

Sygn. akt *I ACa 440/22*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w (...) I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: sekretarz sądowy Andrzej Becker

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2023 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa **E. W.**

przeciwko **(...) S.A. z siedzibą w W.**

**o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 15 lipca 2021 r. sygn. akt XVIII C 782/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 99.378,73 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt trzy grosze), za równoczesną zapłatą albo zabezpieczeniem zapłaty przez powódkę na rzecz pozwanego kwoty 99.378,73 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt trzy grosze),**

**a w pozostałej części powództwo o zapłatę oddala;**

**II. w pozostałej części apelację oddala;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Bogdan Wysocki

## UZASADNIENIE

Pozwem z 20 maja 2020 r. **powódka E. W.** wniosła o ustalenie, że umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych M. waloryzowana kursem (...) zawarta przez powódkę z poprzednikiem prawnym **pozwanego banku (...) S.A. z siedzibą w W.** – bankiem (...) S.A. - z 28 maja 2007 r. jest nieważna i nie wiąże powódki oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 99.378,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu i o zasądzenie na rzecz powódki od pozwanej kosztów postępowania. Ewentualnie powódka wniosła o ustalenie nieważności §1 ust. 3, §1 ust. 3A i §10 ust. 4 ww. umowy kredytu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 15 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w (...) ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) zawarta przez powódkę z (...) Bank SA w dniu 28 maja 2007 r. jest nieważna (pkt 1); zasądził od pozwanego na rzecz powódki 99.378,73 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia następnego po uprawomocnieniu się niniejszego wyroku do dnia zapłaty (pkt 2); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 3); zasądził od pozwanego na rzecz powódki 11.917 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 4).**

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski prawne.

Powódka E. W. 12 kwietnia 2005 r. zawarła umowę z bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., na podstawie której udzielony jej został kredyt w kwocie 264.950 zł indeksowany do (...), z przeznaczeniem na budowę domu 220.000 zł oraz na zakup działki budowlanej 44.950 zł. Kredytowana nieruchomość stanowiła działkę gruntu o powierzchni 776 m<sup>2</sup> w Z. w S.. Kredyt ten udzielony został na okres 204 miesięcy. W tym czasie powódka była właścicielem mieszkania, w którym mieszkała. Powódka planowała wybudować dom na ww. działce gruntu w ciągu jednego roku i po zamieszkaniu w nim spłacać ratę kredytu ze środków uzyskanych w ramach czynszu z wynajmu mieszkania. Plan ten ostatecznie się jednak nie powiódł, bowiem środki zaciągnięte w ramach ww. kredytu na budowę domu okazały się niewystarczające na zakończenie prac budowlanych. Z tej przyczyny w okresie późniejszym powódka starała się wykończyć dom z bieżących dochodów, które jednak także okazały się niewystarczające. Chcąc zakończyć rozpoczętą inwestycję powódka celem uzyskania niezbędnych środków zdecydowała się na zaciągnięcie kolejnego kredytu.

W celu zorientowania się w obowiązującej ofercie kredytów hipotecznych i dostępnych produktach finansowych powódka udał się do oddziału pozwanego banku. W rozmowach z pracownikami banku powódka wskazywała, że jest zainteresowana uzyskaniem kredytu w wyższej o 30.000 zł kwocie, aniżeli kwota kredytu udzielonego jej wcześniej w banku (...) S.A. na wykończenie domu. Pracownik banku przedstawił powódce możliwość udzielenia kredytu waloryzowanego do waluty (...) ponieważ nie miała zdolności kredytowej by uzyskać kredyt w złotówkach na oczekiwaną przez nią kwotę. W rozmowach z pracownikami banku powódka odnosiła się wyłącznie do wartości kredytu w złotówkach. Tą walutą była zainteresowana w kontekście wydatków jakie z uzyskanego kredytu planowała poczynić. Powódka nie rozumiała jakie znaczenie dla wzajemnych rozliczeń stron z tytułu udzielonego kredytu miało jego powiązanie z walutą wymienną.

Podczas rozmów pracownicy banku wskazywali powódce na kwestie związane z istnieniem ryzyka kursowego w przypadku kredytu waloryzowanego walutą obcą. Powódce przekazana została informacja, że zmiana kursu waluty (...) może wpłynąć na wysokość ogólnego zadłużenia z tytułu kredytu oraz wysokość poszczególnych jego rat. Wahania wysokości kursu waluty powódka w świetle informacji przekazywanych jej przez pracowników banku szacowała na poziomie ok. 5%.

14 maja 2007 r. powódka podczas wizyty w oddziale pozwanego banku złożyła wniosek kredytowy o udzielenie kredytu hipotecznego.

We wniosku wskazano, że wnioskowanym kredytem jest kredyt na refinansowanie 24H. Wnioskowana kwota kredytu określona została na 264.950 zł. Jako waluta kredytu wskazany został (...) ( (...)), okres kredytowania na 17 lat przy równych ratach kapitałowo-odsetkowych płatnych 3-go dnia każdego miesiąca okresu kredytowania. Jako przedmiot kredytowania w treści wniosku powódka wskazała nieruchomość przy ul. (...), J. – S. (62-002).

Wniosek powódki o kredyt został zaopiniowany pozytywnie. W decyzji kredytowej kwota kredytu określona została na 264.950 (...), jako walutę waloryzacji wskazano (...). Natomiast kwotę kredytu wyrażoną w walucie waloryzacji

na koniec dnia 18 maja 2007 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. określono na wartość 118.323,50 CHF, z zaznaczeniem, że ma ona charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Kredyt miał zostać udzielony na 204 miesiące, spłacany w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, z terminem spłaty kredytu 3-go dnia każdego miesiąca (§1 ust. 1-6).

Powódka decydując się na zawarcie umowy kredytu waloryzowanego do (...), nie była świadoma, że do wypłaty kredytu bank stosować będzie kurs kupna waluty (...), a do spłaty kurs sprzedaży tej waluty.

28 maja 2007 r. powódka zawarła z pozwanym – ówczesnie (...) Bank S.A. z siedzibą w W., zwanym w umowie M. - umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

W tym dniu powódce przedstawiony został gotowy dokument umowy. Przed tym dniem powódce nie został udostępniony wzór umowy kredytowej.

Powódka jako strona umowy kredytu nie miała wpływu na treść samej umowy, nie została też poinformowana o możliwości negocjacji jej postanowień. Powódka nie podejmowała rozmów z przedstawicielami banku, działając w przekonaniu o braku takiej możliwości. Umowa kredytu została zawarta przez strony przy użyciu wzorca umownego stosowanego przez pozwanego.

Na mocy powyższej umowy pozwany udzielił powódce kredytu z przeznaczeniem na refinansowanie kredytu hipotecznego (...) numer (...)/ (...) udzielonego przez Bank (...) S.A. na podstawie umowy z 12 kwietnia 2005 r. Kwota kredytu określona została na 264.950 zł ze wskazaniem waluty waloryzacji kredytu (...) (§1 pkt 1-3). W umowie wskazano, że kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-05-18 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 118.323,50 (...) ze wskazaniem, że kwota ta ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wskazano też, że wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w tym punkcie umowy (§1 pkt 3A).

Kredyt udzielony został na okres 204 miesiące od 28 maja 2007 r. do 3 maja 2024 r., ze spłatą w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, z terminem spłaty 3-go dnia w każdym miesiącu (§ 1 pkt 4-6 umowy).

Zgodnie z § 1 pkt 8 umowy na dzień wydania decyzji kredytowej przez (...) oprocentowanie kredytu wynosiło 3,45%, a marża (...) 1,10%.

Jako prawne zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiono m.in. hipotekę kaucyjną do kwoty 397.425 zł ustanowioną na nieruchomości stanowiącej własność powódki, położonej w Z., przy ul. (...) (§2 i 3 pkt 1).

W umowie zawarto też dodatkowe oświadczenie powódki o poddaniu się egzekucji do kwoty 529.900 zł (§ 4 ust. 1).

W umowie wskazano, że wypłata kredytu dokonywana jest w następujący sposób: kwota w wysokości 239.000 zł przelana na rachunek nr (...) prowadzony przez Bank (...) S.A. tytułem spłaty kredytu hipotecznego (...) numer (...)/ (...) udzielonego umową z 2005-04-12 i kwota 25.950 zł zgodnie z dyspozycją Kredytobiorcy (§5).

Sposób spłaty kredytu ustalony został na podstawie nieodwołalnego, przez czas trwania umowy, zlecenia dokonywania przelewu z rachunku bankowego nr (...), ze wskazaniem obowiązywania w przypadku takiego sposobu spłaty, postanowień §11B umowy (§6 ust. 1 i 3). Był to rachunek złotówkowy.

Powódka zobowiązała się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat. Dokument ten stanowił załącznik nr 1 do umowy, będąc jej integralną częścią i doręczany miał być kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat sporządzany był w (...). Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1-2 i 4).

W § 22 umowy zawarto oświadczenie powódki o dobrowolnym poddaniu się egzekucji prowadzonej wg przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do wysokości 529.900 zł obejmującej kwotę długu wraz z odsetkami oraz koszty sądowe i wszelkie inne koszty i wydatki niezbędne do celowego dochodzenia praw (...) (ust. 1).

W § 25 ust. 1 umowy wskazano, że jej integralną część stanowi „(...)”. W treści tego postanowienia zawarto oświadczenie powódki, że jako kredytobiorca zapoznała się z tym dokumentem i uznaje jego wiążący charakter.

W § 29 ust. 1 umowy powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w M. oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni je akceptuje. Z kolei w § 29 ust. 2 umowy powódka oświadczyła, że została dokładnie zapoznana z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Powódka oświadczyła też, że jest świadoma, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi Kredytu.

W dniu zawarcia umowy kredytu, w pozwanym banku nie istniała możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...). Możliwość taka została wprowadzona dopiero w okresie późniejszym, tj. od lipca 2009 r. W związku z zawarciem umowy, powódka w pozwanym (...) otworzyła odrębny rachunek złotówkowy do obsługi kredytu.

Po zawarciu umowy kredytu powódce został doręczony harmonogram spłaty określający kwoty poszczególnych rat w walucie (...), przy czym w dokumencie tym jako kwotę kredytu wskazano 117.307,19 (...)

