

Natomiast na wypadek przyjęcia, że po usunięciu klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył:

a) art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie i nierozważenie, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, podczas gdy w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 K. i C-260/18 D.), taka analiza powinna poprzedzać decyzję Sądu, czy umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie umowy jest dla powódki niekorzystne powinno stanowić przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

b) art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienie umowne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, podczas gdy zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 D. stwierdzenie, iż ustalenie nieważności umowy jest dla konsumenta niekorzystne powinno stanowić przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

c) art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ §1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie, wyrażające się w braku zastąpienia postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej przepisem dyspozytywnym – art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten jako dyspozytywny powinien znaleźć zastosowanie - zgodnie z orzeczeniami TSUE (C-26/13 K. i C-260/18 D.).

Zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a) art. 156¹ k.p.c., art. 156² k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. przez ich błędne niezastosowanie i niepoinformowanie powódki o dostrzeżonej przez Sąd abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach, w tym o wszystkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem umowy, a w szczególności o roszczeniu Banku o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału, podczas gdy stanowiło to obowiązek Sądu i poprzedzać powinno wyrażenie przez powódkę świadomej decyzji co do skorzystania z systemu ochrony wynikającego z dyrektywy 93/13;

b) art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że oświadczenie powódki dotyczące poinformowania jej o przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz świadomości wynikających z tego konsekwencji i akceptowania zasad funkcjonowania kredytu indeksowanego do CHF, w szczególności zasad dotyczących określenia kwoty kredytu oraz warunków jego spłaty zawartych w § 11a) ust. 3 i 4 umowy, ma charakter

blankietowy, podczas gdy dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, a wiarygodność i moc dowodową umowy kredytu nie była przez Sąd kwestionowana;

c) art. 235²§1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, zawnioskowanego przez pozwanego dla wykazania okoliczności faktycznych (faktów) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, związanych ze skutkami stwierdzenia abuzywności klauzul umownych oraz ustalenia nieważności umowy kredytu, wymagających wiadomości specjalnych;

d) art. 235²§1 pkt. 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie dowodu z przesłuchania świadka I. K. i przyjęcie, że dowód ten nie wniósłby niczego do sprawy, podczas gdy jej zeznania miały dotyczyć zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do CHF; zasad finansowania takich kredytów w pozwanym Banku oraz zasad przygotowywania i publikowania tabel kursowych, a więc okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy;

e) art. 235²§1 pkt. 6 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie dowodu z przesłuchania świadka I. H. i przyjęcie, że dowód ten nie wniósłby niczego do sprawy, podczas gdy jej zeznania miały dotyczyć zasad informowania kredytobiorców o ryzyku walutowym związanym z kredytami indeksowanymi do waluty obcej, a więc okoliczności kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy;

f) art. 233 §1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań powódki, że nie miała ona możliwości negocjowania warunków umowy kredytu oraz, że nie została poinformowana o mechanizmie funkcjonowania kredytów indeksowanych do waluty obcej, ani o ryzyku kursowym związanym z umową; podczas gdy powódka miała możliwość negocjowania warunków umowy oraz zdawała sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej umowy kredytu, oceniała je jako korzystne i w pełni akceptowalne;

g) art. 233 §1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany może dowolnie określać kursy waluty w tabeli kursów, a w konsekwencji, że ma nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków umowy kredytu w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii Banku.