4 maja 2007 r. powódka wystąpiła z wnioskiem o wypłatę transzy kredytu wnosząc o wypłatę kwot: 239.000 zł na rachunek powódki w Banku (...) S.A. i kwoty 25.950 zł na rachunek powódki w (...).

Środki w ramach kredytu uruchomione zostały 1 czerwca 2007 r. w kwotach: 11.489,42 (...), co stanowiło równowartość kwoty 25.950 (...) jako otwarcie kredytu-kapitał oraz 105.817,77 (...), co stanowiło równowartość 239.000,02 (...) jako uruchomienie transzy-kapitał, tj. łącznie 117.307,19 (...), co stanowi równowartość 264.950,02 (...)

Pozwany bank, w danym dniu publikuje jedną tabelę kursową, w której zawarte są kursy dla wszystkich transakcji z klientami. Publikowane przez pozwanego bank kursy walut są takie same dla wszystkich rodzajów transakcji walutowych, w tym kredytów hipotecznych. Tabele kursowe publikowane są na głównej stronie internetowej (...), jak też informacje o wysokości kursu waluty w danym dniu klient mógł uzyskać dzwoniąc na infolinię oraz w placówce (...).

W okresie kredytowania wymagalne raty kredytu pobierane były samodzielnie przez bank, ze środków zgromadzonych na rachunku bankowych powódki prowadzonym w złotych (...). Powódka wiedziała jaka jest wysokość raty w walucie (...), nie wiedziała natomiast jaka jest dokładna wysokość raty w (...) w dniu jej zapadalności. Z tej przyczyny, na rachunku do obsługi kredytu w każdym miesiącu powódka zabezpieczała odpowiednią kwotę środków wystarczających dla pokrycia ostatecznie pobieranej z niego raty kredytu w walucie (...). W początkowym okresie spłaty wysokość raty kredytu kształtowała się poziomnie ok. 1.500 zł, w okresie późniejszym wzrastając do kwoty ok. 2.200 zł i ostatecznie do kwoty ok. 2.500 zł.

Według stanu na 31 stycznia 2020 r. do spłaty tytułem rat kapitałowo – odsetkowych powódce pozostała kwota 32.300,67 (...) i odsetki w kwocie 8,47 (...), tj. całkowita kwota do spłaty wg stanu z tego dnia wynosiła 131.588,46 (...). W okresie od 3 lipca 2007 r. do 31 stycznia 2020 r. powódka tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych uiściła łączną kwotę 364.328,75 (...)

W 2013 r. zmianie uległa nazwa pozwanego z dotychczasowej (...) BANK Spółka Akcyjna na (...) Spółka Akcyjna.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części.

Do sprawy nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016r., poz. 1528 j.t.), gdyż zgodnie z art. 66 ust. 1 tej ustawy do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (18 grudnia 2011 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. Nie znajdują również zastosowania przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001, Nr 100, poz. 1081 ze zm.). Wprawdzie zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. 2 za umowę o kredyt konsumencki – w rozumieniu tej ustawy - uważa się również umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, niemniej w myśl art. 3 ust. 1 ustawy z 20 lipca 2001 r. (w brzmieniu na dzień zawarcia umowy) ustawy tej nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska (...). W rozpoznawanej sprawie wartość kredytu przekracza 80.000 zł.

Przedmiotowa umowa nie miała też konstrukcji złożonego produktu finansowego, który został zaproponowany, a następnie udzielony przez (...).

Najdalej idącym zarzutem strony powodowej był zarzut nieważności umowy kredytu. Ostatecznie jako podstawy nieważności powódka wskazała:

- a) niedookreśloność świadczenia w umowie kredytu ze względu na zastosowane w umowie kredytu klauzule indeksacyjne,
- b) brak rzetelnej i wyczerpującej informacji (...) dotyczącej charakteru produktu jakim jest waloryzowany do waluty obcej kredyt hipoteczny oraz możliwych obciążeń finansowych jakie w okresie kredytowania mogą powstać po stronie kredytobiorcy (deficyt informacyjny co do ryzyka walutowego),
- c) przeniesienie w całości na powódkę jako kredytobiorcę ryzyka związanego z wahaniami kursu waluty (...),
- d) bezskuteczność niedozwolonych zapisów umowy obejmujących klauzule przeliczeniowe - § 1 pkt 3A, § 10 ust. 4 umowy, co w konsekwencji dawało pozwanemu prawo do jednostronnego określania wysokości zobowiązania kredytowego powódki, stanowiąc w jej ocenie o rażącym naruszeniu jej interesów i sprzeczności – takich działań pozwanego - z dobrymi obyczajami.

Zarzuty należy rozpatrywać w kontekście sprzeczności zapisów umowy z art. 69 prawa bankowego, art. 353<sup>1</sup> k.c., 3851 k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c.

Samo zastosowanie w umowie kredytu z 28 maja 2007 r. mechanizmu indeksacji i spreadu walutowego było dopuszczalne.

Za zasadną Sąd uznał argumentację powódki wskazującą na nieważność umowy kredytu ze względu na brak ścisłego określenia zobowiązania kredytobiorcy względem kredytodawcy.

Zasadny jest zarzut nieważności umowy ze względu na brak konsensusu stron co do wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Przy umowach kredytów bankowych, już w dacie ich zawarcia musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku - albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem (...). Tymczasem zgodnie z umową kredytu zawartą przez strony w §1 pkt 3A umowy zawarto zapis o treści: „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-05-18 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 118.323,50 (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie.” Zgodnie z kolei z §10 ust. 4 umowy, raty kapitałowo-odsetkowe spłacane miały być w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50. Przywołane klauzule umowne odwołują się zatem do nieweryfikowalnego obiektywnie mechanizmu waloryzacji, skoro mowa w nich o kursie kupna walut dla (...) ustalanego przez bank i obowiązującego w (...) we wskazanym wyżej dniu, który dodatkowo w żaden sposób nie odnosi się do zobowiązania zaciągniętego przez

powódkę. Przy tym, jest to kurs arbitralnie ustalany przez (...) – bez jakiegokolwiek wpływu na jego wysokość strony powodowej. Dodatkowo, kwota wypłaconego kredytu ostatecznie była uzależniona od kursu obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu, a więc w dniu nieznanym stronom na etapie zawarcia umowy. Nawet gdyby dzień złożenia wniosku o uruchomienie kredytu można uznać za zależny od konsumenta, to już dzień uruchomienia kredytu – nie. W konsekwencji, kredytobiorcy w dniu zawarcia umowy kredytu nie była znana dokładna wysokość jego zobowiązania względem (...) która zależy od jednostronnie ustalanego przez bank kursu kupna (...) i dnia wypłaty środków. Tymczasem, jak wynika z art. 69 ust 1 prawa bankowego, essentialia negotii umowy kredytu są m.in. zobowiązanie kredytobiorcy do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu. Element ten musi być określony jednoznacznie i konkretnie, tj. co do dokładnej wysokości wykorzystanego kredytu. W przypadku zaś kredytu indeksowanego, kwotą tą jest kwota wyrażona w (...), ta bowiem po przeliczeniu wypłaconego w (...) na (...) kredytu wyznacza wysokość wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu. Od kwoty kredytu w tej walucie ustalana jest też wysokość poszczególnych, wymagalnych rat kredytu w okresie kredytowania. Brak ścisłego zobowiązania kredytobiorcy przekracza granice swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. czyniąc umowę nieważną już na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Podkreślić należy, że w treści umowy w sposób jednoznaczny określona została kwota kredytu jedynie w walucie (...) na wartość 264.950 zł. Z kolei z uwagi na zastosowaną w umowie waloryzację kredytu do waluty (...), dla oceny wysokości zobowiązania powódki konieczne było jednoznaczne określenie kwoty udzielonego kredytu także w odniesieniu do tej waluty. Ta bowiem – w uwagi na zastosowany mechanizm waloryzacji – była miernikiem wartości poszczególnych rat kredytu, jak i jego kapitału.

W kontekście powyższego w okolicznościach faktycznych sprawy odnieść się należy do dowolnego ustalania kursu sprzedaży waluty (...) i braku zapisów w umowie, na podstawie których pozwany ustalał kurs tej waluty, w tym brak definicji „tabeli kursowej (...) Banku S.A.”. Jakkolwiek zarzutu tego powódka nie podniosła wprost w toku postępowania, to jednak w kontekście zarzutu nieważności umowy kredytu także w aspekcie jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (nieważność bezwzględna umowy - art. 58 k.c.), Sąd kwestię tę bierze z urzędu pod rozwagę jako przesłankę swego rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z 23 stycznia 2012 r., II PK 96/11, LEX nr 1133918). To z kolei skutkowało sytuacją, w której powódka nie miała wiedzy o wysokości zobowiązania – tak co do jego ogólnej wysokości, jak i poszczególnych jego rat – także już w okresie realizacji umowy. O powyższym świadczy ustalona w postępowaniu okoliczność, że kwota środków niezbędnych dla pokrycia wymagalnej raty kredytu pobierana była przez (...), bez udziału powódki, z prowadzonego w tym celu rachunku bankowego. Tym samym, w istocie dopiero po dokonaniu spłaty powódka dowiadywała się jaka jest należna wysokość raty kredytu.