Na podstawie art. 380 w zw. z art. 382 k.p.c. pozwany ponowił wniosek o przesłuchanie świadków I. K. i I. H.; a z ostrożności procesowej na wypadek przyjęcia abuzywności klauzul indeksacyjnych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości w celu ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu i w dniach płatności rat oraz wyliczenia wysokości nadpłat powódki przy zastosowaniu kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych; zaś na wypadek unieważnienia umowy kredytu – w celu ustalenia korzyści osiągniętej przez powódkę wskutek skorzystania z nienależnej usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego, rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – kosztu kredytu złotowego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego, a pozwany wniósł o oddalenie apelacji powódki. Każda ze stron wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wywołanych apelacją przeciwnika.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wbrew wywiodom apelacji pozwanego, Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i podjął prawidłowe czynności procesowe w sprawie, nie naruszając art. 227, art. 235² §1 pkt. 1, 2, bądź 6; 245; ani 278 k.p.c. Istotnych i wystarczających dla rozstrzygnięcia ustaleń dostarczała bowiem treść dokumentów kredytowych - wniosku o kredyt i umowy kredytu oraz regulaminu, uzupełniona o zeznania powódki. Autentyczność dokumentów kredytowych nie budzi wątpliwości Sądu i nie jest kwestionowana przez strony. Natomiast zeznania powódki były miarodajne dla rozstrzygnięcia, ponieważ w miarę dokładnie pamiętała ona okoliczności towarzyszące zawarciu umowy kredytu. Jej zeznaniom nie sprzeciwia się treść dokumentów kredytowych. Co więcej nie podważał ich i nie mógł podważyć żaden z innych zgłoszonych przez pozwanego dowodów, a w szczególności zeznania świadków I. K. i

I. H.. Model procedury kredytowej obowiązującej w tym czasie w banku – kredytodawcy w zasadniczym swym zrębie znajdował odzwierciedlenie w treści dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego (wynikał z wniosku o kredyt i z treści umowy oraz będącego jej integralną częścią regulaminu). Jednakże treść tych dokumentów nie podważała zeznań powódki. Nie wynikał z nich bowiem stopień szczegółowości udzielonych powódce informacji o ryzykach wiążących się z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF. Zeznań powódki nie mogły też podważyć zeznania świadków I. K. i I. H.. Skoro żadna z tych osób nie uczestniczyła w jakiegokolwiek czynności, która doprowadziła do zawarcia umowy kredytu, to żadnej z nich nie mogły być znane zindywidualizowane okoliczności zawarcia umowy, w tym zakres udzielonych powódce pouczeń. W tej sytuacji Sąd I instancji miał podstawy ku temu, by dać wiarę powódce co do tego, w jakim stopniu, w jakich okolicznościach i jak dalece pozwany uświadomił jej te ryzyka przed podpisaniem umowy. Dla rozstrzygnięcia kwestii ważności umowy zbędny był dowód z opinii biegłego. Zbędne też było prowadzenie postępowania dowodowego w celu ustalenia przedstawionej do potrącenia wierzytelności o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału kredytu, ponieważ do umorzenia wierzytelności dochodzonych pozewm doprowadziło potrącenie wierzytelności o zwrot kapitału.

W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 §1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, 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, to przeprowadzona przez Sąd meritiu ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.). Takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał. W szczególności nie sposób ich wywieść z argumentacji pozwanej popartej przedłożonymi opiniami, ekspertyzami, analizami, opracowaniami i zestawieniami włączonymi w poczet materiału dowodowego, dotyczących oceny mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, relacji kursu stosowanego przez pozwanego do kursów stosowanych przez inne banki i do kursu średniego ustalanego przez NBP, bądź możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP. Stanowiły one bowiem jedynie opinie dotyczące kwestii stanowiących element oceny prawnej, niepodzielanej przez Sąd. Dlatego też zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił oraz przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną w tej części, w jakiej doprowadziła Sąd Okręgowy do przyjęcia - w oparciu o art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na trwałą bezskuteczność abuzywnych zawartych umowie kredytu klauzul waloryzacyjnych oraz brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich usunięciu - umowa kredytu jest nieważna.

Tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień umowy, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy kredytu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy jej zawieraniu i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, w tym sposób wykonywania umowy oraz sposób przygotowywania i publikowania tabel kursowych, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule indeksacyjne zawarte w postanowieniach w § 2 oraz § 4 ust. 1a) i § 9 ust. 2 i 7 umowy są w świetle art. 385¹ k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powódki oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, podzielić trzeba stanowisko Sądu Okręgowego, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). Pozwany zdołał wykazać, że powódka zapoznała się z treścią umowy oraz, że miała realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których powódka miała rzeczywisty wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez powódkę i włączone do umowy na jego żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezspornie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzule waloryzacyjne przewidywały przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy), a następnie kolejne przeliczenie tak ustalonej wartości na PLN według kursu sprzedaży (także nieznanego w dniu zawarcia umowy) - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań powódki. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że nie tylko nie określały one wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powódka zobowiązała się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości jej zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany kurs kupna CHF, ani kurs sprzedaży CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków, bądź wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs. W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powódce nie został objaśniony wskazany w § 9 ust. 2 umowy mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutuający na zakres jej świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez Bank - kredytodawcę. Znany był jej jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie dla rozstrzygnięcia rozdziela ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego od ryzyka kursowego. We wprowadzonych do umowy klauzulach waloryzacyjnych obydwa te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzule indeksacyjne są abuzywne jedynie w części obejmującej klauzulę kursowe (z pominięciem klauzul ryzyka walutowego). Abuzywny jest bowiem cały mechanizm waloryzacji, ujęty w klauzulach poszczególnych postanowień umownych, zawartych w poszczególnych jednostkach redakcyjnych umowy. Oceniając treść klauzul waloryzacyjnych w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia powódki polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej Banku (klauzule miały normować jedynie mechanizm indeksacyjny). Wprawdzie istotą kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu.

Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązana była powódka, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powódka uzyskała kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powódka została obciążona spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powódki tym dodatkowym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy powódki jako konsumenta oraz dobre obyczaje.

Poza tym w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowień umowy, który uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. Stosując do przeliczenia tworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swojej dłużniczce sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powódki. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby nawet stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez Bank, co w konsekwencji prowadziło do określenia wysokości zobowiązań powódki jednostronnie przez kredytodawcę, poza wiedzą, wolą i kontrolą powódki.

Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Zasadnie też, odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy, w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powódka zdecydowała się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisała oświadczenie, że jest jej znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że jest świadoma tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość jej zobowiązań wobec kredytodawcy. Niemniej, decyzja powódki o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, jak i treść złożonych przez nią oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogły zostać uznane za wystarczające dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Pozwany nie zdołał wykazać, że zakres przekazanych powódce informacji obrazował skalę możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego i uświadamiał powódce granicę potencjalnego wzrostu zadłużenia. Zwłaszcza jeśli zważyć na działanie powódki w zaufaniu do Banku - kredytodawcy, jako instytucji zaufania publicznego i na utwierdzeniu powódki w przekonaniu, że kurs CHF jest stabilny, w związku z czym spłacając kredyt nie odczuje istotnie zmiany tego kursu. Ze zgromadzonego w

sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie powódce zawarcia na takich warunkach umowy, bez jednoczesnego uzmysłowienia jej, że całe ryzyko zmiany kursu będzie ją obciążać, nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powódka była świadoma i godziła się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący doprowadzić ją nawet do bankructwa. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne rażąco naruszają interesy powódki jako konsumenta i są nieuczciwe oraz, że uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania za abuzywne zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami je normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po usunięciu tych niedozwolonych klauzul, umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powódki - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Usunięcie z umowy klauzul indeksacyjnych ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich wyeliminowanie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powódka zobowiązana są zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu, nawet przy zastosowaniu art. 56 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., a zatem nawet mając na uwadze istotę umowy kredytu, zgodny zamiar stron i cel umowy, a także okoliczności w których umowa została zawarta, zasady współzycia społecznego, czy ustalone zwyczaje.

Wbrew wywodom pozwanego, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358 §2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 358 §1 k.c. norma art. 358 § 2 k.c. znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Zaś zarówno pozwany, jak i powódka zobowiązani byli spełnić świadczenie w walucie polskiej (stanowiącej równowartość waluty obcej, przyjętej jako miernik indeksacji). Luki powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul indeksacyjnych nie może też wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczenia kredytu kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił (przeciwnie banki powszechnie w tego typu umowach stosowały własne tabele kursowe). Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania

nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałyby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe.