W ramach zarzutu nieważności umowy kredytu, powódka powołała się też na obciążenie jej – jako strony umowy – w przeważającym zakresie (względem banku jako drugiej stron umowy) ryzykiem kursowym. Zarzut ten zasługiwał na uwzględnienie. Istotnie, ryzyko kursowe obciążało obydwie strony umowy, skoro co do zasady spadek kursu (...) względem (...) powodował zmniejszenie należnej raty, a wzrost jej zwiększenie. Zastosowana konstrukcja kredytu indeksowanego doprowadziła jednak do sytuacji, w której, zobowiązanie kredytobiorcy na skutek, co przyznać trzeba, niezależnych od banku czynników, znacząco wzrosło, w sposób nie przewidziany przez żadną ze stron umowy, która ostatecznie stała się nadzwyczaj korzystna dla i tak silniejszej ekonomicznie strony stosunku prawnego – banku. O ile powódka mogła spodziewać się, że jej zobowiązanie wobec banku z tytułu umowy kredytu wraz ze wszelkimi opłatami na rzecz (...) (kosztami kredytu) może sięgać dwukrotności wypłaconego kapitału (hipoteka kaucyjna do wysokości 397.425 PLN - § 3 ust. 1) umowy; poddanie się egzekucji do kwoty 529.900 (...) - § 4 ust. 1 umowy), o tyle nie była w stanie przewidzieć, że na skutek zmian kursowych, będzie zobowiązana do spłaty kwoty znacznie wyższej. Jak bowiem wynika z ustaleń w sprawie, powódce wypłacono kredyt w kwocie 264.950,02 zł. Według stanu na 31 stycznia 2020 r., tj. po niemalże 13 latach terminowej spłaty wszystkich wymagalnych rat kredytu powódka uiściła tytułem spłaty kredytu łączną kwotę 364.328,75 zł. Jednocześnie, wg zaświadczenia (...), wg stanu na ten dzień powódce do spłaty pozostała jeszcze kwota 131.588,46 (...) Już tylko takie pobieżne wyliczenia wskazują, że umowa kredytu z uwagi na zastosowany mechanizm prowadziła do skutków dla powódki rażąco niekorzystnych. Przyjęty w umowie mechanizm indeksacyjny skutkował nieusprawiedliwioną dysproporcją praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść powódki, powodującą niekorzystne ukształtowanie jej sytuacji ekonomicznej oraz jej nierzetelne traktowanie. Mechanizm umowy nie przewidujący żadnych ograniczeń odpowiedzialności

konsumenta np. poprzez określenie górnej granicy jego odpowiedzialności, przy jednoczesnym pozostawieniu bankowi możliwości kształtowania świadczenia kredytobiorcy poprzez nieograniczoną zapisami umowy możliwość zmiany oprocentowania, w sposób rażąco niekorzystny kształtował sytuację kredytobiorcy.

O ile powódka zeznała, że w trakcie rozmów z przedstawicielami banku był poruszany temat ryzyka kursowego, to powódka na podstawie tych rozmów wahania kursu szacowała na poziomie rzędu 5%. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie wykazało, by powódka była świadoma ryzyka kursowego na wyższym poziomie i tym bardziej, by świadomością swoją obejmowała ryzyko kursowe, które mogłoby spowodować wzrost kursu (...) o 200%.

Pisemne oświadczenia kredytobiorcy, czy podpisane przez niego jako część umowy kredytu oświadczenia (§ 29 ust. 2 umowy), że został poinformowany o ryzyku kursowym i jego skutkach dla wysokości swoich zobowiązań wobec (...), nie są wystarczające dla ustalenia, że istotnie rzetelnie został poinformowany o tego rodzaju ryzykach i skutkach. Nie spełnia bowiem kryterium rzetelności przestanie przez bank na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego. Jak zostało ustalone w sprawie, powódka mając pewną świadomość, że z transakcją powiązaną z walutą związane jest ryzyko kursowe, na podstawie rozmów z przedstawicielami (...) pozostawała w przekonaniu, że ryzyko to jest znikome, ale przede wszystkim nie wyjaśniono powódce w sposób rzetelny w jaki sposób zmiana wysokości kursu wpływa na jej zobowiązanie wobec (...). Sama świadomość powódki, że zawiera kredyt waloryzowany, nie oznacza należytego wykonania przez bank spoczywających na nim jako przedsiębiorcy obowiązków względem konsumenta. Obowiązkiem pozwanego było przedstawienie powódce wszelkich dostępnych dla banku informacji, które pozwoliłyby konsumentom zorientować się co do rzeczywistego rozmiaru przyjmowanego na siebie ryzyka.

Obciążenie zatem w taki sposób konsumenta ryzykiem kursowym przy jednoczesnym deficycie informacyjnym ze strony banku jako instytucji zaufania publicznego stanowiło naruszenie zasad współzycia społecznego w postaci równowagi kontraktowej stron i nienadużywania przewagi silniejszej strony stosunku obligacyjnego prowadząc do nieważności umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Stoi to w zgodzie również z wykładnią przepisów dyrektywy nr (...) przedstawioną w wyroku (...) z 10 czerwca 2021 r. w sprawach C-776/19 do C-782/19, w którym (...) orzekł, że „Wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy(...) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę. (pkt 2); Wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że w ramach umowy kredytu denominowanego w walucie obcej wymóg przejrzystości warunków tej umowy, przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i że euro jest walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne – potencjalnie istotne – takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Pkt 3; Wykładni dyrektywy (...) należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. (pkt 4); Wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy(...) należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a euro jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków. (pkt 5).”.

Umowa jest również nieważna ze względu na sprzeczność klauzul waloryzacyjnych z naturą stosunku prawnego, zasadami współzycia społecznego i zasadą równości stron. Z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że użycie w omawianej umowie waluty służyło w istocie waloryzacji świadczenia należnego od kredytobiorcy kredytodawcy. Celem

waloryzacji umownej jest utrzymanie wartości świadczenia pieniężnego w czasie; w umowie kredytu ze względu na długi okres kredytowania. Zastosowana zaś w umowie łączącej strony waloryzacja swoją konstrukcją nie zabezpieczała kredytobiorcy (konsumenta) przed nieograniczonym wzrostem salda zadłużenia (po przeliczeniu na (...)) przy wzroście kursu, jest sprzeczna ze swoją istotą i narusza zasadę równości stron umowy. Ponadto, miernik waloryzacji nie był obiektywny ze względu na zastosowanie dowolnie ustalanych tabel kursu (...) i tym samym naruszał zasadę swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.). Należy mieć bowiem na względzie, że o ile samo wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu indeksacji walutowej nie narusza przepisów art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, art. 3581 § 2 k.c., czy art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w związku z art. 58 § 2 k.c. i mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant, to przy waloryzacji nawiązującej do wartości waluty obcej istotne znaczenie ma zawsze odpowiednie określenie miarodajnego kursu tej waluty do waluty polskiej (por. I CSK 139/17 - wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 19-12-2017, opubl. (...). (...)).

Mając zaś na względzie, że bez waloryzacji świadczenia kredytobiorcy kursem (...), przy pozostałych warunkach umowy, umowa nie została by przez strony, w szczególności bank zawarta, należało stwierdzić, że umowa jest w całości nieważna – art. 58 § 1 i 3 k.c.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, umowa jest nieważna z uwagi na zawarte w niej niedozwolone postanowienia umowne - § 1 pkt 3A, § 10 ust. 4 umowy, których bezskuteczność prowadzi do braków konstrukcyjnych umowy.

W sprawie poza sporem było, że w chwili zawarcia umowy kredytu powódka miała status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Poza wnioskowaną kwotą kredytu w (...), powódka jako kredytobiorca, nie miała żadnego wpływu na treść postanowień umowy z 28 maja 2007 r., a pozwany – działający ówczesnie pod nazwą (...) Bank S.A. - posługiwał się wzorcem umownym. Powódce przedstawiono gotowy wzór umowy i jedyne na co miała wpływ to podpisać umowę takiej treści lub nie. Z tych względów, należy stwierdzić, że postanowienia umowy nie zostały uzgodnione indywidualnie z powódką.

Powódka jako niedozwolone klauzule umowne wskazała przede wszystkim klauzule przeliczeniowe, które określają wysokość jej zadłużenia z tytułu kapitału względem (...) i w konsekwencji kwoty należnej do zwrotu kredytodawcy, sposób przeliczania należnych rat z (...) na (...) - § 1 pkt 3A, § 10 ust. 4 umowy. Według powódki nie zostały one określone w sposób jasny, przejrzysty i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, nie pozwalały na określenie rzeczywistej wysokości zobowiązania powódki przy zawarciu umowy, dawały pozwanemu możliwość jednostronnego ustalania wysokości zobowiązania powódki, a tym samym naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały jej interesy.

Stosując prounijną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 art. dyrektywy (...) należy przyjąć, że kwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron według terminologii krajowej i „główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy. Określają bowiem główny przedmiot umowy – wysokość zobowiązania kredytobiorcy (§ 1 ust. 3A) i świadczenie kredytobiorcy (§ 10 ust. 4) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Analiza kwestionowanych zapisów umownych prowadzi do wniosku, że § 1 pkt 3A w zestawieniu z §10 ust. 4 umowy nie zostały sformułowane jednoznacznie (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.), prostym i zrozumiałym językiem (art. 4 ust. 2 dyrektywy (...)). Odwołują się bowiem w swojej treści do nieweryfikowalnych na datę zawarcia umowy współczynników, jednostronnie kształtowanych przez bank – „Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2007-05-18 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 118.323,50 (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania (...). Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, może być różna od podanej w niniejszym punkcie.” oraz „Raty kapitałowo-



odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.”

W dacie zawarcia umowy kredytu, powódki nie poinformowano, ani nie miała ona wiedzy w jakiej łącznej wysokości zobowiązana będzie ostatecznie spłacić kwotę kapitału kredytu w złotych polskich. Powyższe dotyczy też kwoty kredytu w walucie waloryzacji i od jakiej kwoty będą ustalane poszczególne raty kapitałowo - odsetkowe. Nie uzyskała też informacji, w jaki sposób ustalana będzie kwota kapitału przy zastosowaniu jako przelicznika kursu (...) Wobec powódki zaniechano ponadto udzielenia rzetelnej informacji w jaki sposób (...) ustalać będzie kurs (...) na potrzeby przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu.

Za przeważający obecnie należy uznać pogląd w orzecznictwie sądów powszechnych, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

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 obciąża kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

Mając na względzie powyższe, należało w sprawie stwierdzić abuzywność niejednoznacznych klauzul umownych kształtujących główne świadczenia stron, gdyż kształtują one prawa i obowiązki konsumenta (kredytobiorcy) w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Wynikający z przedmiotowych postanowień umownych sposób ustalania kursu (...) kursu kupna walut dla (...) ustalanego przez bank - wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Pozwany konstruując swoje uprawnienie we wskazany powyżej sposób, przyznał sobie - w tym zakresie - prawo do jednostronnego ustalenia kwoty zobowiązania w chwili jego przewalutowania, a w konsekwencji i wysokości rat kredytowych, ustalanych na podstawie tak określonej kwoty kredytu. Prawo (...) do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu. W umowie nie zawarto definicji kursu kupna walut dla (...). Postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. w określonej relacji do kursu średniego waluty publikowanego przez (...). Nie ma przy tym znaczenia, że strona pozwana podjęła próbę przedstawienia w toku procesu mechanizmu tworzenia przedmiotowych tabel kursowych, gdyż istotnym było, że mechanizm ten nie był znany kontrahentowi (...) tj. kredytobiorcy w dacie zawarcia umowy, a na ten moment dokonuje się oceny czy dane postanowienie umowne jest niedozwolone.