Powódka jest świadoma skutków ustalenia nieważności umowy i się na nie godzi. W toku całego procesu była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, którego pomoc prawna stanowiła gwarancję działania przez powódkę z pełnym rozeznanieniem skutków prawnych ustalenia nieważności umowy kredytu, w tym możliwości wystąpienia przez Bank z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Co więcej wierzycelność o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału pozwany objął zgłoszonym w odpowiedzi na pozew zarzutem potrącenia, określając jej wysokość 89 380,03zł. Powódka miała więc w toku procesu świadomość tego, że pozwany może wystąpić z takim roszczeniem. Okoliczność, że Sąd jej o tym bezpośrednio nie pouczył nie narusza dyspozycji art. 156¹, ani (...) k.p.c. Podsumowując, Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzul waloryzacyjnych czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością (art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.). Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych podstaw nieważności umowy.

Nieważność umowy uprawniała powódkę do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 405 k.c., gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada obowiązek zwrotu świadczenia nienależnego na każdego kto uzyskał przysporzenie, które jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. Art. 405 k.c. nie nakłada na podmiot obowiązany do zwrotu korzyści rozliczenia tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. W tej sytuacji, powództwo w części obejmującej żądanie zapłaty było uprawnione. Niemniej nie zostało uwzględnione z uwagi na skuteczne - wbrew wywiadom apelacji powódki - podniesienie przez pozwanego zarzutu potrącenia.

Pełnomocnik pozwanego dysponował pełnomocnictwem obejmującym składanie oświadczeń o charakterze materialnoprawnym i - tak, jak to przyjął Sąd Okręgowy - mógł podnieść w imieniu pozwanego, w odpowiedzi na pozew, zarzut potrącenia (mający w tym przypadku zarówno charakter materialnoprawny, jak i procesowy. Skoro odpowiedź na pozew została doręczona pełnomocnikowi powódki, który został umocowany przez powódkę nie tylko do podejmowania wszelkich czynności procesowych, ale także do podejmowania wszelkich czynności pozaprosesowych i polubownych, to doręczenie odpowiedzi na pozew wywołało skutki zarówno procesowe, jak i materialnoprawne. W tej sytuacji, brak doręczenia oświadczenia o potrąceniu bezpośrednio powódce, nie mógł wzruszyć skuteczności potrącenia. Skuteczności potrącenia nie wzrusza także warunkowy charakter tego zarzutu. W orzecznictwie uznaje się za dopuszczalne dokonanie potrącenia jedynie ewentualnie, tj. tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzycelność, która jest kwestionowana, zostanie uznana przez sąd za uzasadnioną (np. wyroki SN z 22 listopada 1968 r., I CR 538/68, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 204; z 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, L.; uchwała SN z 25 lipca 2019 r., III CZP 18/19, Legalis.). Ustawodawca nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń. Tożsamy pogląd na gruncie sporów związanych z umowami „frankowymi” wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 16 lutego 2021r., III CZP 11/20 stwierdzając, że „zabezpieczeniu interesów stron nieważnej umowy, zobowiązanych do zwrotu otrzymanych świadczeń jednorodzących (w tym pieniężnych) przed ryzykiem niewypłacalności dłużnika, i uproszczeniu rozliczeń, może również służyć instytucja potrącenia (art. 498 i następn. k.c.), zależna od złożenia stosownego oświadczenia woli, co jest wyrazem poszanowania autonomii woli uprawnionego”. Zgłoszenie zarzutu potrącenia powoduje, że rozliczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia mającego miejsce po obu stronach nieważnej umowy powinno nastąpić w ramach tej instytucji. Zarzut potrącenia może być połączony z oświadczeniem woli o potrąceniu, jeżeli oświadczenie to nie zostało uprzednio złożone. Podniesienie procesowego zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest jednoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, spełnia bowiem przesłanki procesowe potrącenia określone w art. 203¹ § 1 i 2 k.p.c. Postawą potrącenia jest wzajemna wierzycelność pozwanego z tego stosunku co wierzycelność dochodzona pozwem, a zarzut potrącenia został zgłoszony przy wdaniu się spór co do istoty sprawy. Choć wzajemność umowy kredytu wzbudzała wątpliwości, w szczególności zwracano uwagę,