Co więcej, § 1 pkt 3A w zw. z §10 ust. 4 umowy kształtowały klauzule spreadu walutowego, dając kredytodawcy możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie w istocie nie było możliwe albo co najmniej bardzo utrudnione.

W konsekwencji taka regulacja stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów, które nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia. W tym zakresie postanowienia ustalające czynniki jakimi powinien kierować się bank przy ustaleniu kursu kupna waluty winny być czytelne dla przeciętnego konsumenta, nie wymuszające na nim konieczności skorzystania w skrajnych przypadkach z odpłatnej pomocy doradców zajmujących skomplikowaną inżynierię rynku finansowego i bankowego aby w istocie rozwikłać wysokość zadłużenia wobec (...)

Kwestia zatem dotycząca mechanizmu, zasad i czasu ustalania kursu (...) przez bank, o których mowa w kwestionowanych warunkach umownych, pozostawała nie tylko poza kontrolą, ale przede wszystkim poza wiedzą kredytobiorcy, który do ostatniej chwili nie miał możliwości oceny kwoty, która ostatecznie będzie podlegała zwrotowi

na rzecz banku. Taki sposób traktowania klienta jest nie tylko sprzeczny z dobrymi obyczajami, ale także narusza jego interesy w sposób rażąco, uzależniając jego sytuację wyłącznie od arbitralnych decyzji kredytodawcy.

Twierdzenia pozwanego, że kurs banku miał charakter rynkowy, a tym samym nie mógł prowadzić do rażącego naruszenia interesów konsumenta są irrelevantne. Przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi bowiem o to w jaki sposób umowa ostatecznie była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron.

Na ocenę abuzywności wskazanych zapisów bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/19) „Przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115), o wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony (*implicite*) skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana Ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę.”.

W konsekwencji za niedozwolone zapisy umowne Sąd uznał § 1 pkt 3A i §10 ust. 4 umowy.

Twierdzenia pozwanego, że kwestionowane przez powódkę klauzule wymiany kursowej były klauzulami warunkowymi, których materializacja następowała pod warunkiem potestatywnym, tj. uzależnionym od zachowania kredytobiorcy, a sam kredyt został uruchomiony w związku ze złożoną przez powódkę dyspozycją, nie przystają do okoliczności, w jakich zawarta została umowa kredytu. Powódka znajdowała się w sytuacji, w której była uzależniona od decyzji silniejszej strony stosunku prawnego. Potrzebowała pilnie środków finansowych na dokończenie domu, tak by zwolnić dotychczas zajmowane mieszkanie i nie ponosić kosztów utrzymania dwóch nieruchomości. Jedyną propozycją jaką miał dla niej pozwany to kredyt indeksowany, bowiem na kredyt złotowy powódka nie miała zdolności kredytowej. Powódka nie miała zatem faktycznej możliwości dokonania wyboru czy zawiera umowę zawierającą klauzule indeksacyjne czy umowę bez takich klauzul.

W zakresie zakwestionowanych postanowień umowy zastosowanie znajduje art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który wprowadza sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi.

Jednakże zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

Wylimitowanie § 1 ust. 3A z umowy kredytu ma zasadnicze znaczenie dla jej dalszego funkcjonowania. Wyłączenie tego zapisów powoduje, że nie jest określone zobowiązanie kredytodawcy względem kredytobiorcy. Także wylimitowanie zapisu §10 ust. 4 umowy prowadzi do sytuacji, w której nie jest określone zobowiązanie kredytobiorcy względem kredytodawcy, a tym samym nie ma zapisu pozwalającego kredytodawcy na ustalanie wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, a więc świadczenia kredytobiorcy.

Eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadzi utrzymanie oprocentowania według stawek (...), mimo wylimitowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w

rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z (...) pełni funkcję tzw. penality default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania.

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. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, (...) przeciwko (...), pkt 43). Zdaniem (...), jest tak 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 dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Co do kwestionowanych klauzul § 1 pkt 3A i §10 ust. 4 umowy, stwierdzić należy, że brak podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron.

W sprawie niemożliwe było, w szczególności, zastosowanie art. 358 k.c. który w § 1 stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Natomiast w myśl § 2 tego przepisu wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Po pierwsze, przepis ten w omawianym brzmieniu wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., a zatem nie znajdzie zastosowania do umowy zawartej przed tym dniem. Po drugie, sytuacja przewidziana w przytoczonych przepisach w sprawie nie zachodzi, gdyż kwestionowane klauzule dotyczą zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium (...) którego suma pieniężna wyrażona została w walucie polskiej, a nie w walucie obcej, do którego zastosowano mechanizm indeksacji.

Niedozwolony charakter postanowień § 1 pkt 3A i § 10 ust. 4 umowy wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Powódka w toku procesu w sposób jednoznaczny i konsekwentny powoływała się na zarzut nieważności umowy kredytu. Wyjaśniała przy tym w trakcie składanych zeznań, że jej wolą jest całkowite zakończenie łączącego strony stosunku prawnego, w związku z zawartą umową kredytu i całkowite rozliczenie się z bankiem.

Mając powyższe na względzie Sąd ustalił podstawy do stwierdzenia nieważności umowy kredytu zawartego przez strony w dniu 28 maja 2007 r. na podstawie art. 58 § 1 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z art. 353<sup>1</sup> k.c. i z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., na podstawie art. 58 § 2 k.c. z uwagi na sprzeczność umowy z zasadami współżycia społecznego oraz z uwagi na zawarte w niej niedozwolone klauzule umowne, po których wyeliminowaniu umowa nie może zostać utrzymana w mocy, a tym samym sprzeczność z art. 69 ust. 1 praw bankowego. Co do tej trzeciej podstawy umowa nie może nadal obowiązywać bez zakwestionowanych postanowień abuzywnych, albowiem brak w niej określenia wysokości

zobowiązania kredytobiorcy, a w konsekwencji kwoty kredytu wyrażonej w (...) podlegającej spłacie. Umowa jest tym samym sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 2 pkt 2 i 4 prawa bankowego).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Przepis ten stanowi podstawę prawną roszczenia powodów o stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

W ocenie Sądu, ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, potwierdzają istnienie po stronie powódki stanu niepewności wymagającego definitywnego rozstrzygnięcia. Powyższe wynika z braku wiedzy powódki co do faktycznej wysokości zobowiązania zaciągniętego w związku z zawartą umową kredytu. Sytuacja taka istnieje zarówno w chwili obecnej, jak i miała miejsce w dniu podpisania tej umowy. Niepewność ta z kolei potęgowana jest faktem, że zobowiązanie to stanowiło jedyne źródło finansowania dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych powódki. Z kolei stwierdzenie nieważności umowy kredytu hipotecznego z 28 maja 2007 r. zwolni powódkę z obowiązku uiszczania dalszych rat kredytu, jak też stanowić będzie asumpt do wzajemnych rozliczeń stron. To w konsekwencji przywróci stan pewności powódki co do jego sytuacji faktycznej, w związku z uprzednio zaciągniętym zobowiązaniem kredytowym. Ustalenie nieważności umowy da również podstawę do wykreślenia prawa akcesoryjnego tj. hipoteki zabezpieczającej zobowiązania powódki z tytułu umowy kredytu.

Mając to na względzie, Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku.

Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, powódka w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od 3 lipca 2007 r. do 31 stycznia 2020 r. tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych zapłaciła pozwanemu łączną kwotę 364.328,75 (...). Co do wysokości kwota ta wynikała z przedstawionego przez powódkę zaświadczenia z 31 stycznia 2020 r. W świetle dokonanych w sprawie ustaleń co do nieważności łączącej strony umowy kredytu kwota ta wchodziła w poczet świadczenia nienależnego, spełnionego przez powódkę na podstawie nieważnej umowy. Wpłacone na poczet kredytu na podstawie nieważnej umowy wszystkie świadczenia mają charakter nienależnych i co do zasady podlegają zwrotowi na rzecz kredytobiorcy. Powódka z tytułu nieważności umowy domagała się kwoty 99.378,73 zł i takim żądaniem na podstawie art. 321 k.p.c. Sąd był związany. Nie budzi żadnych wątpliwości w sprawie, że powódka tytułem nienależnego świadczenia na poczet nieważnej umowy kredytowej dokonała wpłat przekraczających dochodzoną kwotę, a przy przyjęciu teorii dwóch kondykcji (mająca moc zasady prawnej uchwała SN z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21) żądana kwota stanowi część należnego powódce świadczenia.

Mając to wszystko na względzie, Sąd orzekł jak w 1 wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Wyrok sądowy „unieważniający” umowę kredytową indeksowaną kursem (...) ma charakter konstytutywny, a nie deklaratywny. Podstawą rozliczeń stron będzie wówczas art. 410 § 2 zd. 2 k.c. odnoszący się do sytuacji gdy podstawa prawna świadczenia odpadła w czasie trwania umowy. Zatem roszczenie wymagalne jest od chwili wydania takiego konstytutywnego orzeczenia (z tą datą także rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczeń o zwrot świadczeń stron nieważnej umowy kredytowej) (por. wyrok SA w (...) z 22 grudnia 2020 r. I ACa 745/19, LEX nr 3122522 i z 20 lutego 2020 r. I ACa 635/19, LEX nr 2817682). Wobec powyższego, roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia z tytułu umowy kredytu stanie się wymagalne dopiero po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia w części dotyczącej stwierdzenia nieważności tej umowy, stąd też roszczenie odsetkowe za czas sprzed tej daty, jako niezajdujące uzasadnionych podstaw należało oddalić, o czym Sąd orzekł w pkt 3 wyroku.