że skoro kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją (art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe), to umowa taka nie ma charakteru umowy wzajemnej. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (wyroki Sądu Najwyższego z 7 marca 2017 r.; sygn. akt II CSK 281/16 i z 7 kwietnia 2011 r.; sygn. akt IV CSK 422/10), co oznacza przydanie umowie kredytu charakteru wzajemnej. Wreszcie, wbrew wywodom powódki, wierzytelność pozwanego o zwrot kapitału nie jest przedawniona, ponieważ dopiero decyzja powódki o niesanowaniu wadliwej umowy, uruchomiła możliwość realizacji tego roszczenia przez pozwanego Bank. Decyzję o niesanowaniu umowy powódka wyraziła po raz pierwszy w złożonej pozwanemu przed wytoczeniem powództwa reklamacji, datowanej na 3 grudnia 2020r. Pozwany nie uznał reklamacji, o czym poinformował powódkę w piśmie datowanym na 13 stycznia 2021r. Roszczenia powódki wywodzone z nieważności umowy kredytu stały się zatem wymagalne 14 stycznia 2021r. W tej też najwcześniejszej dacie mogło stać się wymagalne roszczenie pozwanego. W dacie wniesienia odpowiedzi na pozew (30 marca 2021r.), jak i w dacie doręczenia powódce odpowiedzi na pozew, roszczenie pozwanego o zwrot kapitału kredytu nie było przedawnione.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 385 k.p.c. – oddalił obie apelacje, jako bezzasadne. Przy czym oddalenie apelacji powódki obejmowało także oddalenie żądania zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Powództwo zostało sformułowane wariantowo. Oprócz powództwa głównego obejmującego żądanie zapłaty i ustalenia, powódka dochodziła dwojakiego rodzaju roszczeń ewentualnych. Każde z tych roszczeń wymagało podjęcia przez pozwanego obrony. Powództwo główne zostało oddalone w części obejmującej żądanie ustalenia jako bezzasadne; a w części obejmującej żądanie zapłaty wskutek dokonanego przez pozwanego potrącenia, tak jak i powództwo ewentualne w części obejmującej żądanie zapłaty. Uwzględnione zostało natomiast powództwo ewentualne o ustalenie. Powódka nie może zatem zasadnie twierdzić, że wygrała proces w całości (co do zasady) i żądać obciążenia pozwanego kosztami procesu – w oparciu o art. 98 §1 i 3 k.p.c. Za obciążeniem pozwanego całością kosztów procesu nie przemawiają też zasady słuszności, określone w art. 102 k.p.c. oceniane przez pryzmat charakteru i przedmiotu sprawy. Porównanie zakresu w jakim powódka utrzymała się i uległa ze swymi żądaniami w procesie uzasadniało przyjęcie, że każda ze stron powinna ponieść koszty procesu w połowie, tym samym zasądzenie przez Sąd Okręgowy od pozwanego na rzecz powódki 500 zł z tytułu kosztów procesu odzwierciedlało zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu i nie naruszało dyspozycji art. 100 zdanie pierwsze.

Z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki 4 050 zł. W oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. - na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy, obciążył każdą ze stron kosztami własnej, przegranej apelacji, a następnie koszty te skompensował. Powódka poza poniesieniem własnych kosztów swej przegranej apelacji powinna zwrócić pozwanemu 4.050 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, adekwatnej do wartości przedmiotu zaskarżenia, określonej w § 2 pkt. 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Natomiast pozwany, poza poniesieniem własnych kosztów swej przegranej apelacji powinien zwrócić powódce 8.100 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, adekwatnej do wartości przedmiotu zaskarżenia, określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie. Po wzajemnym skompensowaniu tych kosztów, pozwany powinien zwrócić powódce 4.050zł.

SSA Joanna Naczyńska