Wobec uwzględnienia żądania głównego nie było potrzeby rozpoznania żądania ewentualnego o ustalenie.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżył go w części, tj. w pkt 1, 2 i 4.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj.:

a) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego,

b) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych poprzez jedynie wybiórczą a nie całościową wykładnię praw i obowiązków stron Umowy i uznanie wbrew zasadom doświadczenia życiowego, że pozwany ukształtował jednostronnie stosunek obligacyjny o nierównomiernej równowadze kontraktowej przy pominięciu okoliczności, że na mocy utrwalonej praktyk i działalności przedsiębiorstw oferujących dla klientów masowe usługi/produkty to przedsiębiorca z zasady najpierw tworzy określony wzór umowy dla danego produktu by dalej dać drugiej stronie możliwość wolnego wyboru oferty i podjęcia negocjacji jej treści przed jej ostatecznym dobrowolnym zawarciem;

c) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia, że na chwilę zaistnienia sporu istnieje wprost możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego art. 358 § 2 k.c. w ramach zrównoważenia praw i obowiązków stron kontraktu w zakresie przeliczeń kursowych a także, że na tą chwilę istniała ex lege na mocy przepisu art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji, co łącznie także prowadziło do możliwości dalszego wykonywania Umowy (skuteczności) i pozostawienia jej w mocy;

d) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez blankietowe, nietransparentne i niezrozumiałe z punktu widzenia konsumenta pouczenia powoda o bliżej niedookreślonych ekonomicznie i prawnie skutkach nieważności Umowy,

e) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z (...) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw poprzez automatyczne przyjęcie, że sąd jest związany wydanym po zawarciu spornej Umowy wyrokami Sądu Okręgowego w (...) dotyczących nie konkretnej umowy, a wzorców umownych jako takich;

2. naruszeniu przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w zw. z 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że powód wykazał interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności Umowy,

b) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe z art. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez stwierdzenie nieważności Umowy i w konsekwencji stwierdzenie w tym zakresie wykazania po stronie powodowej interesu prawnego, z uwagi na to, że „ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, potwierdzają istnienie po stronie powódki stanu niepewności wymagającego definitywnego rozstrzygnięcia,

c) art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na uznanie klauzul wymiany kursowej za abuzywne;

d) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy na skutek błędnego stwierdzenia abuzywności indeksacyjnych (wymiany kursowej, klauzuli ryzyka);

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez bezzasadne, subiektywne i niepodparte dowodami uznanie, bez uwzględnienia całej treści Umowy warunkowego charakteru klauzul indeksacyjnych, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności zawarcia

Umowy, skutków oświadczeń woli i wiedzy składanych przez powoda, że klauzule § 1 pkt 3A i § 10 ust. 4 Umowy ramach kontroli incydentalnej umowy spełniają kumulatywne przesłanki zarzucanej abuzywności przy jednoczesnym oparciu się przez Sąd w tym zakresie wyłącznie na wynikach kontroli abstrakcyjnej bez poczynienia jakiegokolwiek analizy in concreto przedmiotowych klauzul w zakresie spornego stosunku umownego;

f) art. 58 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez unieważnienie Umowy w sytuacji zaniechania dokonania prawidłowej oceny skutków nieważności i poinformowania o tych skutkach konsumenta, w tym błędne oparcie się, że można w ogóle orzec o nieważności umowy kredytu indeksowanego kursem (...) bez jakiegokolwiek uprzedniego dokonania oceny skutków tejże nieważności na chwilę zaistnienia sporu z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych na taką chwilę i poinformowania o tym strony powodowej w sposób wyczerpujący o ewentualnych skutkach nieważności w tym o skutkach/ciężarach ekonomicznych;

g) art. 4 ust.2 dyrektywy nr (...) w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej stanowią postanowienia określające główny przedmiot Umowy;

h) art. 189 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powód wykazał interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności;

i) art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez bezzasadne uznanie konieczności zwrotu spłaconych środków pieniężnych powoda jako świadczenia nienależnego.

Pozwany na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew; w oparciu o art. 380 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. D..

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

**Powódka wniosła o oddalenie apelacji**, zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych. Nadto wniosła o pominięcie zgłoszonego wniosku o przesłuchanie świadka jako niemającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W piśmie procesowym z dnia 19 maja 2023 r. pozwany podniósł ewentualny (warunkowy) **zarzut zatrzymania** zasądzonej na rzecz powódki należności do czasu zaoferowania przez nią zwrotu pozwanemu zwrotu świadczenia wzajemnego w wysokości 264.950,02 zł z tytułu udzielonego jej kapitału kredytu.

Do pisma tego dołączono oświadczenie z dnia 17 maja 2023 r. o skorzystaniu z prawa zatrzymania, skierowane do powódki poza procesem (k. 370 – 375).

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

Apelacja co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na przyjętą przez skarżącego rozbudowaną formę przedstawiania zarzutów apelacyjnych, z natury rzeczy muszą być one poddane ocenie w sposób, na ile to możliwe, syntetyczny (por. też art. 327<sup>1</sup> § kpc).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wątpliwości, jakie mogą powstać w związku z rozpoznaniem sprawy przez sąd w składzie jednoosobowym zamiast kolegiального (trzyosobowego).

Związane jest to z wydaniem przez Sąd Najwyższy w dniu 26 kwietnia 2023 r. uchwały w sprawie III PZP 6/22, której nadano moc zasady prawnej, a zgodnie z którą rozpoznanie sprawy cywilnej przez sąd drugiej instancji w składzie

jednego sędziego ukształtowanym na podstawie art. 15zszs1 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczegółowych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...) (...), innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm., dalej: „u. (...)) ogranicza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji (...)), ponieważ nie jest konieczne dla ochrony zdrowia publicznego (art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

W ocenie sądu rozpoznającego niniejszą sprawę treść w/w uchwały nie daje jednak podstaw do obligatoryjnej zmiany składu sądu na trzyosobowy, czyli odpowiadający treści przepisu art. 367 § 3 ust. 1 kpc.

Po pierwsze, treścią uchwały, która uzyskała moc zasady prawnej, związane są, w sensie prawnym, jedynie inne składy Sądu Najwyższego (por. art. 86 – 88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. 2021.1904).

Nie może to, co oczywiste, oznaczać bagatelizowania tego rodzaju orzeczeń w orzecznictwie sądów powszechnych i to nie tylko z uwagi na naturalny autorytet Sądu Najwyższego oraz jego zadania związane z dbałością o jednolitość orzecznictwa (art. 1 ust. 1 a ustawy o Sądzie Najwyższym).

Istotne jest także to, że sprawa może zostać poddana rozstrzygnięciu przed Sądem Najwyższym w związku z wniesieniem środków odwoławczych.

Niemniej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, także te względy nie dają wystarczającej podstawy do zmiany składu sądu na kolegialny.

Zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP ustrój i właściwość sądów oraz **postępowanie przed sądami określają ustawy**.

W związku z tym należy podkreślić, że w aktualnym stanie prawnym w dalszym ciągu obowiązuje przepis art. 15zszs<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...), wprowadzony z dnem 3 lipca 2021 r. na podstawie art. 4 ustawy z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2021.1090).

Zgodnie z jego brzmieniem: „w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu (...)19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawilgość lub precedensowy charakter sprawy”.

Jak wiadomo, od 16 maja 2022 r. na terenie Polski nadal obowiązuje stan zagrożenia epidemicznego ogłoszonego z powodu (...)(...).

Z kolei językowa i normatywna treść w/w przepisu art. 15zszs<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...) jest jasna i nie wymaga wykładni.

Przepis ten nie pozostaje też w kolizji z art. 367 § 3 zd. 1 kpc.

Będąc regulacją epizodyczną ma on niewątpliwie charakter przepisu szczególnego w stosunku do ogólnych norm procedury cywilnej i wyprzedza ich stosowanie, zgodnie z regułą wykładni wyrażoną w paremii *lex specialis derogat legi generali*.

Jednak w rzeczywistości, jak wynika z samej treści omawianej uchwały, a także z wypowiedzi publicznych niektórych członków składu orzekającego, mimo posługiwania się w treści orzeczenia pojęciem „wykładni”, intencją Sądu Najwyższego było derogowanie wspomnianego przepisu art. 15zszs<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...) z polskiego systemu prawnego z uwagi na jego sprzeczność z niektórymi przepisami Konstytucji (...).

W związku z tym wymaga przypomnienia, że na gruncie polskiego porządku prawnego jedynym organem uprawnionym do orzekania, w sposób powszechnie obowiązujący, o zgodności ustaw z Konstytucją jest (...) (por. art. 188 pkt. 1 oraz art. 190 Konstytucji).

Oczywiście, nie wyklucza to tzw. „rozproszonej” kontroli przez sądy konstytucyjności przepisów prawa, w tym także o randze ustawowej.

Przeciwnie, sąd w pewnych przypadkach może i powinien odmówić zastosowania w sprawie przepisu ustawy w razie stwierdzenia jego oczywistej sprzeczności z Konstytucją i to nawet bez konieczności kierowania do (...) pytania w trybie art. 193 Konstytucji.

Będzie tak w szczególności w sytuacji, gdy przedmiot sprawy dotyczy podstawowych praw człowieka i obywatela, a stosowanie się do niekonstytucyjnego przepisu może narazić stronę na niepowetowaną szkodę osobistą lub majątkową.

Kontrola taka dopuszczalna jest jednak jedynie in casu, incydentalnie, dla potrzeb konkretnego postępowania sądowego.

Natomiast, poza (...), żaden sąd nie jest uprawniony do orzekania o niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją **w sposób wiążący inne sądy i organy państwowe**.

Stąd, doceniając wagę okoliczności i motywów, jakie legły u podstaw uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III PZP 6/22, uznać zarazem należy, że, podejmując takie rozstrzygnięcie, Sąd ten wykroczył poza swoje kompetencje jurysdykcyjne.

W każdym razie treść tego orzeczenia nie może skutkować wyłączeniem stosowania przez sądy powszechne w dalszym ciągu przepisu art. 15zsz<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...).

Z drugiej strony nie ma potrzeby stosowania dla potrzeb niniejszego postępowania wspomnianej wcześniej tzw. incydentalnej kontroli konstytucyjności omawianego uregulowania, czy też kierowania pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji.

Nie ma bowiem dostatecznych przesłanek do przyjęcia, że rozpoznawanie spraw przez sądy w składzie jednoosobowym, także w postępowaniu odwoławczym, w okresie zagrożenia epidemicznego, mogłoby naruszać konstytucyjne prawa strony do rozpoznania sprawy przez niezawisły sąd.

W orzecznictwie sądów oraz doktrynie prawa od dawna dominuje bowiem stanowisko, zgodnie z którym nie można różnicować składu sądu na „lepszego” i „gorszego”, w zależności od tego, czy jest on jednoosobowy, czy kolegialny (zob. bliżej np.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1968 r. w sprawie III CZP 119/68, OSPiKA, z. 1 z 1970 r., poz. 4, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. M. Manowskiej, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2021, Tom 1, str. 1182 itp.).

Dodać na marginesie należy, że, co oczywiste, sądy nie są uprawnione do kontroli racjonalności wprowadzania przez ustawodawcę rozwiązań mających służyć ochronie przed zagrożeniem epidemicznym, czy, tym bardziej, do oceny zasadności wprowadzania i utrzymywania stanu takiego zagrożenia.

Podsumowując, w ocenie sądu odwoławczego jest on związany w dalszym ciągu treścią przepisu art. 15zsz<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...), co uzasadniało rozpoznanie sprawy w postępowaniu apelacyjnym, co do zasady, w składzie jednego sędziego.

Z kolei Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu nie wydał w sprawie zarządzenia, o jakim mowa w art. 15zsz<sup>1</sup> ust. 1 pkt. 4) u. (...), o rozpoznaniu jej w składzie trzech sędziów.



Sąd orzekający nie widział przy tym potrzeby występowania z własnej inicjatywy do Prezesa Sądu o wydanie takiego zarządzenia.

Rozpoznawana sprawa nie miała bowiem charakteru zawilego lub precedensowego.

Przeciwnie, należała do typowych spraw związanych z tzw. (...), w których pojawiające się zagadnienia natury prawnej są powtarzalne, a w znacznym zakresie zostały już rozstrzygnięte w utrwalonym orzecznictwie sądów krajowych oraz (...)

Z kolei ustalenia faktyczne sądu I instancji, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w przekonujący sposób podważone w apelacji, w ramach podniesionych w niej zarzutów procesowych, w szczególności naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one do przedstawienia przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające do skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 § 1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem, jak w rozpoznawanej sprawie, z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza omawianych zarzutów prowadzi jednak do wniosku, że w istocie w niewielkim jedynie stopniu odnoszą się one do ustaleń faktycznych, ale raczej stanowią próbę zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez sąd orzekający procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod właściwe przepisy, co należy do sfery wykładni i stosowania prawa materialnego.

Można jedynie w pełni podzielić ustalenie sądu I instancji, zgodnie z którym nie doszło do uzgodnienia z powódką indywidualnie postanowień zakwestionowanej klauzuli walutowej, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

W tym zakresie argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną, co zwalnia z konieczności jej powtarzania na potrzeby niniejszego uzasadnienia.

Nie do zaakceptowania jest stanowisko apelującego, zgodnie z którym dla przyjęcia „indywidualnego uzgodnienia” wystarczające było złożenie przez kredytobiorcę oświadczenia o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) jako jednej z form oferowanego przez bank kredytowania (zob. bliżej np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Bez znaczenia jest także, czy teoretycznie powódka mogłaby negocjować inną treść klauzul walutowych, skoro w rzeczywistości do tego nie doszło, a umowa opierała się stricte na zaoferowanym przez kredytodawcę wzorcu.

Nie doszło także do naruszenia przez sąd innych, wskazywanych w apelacji przepisów prawa procesowego.

W szczególności, przy przyjętej przez sąd koncepcji prawnej rozstrzygnięcia, z oczywistych przyczyn zbędne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości na okoliczności wskazywane w odpowiedzi na pozew.

Sąd nie miał przy tym obowiązku, szczególnie jeśli zważyć na treść art. 327<sup>1</sup> § 2 kpc, szczegółowego odnoszenia się do wszystkich elementów materiału dowodowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie miał on istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosi się to w szczególności do opracowań, stanowisk, projektów aktów prawnych itp., wytworzonych przez podmioty trzecie.

To samo dotyczy dokumentów pochodzących od stron, a powstałych przy zawieraniu i realizowaniu umowy kredytu, skoro ich treść była między stronami niesporna.

Z kolei bez istotnego znaczenia była treść wewnętrznych zarządzeń, instrukcji itp., obowiązujących u pozwanego, o ile nie znalazła wprost odzwierciedlenia w treści zawartej między stronami umowy.

Podzielić także należy stanowisko sądu I instancji o niecelowości prowadzenia dowodu z zeznań świadka M. D., skoro, zgodnie z tezą dowodową, miał on zeznawać na okoliczności o charakterze ogólnym, a sam nie uczestniczył w czynnościach związanych z zawarciem kwestionowanej umowy kredytu.

Natomiast nie można w pełni zaakceptować dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy i oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Nie sposób przede wszystkim przyjąć, aby zawarta przez strony umowa kredytu była nieważna ipso iure, od samego początku, na podstawie przepisów art. 58 § 1 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc, z uwagi na brak w niej niezbędnych elementów przedmiotowych (essentialia negotii) konstruujących umowę kredytu w rozumieniu przepisów art. 69 prawa bankowego.

W judykaturze przesądzone zostało, że, także w dacie podpisania przedmiotowej umowy, zawieranie umów kredytu denominowanego lub indeksowanego do walut obcych było prawnie dopuszczalne, jako nie naruszające zasady swobody kształtowania zobowiązania umownego, wynikającej z art. 353<sup>1</sup> kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie IV CSK 377/10, LEX nr 1107000, z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14, OSNC, z. 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16, OSNC, z. 7-8 z 2018 r., poz. 79 itp.).

Zastosowanie klauzuli denominacyjnej czy indeksacyjnej nie powoduje bowiem, per se, że nie zostaje jednoznacznie ustalony zakres zobowiązania kredytobiorcy.

Brak pewności co do wysokości przyszłych zobowiązań, związanych ze spłatą kredytu, należy do immanentnych cech kredytu indeksowanego do waluty obcej, co wynika z naturalnych zmian w czasie kursów waluty indeksacyjnej.

Natomiast samo zobowiązanie z tytułu kredytu w umowie stron określone zostało w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Kwota kredytu została bowiem wyrażona oraz wypłacona w walucie polskiej i wynosiła 264.950 zł.

Wskazano też, w jaki sposób będą przeliczane przez (...) poszczególne wypłaty i wpłaty z uwzględnieniem czynnika indeksacyjnego (odwołanie do Tabeli kursowej (...) Banku S.A.).

Nie ma zatem podstaw do uznania, że przedmiotowa umowa pozbawiona została *essentialiae negotii*.

Nie było także dostatecznych przesłanek do uznania przedmiotowej umowy za bezwzględnie nieważną, *ex lege*, na podstawie art. 58 § 2 kc, z uwagi na sprzeczność jej postanowień z zasadami współzycia społecznego.

Należy zauważyć, że dla uzasadnienia odmiennego stanowiska sąd I instancji odwołał się do naruszenia przez pozwanego zasad uczciwego i lojalnego postępowania w relacjach z konsumentem, co przejawiało się przeforsowaniem w umowie kredytu postanowień preferujących interesy banku, kosztem uzasadnionych interesów kredytobiorców, a także niedochowaniem tzw. obowiązku informacyjnego.

W rzeczywistości zatem sąd ustalił bezwzględną nieważność umowy z uwagi na wystąpienie okoliczności objętych hipotezą art. 385<sup>1</sup> kc, czyli wprowadzenie do umowy kredytu klauzul niedozwolonych (abuzywnych), sprzecznych z dobrymi obyczajami i rażąco naruszających interesy powódki jako konsumenta.

Tego rodzaju postanowienia niewątpliwie już *ex definitione* pozostają w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Nie można jednak pomijać, że, *verba lege*, ich występowanie w umowie zawartej z konsumentem nie skutkuje jej nieważnością, ale prowadzi do sankcji, szczegółowo określonych w przepisach prawa, w szczególności w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>5</sup> kc.

Jeżeli natomiast ustawodawca dla wyeliminowania z treści umów postanowień naruszających określone zasady współzycia społecznego wprowadza szczególne sankcje prawne, to przepisy w tym względzie mają charakter *lex specialis*, wykluczając tym samym możliwość stosowania przepisu art. 58 § 2 kc (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 marca 2016 r. w sprawie IV CSK 272/15, LEX nr 2037908 oraz z dnia 10 grudnia 2019 r. w sprawie IV CSK 2775316, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2013r. w sprawie I ACa 292/13, LEX nr 1322025).

W tym stanie rzeczy rozważaniu jedynie mogła podlegać hipotetyczna *sui generis* nieważność względna (następcza) umowy, wynikająca z jej upadku, na skutek wyeliminowania z niej, za zgodą powodów jako konsumentów, ewentualnych klauzul abuzywnych, z jednoczesną niemożnością utrzymania umowy pozbawionej tych postanowień (art. 385<sup>1</sup> kc).

Nieważnością w takim przypadku, co wymaga podkreślenia, jest objęta ta część zobowiązania, która pozostała po przeprowadzeniu procesu eliminacji z umowy klauzul niedozwolonych.

Ostatecznie sąd I instancji poddał przedmiotową umowę ocenie również z tego punktu widzenia i w tej części jego rozważania nie budzą zastrzeżeń.

Na wstępie należy zauważyć, że prawna ocena różnych aspektów związanych z kredytami tzw. walutowymi (tzn. indeksowanymi lub dominowanymi do waluty innej niż waluta kraju kredytobiorcy) podlegała ewolucji, wraz z narastającymi problemami związanymi z ekspozycją tego rodzaju kredytów na znaczne perturbacje rynku walutowego w związku z kryzysem finansowym z lat 2008 – 2011, a w szczególności z osłabieniem się walut rodzimych, w tym złotego, w stosunku do walut kredytów, przede wszystkim (...)(po uwolnieniu jego kursu).

Związane to także było z faktem, że problematyka ta dotyczyła nie tylko uregulowań prawa krajowego, ale także wiążących państwa członkowskie (...) rozwiązań, dotyczących ochrony konsumentów, na gruncie prawa

europiejskiego, w tym przede wszystkim przyjętych w przepisach Dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich

Z natury rzeczy ewolucja taka dotyczyła także stanowiska judykatury, co pozwala stronom, także w rozpoznawanej sprawie, na odwoływanie się do odmiennych, korzystnych dla nich linii i kierunków orzecznictwa sądów krajowych.

Niemniej, z biegiem czasu, szczególnie w związku z zapadaniem kolejnych wyroków (...) przesądzone zostało w jakich zasadniczych kierunkach powinna podążać wykładnia i stosowania prawa sądów krajowych w sprawach dotyczących różnych pojawiających się kwestii związanych z kredytami z tzw. elementem walutowym.

W związku z tym dotychczasowa wykładnia, wynikająca z niektórych poprzednich orzeczeń sądów, w znacznym zakresie straciła na znaczeniu.

Dotyczy to także zagadnień, które pojawiły się na gruncie rozpoznawanego sporu, a które prawidłowo, zgodnie z wytycznymi (...) oraz utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, zostały rozstrzygnięte przez sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

I tak, przesądzone obecnie zostało, że tego rodzaju walutowe klauzule indeksacyjne, jakie przyjęto w umowie stron, obejmujące ustalenie wysokości samego świadczenia a także sposób przeliczenia spłat kredytu na walutę obcą, określają świadczenie główne stron umowy, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, stanowiąc przedmiotowo istotny element umowy kredytu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, LEX nr 2642144, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1117668, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382, z dnia 2 czerwca 2021 r. w sprawie I (...) 55/21, LEX nr 3219740 itd., a także wyroki (...): z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13 oraz z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16).

Nie ulega przy tym wątpliwości, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że w umowie stron z dnia 28 maja 2007 r. postanowienie dotyczące indeksacji zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Polegało to na tym, że przy przeliczaniu świadczeń, zarówno określających kwotę przyznanego kredytu, jak wysokość spłaty rat kredytowych, odwołano się tam do kursów ustalanych przez pozwanego (ściślej – jego poprzednika prawnego) i ogłaszanych w „Tabeli kursowej”, bez wskazania obiektywnego miernika, pozwalającego w sposób przewidywalny określić wysokość ciężącego na powodach zobowiązania (por. § 1 ust. 3A, § 10 ust. 4 umowy kredytu).

Szczegółowe mechanizmy ustalania kursu wymiany walut nie zostały także wskazane w innych wiążących obie strony dokumentach doręczonych kredytobiorcom przy zawarciu umowy.

Takie ogólnikowe sformułowania nie pozwalały kredytobiorcom na samodzielne, jednoznaczne ustalenie wysokości zobowiązania na dzień jego wymagalności (por. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20).

Z kolei utrwalona w orzecznictwie jest wykładnia, zgodnie z którą postanowienia umowne, uzależniające warunki waloryzacji (indeksacji) świadczenia pieniężnego wyłącznie od woli banku należy uznać za nieuczciwe (niedozwolone, abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, jako kształtujące prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przede wszystkim przez wykorzystywanie pozycji dominującej przedsiębiorcy i naruszanie równowagi kontraktowej.

Dotyczy to w szczególności odwołania się, jak w rozpoznawanej sprawie, w klauzuli umownej do kursów walut zawartych w tabeli banku, bez wskazania ograniczeń umownych w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych.

Tego rodzaju klauzule uznać należy za nietransparentne, pozostawiające pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarczające kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszające równorzędność stron (por. np. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 września 2016 r. w sprawie II CSK 750/15, LEX nr 2182659, z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330, z dnia

4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, OSP, z. 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, OSNC, z. 7-8 z 2020 r., poz. 64, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344 itp.).

Dodać należy, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Bez istotnego znaczenia jest zatem w jaki sposób pozwany faktycznie ustalał kurs wymiany i czy w tym zakresie stosował się do obiektywnych kryteriów ekonomicznych (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17, OSNC, z. 1 z 2020 r., poz. 2).

Również bez znaczenia jest okoliczność, iż pozwany miał prawnie dopuszczalną możliwość posługiwania się w obrocie publikowanymi przez siebie, w formie tabel, kursami walut obcych (art. 111 ust. 1 pkt. 3 prawa bankowego).

Istotne jest bowiem jedynie to, że opisany wyżej mechanizm ustalania wysokości kursów był niedopuszczalny jako metoda ustalania zobowiązań **w umowach kredytu zawieranych z konsumentami**.

Dla porządku jedynie można dodać, że abuzywności omawianych postanowień umownych nie mogło usunąć samo wejście w życie przepisów ustawy 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.165.984), zwanej też „ustawą antyspreadową”, mocą której m.in. znowelizowano przepisy art. 69 prawa bankowego (zob. bliżej w/w wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17).

Prawidłowo w tej sytuacji uznał sąd I instancji, że już z powyższych przyczyn postanowienia umowy dotyczące indeksowania kredytu do waluty obcej w postaci franka szwajcarskiego stanowiły klauzulę niedozwoloną (abuzywną), a więc niewiązącą powodów z uwagi na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc.

Dodatkowo podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, iż abuzywność przedmiotowych postanowień umownych wynika także z niedochowania przez pozwanego banku wymagalnych od przedsiębiorcy obowiązków informacyjnych w stosunku do konsumentów, co do skutków i możliwych ryzyk związanych z zawarciem umowy, w której zobowiązanie zostaje powiązane z kursami obcej waluty.

Dla wykazania wywiązania się z tego obowiązku nie jest wystarczające przedstawienie oświadczenia kredytobiorcy, że zapoznał się z ryzykiem walutowym (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285).

W świetle treści postanowień Dyrektywy(...)w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, szczególnie wymienionego tam obowiązku zapewnienia konsumentowi faktycznej możliwości zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy, w orzecznictwie ukształtował się wzór minimalnych obowiązków jakie ciążyą na przedsiębiorcy w stosunku do konsumenta, związanych z poinformowaniem go o treści oferty, w tym m.in. kredytu walutowego, i wynikających z jej przyjęcia ryzykach.

Przyjmuje się, że przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji.

W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu przy wprowadzeniu czynnika waloryzacyjnego w postaci waluty obcej, 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, do której kredyt został indeksowany, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy (por. np. wyroki (...): z dnia 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 oraz z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawie C-776/19).

Nie było wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od powódki oświadczenia o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko.

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorcę, który zwykle nie miał wystarczającej (w stosunku do oczekiwanej kwoty kredytu) zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując i szczególnie wspierając tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi.

W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2019 r. w sprawie IV CSK 309/18, LEX nr 2732285 oraz z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, ).

Konieczne byłoby przedstawienie kredytobiorcy historycznych wahań kursów waluty obcej w okresie równym temu, na jaki zawierana była umowa kredytu, a co najmniej od momentu wprowadzenia pełnej wymienialności złotego.

Wbrew potocznemu pogładowi nie można było też przyjmować ani prognozować stabilności kursu (...)

Wystarczy wskazać, że tylko w okresie ostatnich 14 lat przed zawarciem umowy kurs ten podlegał wahanom, przekraczającym 290% (od 1,066 w dniu 31.01.1993 r. do 3,11w dniu 23.02.2004 r., por. (...)

Kredytobiorcy należało zatem przedstawić mogące pojawiać się co najmniej w takim zakresie różnice w kursach oraz zaprezentować wynikające stąd symulacje możliwych zmian w wysokości zadłużenia kredytowego oraz spłacanej raty.

Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika by obowiązek informacyjny został przez Bank wykonany w sposób ponadstandardowy, dający powódce pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Co więcej, w relevantnym okresie kurs (...)/(...)był wyjątkowo stabilny, co mogło wręcz zachęcać potencjalnych klientów do wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, bez należytego rozważenia wszystkich wynikających stąd możliwych, także niekorzystnych, skutków.

Nadto zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, zgodnie z którym niedozwolonym elementem omawianej klauzuli walutowej było obciążenie kredytobiorcy nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty waloryzacji, w sytuacji gdy ryzyko takie po stronie banku w praktyce nie występowało lub było niewielkie.

W związku z wprowadzeniem do oferty kredytów hipotecznych czynnika ekonomicznego w postaci (...), nie występującego w normalnym obrocie na terenie (...), obowiązkiem kredytodawcy było jednocześnie skonstruowanie tego rodzaju mechanizmów („bezpieczników”), które zabezpieczyłyby kredytobiorców przed takimi zmianami kursu waluty, które skutkowałyby utratą przez nich zdolności kredytowej oraz możliwości wykonywania zobowiązań umownych bez nadmiernego obciążania budżetów domowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 285/22, LEX nr 3350106).

Należy bowiem uwzględnić, że mowa o zobowiązaniach wieloletnich, mających zwykle służyć zabezpieczeniu podstawowych potrzeb bytowych rodzin.

Niezależnie od tego, w realiach rozpoznawanej sprawy sąd I instancji miał obowiązek a limine przyjąć niedozwolony (abuzywny) charakter klauzuli walutowej zawartej w § 10 ust. 4 umowy kredytu z dnia 28 maja 2007 r.

Identyczna klauzula umowna, stosowana przez pozwanego bank (jego poprzednika, będącego stroną wymienionej umowy), została bowiem uznana za niedozwoloną wyrokiem Sądu Ochrony (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie (...) (LEX nr 2545449) i wpisana, na podstawie art. 479<sup>(45)</sup> kpc, do rejestru niedozwolonych postanowień wzorców umowy, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr (...).

Od tego też momentu w/w wyrok (...), z uwagi na treść art. 479<sup>43</sup> kpc, uzyskał rozszerzoną prawomocność i wiązał osoby trzecie, w tym strony niniejszego procesu oraz sądy rozpoznające sprawę.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, artykuł 479<sup>43</sup> k.p.c. dotyczy także postępowań, w których dokonywana jest incydentalna, odnosząca się do konkretnego stosunku prawnego, kontrola postanowień umownych.

Oznacza to, że w przypadku istnienia prawomocnego wyroku uznającego określone postanowienie wzorca za niedozwolone, w procesie obejmującym incydentalną kontrolę wzorca, toczącym się pomiędzy przedsiębiorcą, który był pozwanym w sprawie o uznanie postanowienia za niedozwolone, a podmiotem, który jako konsument zawarł z nim umowę, sąd nie powinien już oceniać, czy określone postanowienie jest niedozwolone, gdyż kwestia ta została rozstrzygnięta i rozstrzygnięcie w tej mierze ma charakter wiążący.

Należy przy tym przyjąć, że zasada ta ma zastosowanie zarówno do stosunków prawnych powstających po uprawomocnieniu się wyroku wydanego w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców i po wpisaniu postanowienia do rejestru, jak również do stosunków, które powstały wcześniej.

W części odnoszącej się do uznania postanowienia wzorca za niedozwolone orzeczenie (...) ma bowiem charakter deklaracyjny i wywiera skutek ex tunc (zob. bliżej np.: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie III CZP 17/15, OSNC, z. 4 z 2016 r., poz. 40 oraz w/w wyrok Sądu Najwyższego w sprawie I (...) (...)).

Dla takiej oceny nie ma znaczenia, że wymienione przepisy art. 479<sup>43</sup> kpc oraz art. 479<sup>45</sup> kpc zostały uchylone z dniem 17 kwietnia 2016 r. na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U.2015.1634).

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 9 tej ustawy, w odniesieniu do postanowień umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>43</sup> kpc oraz art. 479<sup>45</sup> kpc, dotychczasowe przepisy w tym zakresie stosuje się nadal, nie dłużej jednak niż przez 10 lat od dnia wejścia w życie ustawy (czyli do dnia 17 kwietnia 2026 r.).

W konsekwencji prawidłowo uznał sąd I instancji, że, w świetle treści zarówno art. 6 ust. 1 dyrektywy (...), jak i art. 385<sup>1</sup> § 1 kc, klauzula walutowa (indeksacyjna) podlegała w całości wyeliminowaniu z umowy kredytowej jako bezskuteczna ex lege i niewiążąca powodów, a w związku z tym winna być traktowana jako nigdy nie istniejąca (por. np. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie C-154/15, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18, LEX nr 2626330 i z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18, LEX nr 2744159 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że **po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli** umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność (we wskazanym wyżej znaczeniu).

Przede wszystkim nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki (...), stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18 oraz z dnia 13 października 2022 r. w sprawie II CSKP 864/22, OSNC, z. 5 z 2023 r., poz.50).

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 kc, czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 kc), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalilo się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, **bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli**, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym, zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776)

W szczególności, zważywszy iż artykuł 385<sup>1</sup> § 2 kc wyłącza stosowanie przepisu art. 58 § 3 kc, omawiane nieuczciwe postanowienia indeksacyjne w kredytach walutowych nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym, opartym na przepisach kodeksu cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18).

Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Przy tym, wbrew pogładowi apelującego, powódka miała oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 kpc, w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powódkę jako kredytobiorcę na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe.

W zawieszeniu pozostawałaby także kwestia dalszego obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego.

Sam wyrok zasądający na jej rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałyby bowiem charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

Można dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno (...), jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie



C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I (...) 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, (...) z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, (...) oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22, (...)

W judykaturze przesądzone zostało także, że na skutek upadku (stwierdzenia nieważności) umowy kredytu, zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji, stronom przysługują dwa odrębne wzajemne roszczenia z tytułu zwrotu nienależnie spełnionych świadczeń (art. 410 kc w zw. z art. 405 kc), tzn. kredytobiorcy o zwrot przez bank dotychczas uiszczonych należności z tytułu spłat rat kredytu a bankowi o zwrot wypłaconej kwoty kredytu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21, OSNC, z. 9 z 2021 r., poz. 56).

Poza sporem jest, że na poczet zobowiązań wynikających z umowy kredytu (raty kapitałowo – odsetkowe) powódka zapłaciła na rzecz pozwanego kwotę zasądzoną w pkt. 2. zaskarżonym wyroku.

Skuteczny natomiast okazał się podniesiony przez pozwanego piśmie procesowym z dnia 19 maja 2023 r. zarzut zatrzymania.

Spełnione zostały bowiem ku temu przesłanki wynikające z przepisów art. 497 kc w zw. z art. 496 kc.

Przyjmuje się obecnie, że umowę o kredyt bankowy należy zaliczyć do umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 kc (zob. bliżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. w sprawie II CSK 281/16, LEX nr 2294390, a także: L. Węgrzynowski, „Teoria salda czy teoria dwóch kondykcji? Zasady rozliczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego”, Przegląd Prawa Handlowego, nr 5 z 2021 r., str. 33 – 41 oraz B. Bajor i in., „Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych”, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, str. 465 itp.).

Co prawda, *verba lege*, stricte odpowiednikiem świadczenia pieniężnego banku jest odpowiednie świadczenie pieniężne kredytobiorcy w postaci obowiązku zapłaty oprocentowania, prowizji i innych opłat (art. 69 prawa bankowego)

Niemniej, z punktu widzenia art. 497 kc w związku z art. 496 kc obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego (...)) z odwołaniem do rozumowania a *minori ad maius* (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie III CZP 11/20, OSNC, z. 6 z 2021 r., poz. 40 oraz uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21).

Dla skutecznego podniesienia omawianego zarzutu pozwany nie musiał także stawiać swojej wzajemnej wierzytelności w stan wymagalności w rozumieniu przepisu art. 455 kc (czyli przez wezwanie do jego zapłaty).

Ze swej istoty prawo zatrzymania jest zarzutem o charakterze dylatoryjnym (opóźniającym, hamującym), powodującym, iż świadczenie nie staje się (przestaje być) wymagalne, zaś roszczenie drugiej strony o spełnienie tego świadczenia staje się bezskuteczne.

Powoduje to, że druga strona nie będzie mogła domagać się ani spełnienia świadczenia, ani realizować jakichkolwiek innych uprawnień, które wynikają z niewykonania zobowiązania przez stronę powstrzymującą się ze spełnieniem świadczenia (por. np. J. C., P. N., „Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany do art. 496 kc”, Lex/el 2022).

Dla wywołania takiego skutku wystarczające jest natomiast **istnienie** po stronie retencjonisty wierzytelności wzajemnej, a nie jej **wymagalność**.

Uzupełniająco można dodać, że nie ma podstaw do poszukiwania nieprzewidzianych przepisami prawa warunków, od których uzależniona miałyby być możliwość korzystania z uprawnień wynikających z przepisów art. 497 kc w zw.

z art. 496 kc (zob. bliżej: M. Gutowski, „Wadliwość umów kredytów frakowych”, Wyd. C.H. Beck, W-wa, 2022 r., str. 348 – 361).

W szczególności dłużnik nie jest zobowiązany do wcześniejszego skorzystania z ewentualnie przysługującego mu prawa do potrącenia wierzytelności wzajemnej.

Przyjmuje się także powszechnie w orzecznictwie, że tego rodzaju zarzut może być zgłoszony procesowo jako ewentualny, tzn. na wypadek, gdyby sąd nie uwzględnił zasadniczych zarzutów obronnych pozwanego, mających prowadzić do oddalenia powództwa.

Nie oznacza to jednak, że pozwany mógł skutecznie podnieść zarzut zatrzymania całej przysługującej mu niespornie należności z tytułu wypłaconego powódce kapitału kredytu w wysokości 264.950,02 zł.

Z istoty procesu cywilnego wynika, że występujący po stronie pozwanego interes procesowy ogranicza się do podnoszenia zarzutów w granicach zmierzających do obalenia lub zahamowania roszczeń powództwa.

Sąd nie ma obowiązku i nie powinien zajmować się zatem roszczeniami pozwanego, które wykraczają poza tak rozumiany interes.

W sprawach rozliczeń umów kredytów, z uwagi na ich nieważność, występuje specyficzna sytuacja, w której oba wzajemne roszczenia stron mają charakter świadczeń pieniężnych, a więc podzielnych.

Oznacza to, że badaniu, oraz ewentualnemu uwzględnieniu, w takiej sprawie może podlegać jedynie zarzut zatrzymania podniesiony przez pozwanego **w granicach (kwotowych) roszczenia dochodzonego pozwem.**

Oznacza to, że omawiany zarzut mógł być uwzględniony jedynie do kwoty dochodzonej przez powódkę w procesie czyli do 99.378,73 zł.

Skutkuje to w pierwszej kolejności zmianą zaskarżonego wyroku przez dodanie zastrzeżenia o uzależnieniu obowiązku zapłaty przez pozwanego zasądzonego od niego świadczenia od równoczesnego zwrotu na jego rzecz albo zabezpieczenia zwrotu przez powódkę wzajemnego nienależnego świadczenia z tytułu udzielonego kredytu.

Z kolei, skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania pociąga za sobą ustanie po stronie zgłaszającego ten zarzut dłużnika opóźnienia w zapłacie dochodzonego przez wierzyciela świadczenia wzajemnego, co uchyla m.in. obowiązek uiszczania odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 kc (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 stycznia 2002 r. w sprawie IV CKN 651/00, OSNC, z. 12 z 2002 r., poz. 155, z dnia 7 stycznia 2005 r. w sprawie IV CK 204/04, LEX nr 277849 oraz z dnia 6 lutego 2015r. w sprawie II CSK 359/14, LEX nr 1653744).

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I. sentencji wyroku.

Z przyczyn, o których była wyżej mowa, dalej idące zarzuty i wnioski apelacji okazały się natomiast bezzasadne.

Dlatego na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II. wyroku.

Uwzględnienie ewentualnego zarzutu zatrzymania, podniesionego dopiero na etapie postępowania odwoławczego, nie oznacza, że pozwany może być uznany za wygrywającego proces w jakiegokolwiek części.

Zobowiązany jest zatem zwrócić powódce w całości poniesione przez nich koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 8.100 zł ( art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 kpc, punkt III. wyroku).

Bogdan Wysocki

***Niniejsze pismo nie wymaga podpisu na podstawie § 100a ust. 1-3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.***

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska