

Sygn. akt I ACa 183/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Marzena Konsek- Bitkowska

Protokolant: Małgorzata Brych

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. M.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 listopada 2021 r., sygn. akt XXVIII C 1728/21

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. M. kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Marzena Konsek- Bitkowska

Sygn. akt I ACa 183/22

## UZASADNIENIE

W pozwie z 8 marca 2021 roku przeciwko pozwanemu (...) S.A. z siedzibą w W., powód J. M. wniósł o:

- ustalenie, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF jest nieważna w całości;
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty w wysokości 226 577,12 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie nieważnej umowy;
- ewentualnie o ustalenie, że wyżej wskazana umowa zawiera klauzule abuzywne, w szczególności w zakresie mechanizmu indeksacji i zasądzenie kwoty w wysokości 74 008,87 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty.

Nadto, strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania z odsetkami, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...)wnosił o oddalenie powództwa, kwestionując roszczenia powoda zarówno co do zasady, jak i wysokości, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda wskazując, że żądanie zwrotu rat z tytułu udzielonego kredytu ulega przedawnieniu z upływem 3 lat zgodnie z art. 118 k.c.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 roku Sąd Okręgowy w Warszawie:

- ustalił, że umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem chf, zawarta w dniu 10 maja 2007 r. pomiędzy powodem J. M. a (...) Bank S.A. z siedzibą w W. jest nieważna;

- zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powoda J. M. kwotę 223 701,62 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 20 maja 2021 r. do dnia zapłaty;

- w pozostałym zakresie powództwo oddalił

- zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 817 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 23 maja 2008 roku powód J. M. zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. Podstawą zawarcia umowy był wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego z dnia 3 kwietnia 2007 roku. We wniosku wskazana została kwota 246 000 PLN zł jako kwota wnioskowanego kredytu. We wniosku wskazano, że kredyt ma być udzielony w walucie CHF. Jako przeznaczenie kredytu wskazano we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym. Celem kredytu było zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członka rodziny powoda. W dacie zaciągania zobowiązania powód prowadził działalność gospodarczą w zakresie usług biurowych, legitymował się wyższym wykształceniem prawniczym.

Integralną częścią umowy był Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...). W dokumencie tym (...) poinformował powoda, że w trakcie kredytowania kredytobiorca może poprzez złożenie pisemnego wniosku w dowolnym czasie i dowolną ilość razy zmienić walutę, będącą podstawą waloryzowania kredytu. W tym przypadku kredytobiorca osiągający dochód w złotych polskich musiał posiadać zdolność kredytową wystarczającą do spłaty miesięcznej raty kredytu hipotecznego w wysokości 120 % raty kredytu hipotecznego przyjmowanego w kalkulacji zdolności kredytowej dla kredytu hipotecznego udzielonego w złotych polskich.

Powód nie negocjował treści postanowień umowy. Był on świadom ryzyka kursowego, ale nie otrzymał informacji, że (...) stosuje kurs kształtowany jednostronnie przez siebie. Kredyt indeksowany do CHF został był jedynym produktem kredytowym przedstawionym powodowi przez pozwanego (...). Powód nie otrzymał wcześniej projektu umowy, nie miał też możliwości swobodnego zapoznania się z jej treścią. Działal w zaufaniu do doradcy kredytowego. Przed zaciągnięciem kredytu w chf strona powodowa nie miała kredytów w innym banku. W trakcie konsultacji projekt umowy nie był negocjowany. Powód w dacie zawierania umowy prowadził działalność gospodarczą związaną z prowadzeniem usług biurowych, została ona zarejestrowana w mieszkaniu pozyskanym za środki pochodzące z kredytu, niemniej jednak nie była ona wykonywana w tym mieszkaniu. Powód wykorzystywał nieruchomości wyłącznie na cele mieszkaniowe, obecnie mieszka w nim ojciec powoda. Strona powodowa jest świadoma skutków uznania umowy za nieważną (upadek umowy może skutkować zaistnieniem obowiązku rozliczenia się przez strony) i podtrzymywał konsekwentnie swoje żądanie.

Pozwany udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 253 000 zł indeksowanego kursem CHF. Do rozliczenia transakcji wypłaty i spłat kredytu stosowane miały być odpowiednio kursy kupna/sprzedaży waluty CHF zgodnie z tabelą kursową pozwanego banku, obowiązująca w banku w dniu odpowiednio wypłaty/spłaty kredytu. Oprocentowanie kredytu składało się z sumy stawki referencyjnej LIBOR dla lokat 3-miesięcznych oraz stałej marży banku 1,20%.

Na dzień 27 kwietnia 2007 r. oprocentowanie wynosiło 3,55%. Spłata kredytu dokonywana była w złotych. Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy.

Kredyt został wypłacony w kwocie 253 000 zł. W okresie 10 lipca 2007 – 10 listopada 2020 strona powodowa na rzecz banku z tytułu spłaty rat kapitałowo odsetkowych uiszczyła kwotę 216 089,70 zł. Ponadto pozwany w związku z zawarciem umowy poniósł koszty w wysokości 5 060 zł, 506 zł i 2 045, 95 zł z tytułu odpowiednio prowizji za udzielenie kredytu, prowizji za ubezpieczenie spłaty kredytu i składek za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Dodatkowo powód uiszczył za pośrednictwem banku kwotę 2875,47 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości.

W rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr (...) wpisana jest klauzula dotycząca pozwanego banku w oparciu o wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII AmC 1531/09: Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

W rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod nr (...) wpisana jest klauzula dotycząca pozwanego banku w oparciu o wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII AmC 2600/11: Jeżeli z upływem pełnych 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy, licząc od miesiąca, w którym nastąpiła wypłata Kredytu. Kredytobiorca upoważnia (...) do pobrania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym Kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie, tj. [...] oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego w par. 6 bez odrębnej dyspozycji.

Sąd uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Zostało oddalone w zakresie, w jakim uwzględnione roszczenie o zapłatę nie było wymagalne, a także w zakresie, w jakim powód domagał się zasądzenia na swoją rzecz kwot składek z tytułu ubezpieczenia nieruchomości uiszczonych za pośrednictwem banku. Pierwszorzędne znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miała analiza postanowień umowy charakteryzujących ją jako umowę kredytu indeksowanego. Zbadanie prawideł, jakimi do kontraktu transponowano watek waluty obcej i jej kursu stanowiło bowiem podstawowe zagadnienie pozwalające ustalić, czy zawarta przez strony umowa jest ważna w świetle przepisów prawa i zasad współżycia społecznego, względnie czy wyeliminowanie z niej nieważnych postanowień pozwoli na utrzymanie kontraktu w mocy (art. 58 k.c., dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich i wynikające z niej wprost art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.). Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła finalnie Sąd do przekonania, że klauzula indeksacyjna wyrażająca wysokość zobowiązania w walucie obcej, pomimo wypłaty kredytu w złotych oraz mechanizm spłaty kredytu w złotych polskich w oparciu o przeliczenie wysokości raty w walucie obcej z zastosowaniem właściwego kursu kupna/sprzedaży waluty wynikającego z tabeli kursów walut (dewiz) obowiązujących danego dnia w banku, osadzone są w niedozwolonych postanowieniach umownych (co należy uznać na przesądzone w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego - por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 września 2020 r., V ACa 143/20, por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Warto mieć również na względzie okoliczność, że zakwestionowane przez Sąd klauzule znajdują się w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych na mocy prawomocnych wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, która to okoliczność nie może zostać również pominięta mając na uwadze względy prawomocności materialnej orzeczeń osadzone w treści art. 365 k.p.c. Z uwagi na rangę tych postanowień w systematyce analizowanego kontraktu Sąd doszedł do przekonania, że dotyczą one istoty zobowiązania, bez istnienia których kontrakt kredytu nie może zostać uznany za ważny, bacząc chociażby na zasadniczy zakaz uzupełniania luk treścią

przepisów o ogólnym charakterze (wynikający chociażby z orzecznictwa (...), czego w ocenie Sądu nie zmienia niedawne orzeczenie z 2 września 2021 r., C-932/19, gdyż w polskim systemie prawnym brak dedykowanej normy, na temat której wypowiedział się Trybunał), czy pozostałe postanowienia, jak te dotyczące oprocentowania (stawka referencyjna LIBOR właściwa jedynie dla określonych walut obcych). Oceny tej nie zmienia wyraźnie zastrzeżona regulaminem możliwość bezpośredniej spłaty kredytu w CHF w przypadku zgody banku. Biorąc pod uwagę fakt, że miarodajnym momentem oceny abuzywności postanowień umowy jest data jej zawarcia, a ponadto możliwość ta – niewątpliwie prowadząca do zniwelowania stwierdzonej nierównowagi kontraktowej – uzależniona była od uzyskania pozytywnej, następczej zgody Banku, przesłanki której udzielenia, również w umowie nie zostały określone.

W ocenie Sądu strona powodowa ma interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności kontraktu na podstawie art. 189 k.p.c. W sytuacji stosunku prawnego o ciągłym charakterze, jakim jest analizowana umowa, a także dokonania w oparciu o nią innych czynności o istotnych skutkach prawnych (np. ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego na kredytowanej nieruchomości – hipoteki) orzeczenie w przedmiocie ważności/istnienia stosunku prawnego osadzonego w kwestionowanej umowie kredytu pozwoli wyeliminować wszelką niepewność, jaka może towarzyszyć rozliczeniu kontraktu i innych skutków, jakie jego obowiązywanie mogło wywołać w obrocie prawnym (np. wpis hipoteki, wpisy w rejestrach bankowych). Dodatkowo należy wskazać, że roszczenie to nie podlega przedawnieniu.

Z kolei przesądzenie o nieważności umowy stanowiło asumpt do uwzględnienia żądania zapłaty. Wobec braku przesłanek negatywnych z art. 411 k.c. powód uprawniony był do domagania się zwrotu pieniędzy, jakie świadczył bezpodstawnie na rzecz banku. Sąd Okręgowy podzielił zapatrywania wyrażone w uchwałach Sądu Najwyższego z 2021 r. wydanych w sprawach III CZP 6/21 oraz III CZP 11/20, iż stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Tym samym dla uwzględnienia powództwa bez znaczenia pozostawała kwestia stopnia spłacenia kredytu przez stronę powodową na rzecz pozwanego banku.

Roszczenie to nie uległo przedawnieniu. Jak wskazano w uzasadnieniu uchwały III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej, bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia.

Umowa została zawarta przez stronę powodową działającą w charakterze konsumenta, gdyż z analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby strona powodowa zawierając umowę dokonywała czynności związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Powód co prawda prowadził działalność polegającą na świadczeniu usług biurowych na rzecz podmiotów trzecich, ale treść zgromadzonego w sprawie materiału procesowego nie dawała podstawy do uznania, że środki pozyskane w ramach kredytu zostały wykorzystane w bezpośredni sposób na prowadzenie działalności przez powoda. Wobec tego punktem wyjścia do dalszych analiz winno być ustalenie, czy będący przedmiotem sporu kontrakt zawierał niedozwolone postanowienia umowne, a jeżeli tak, to jaki jest skutek tego ustalenia na problem ważności umowy.

W sprawie niniejszej do zawarcia pisemnej umowy z konsumentem został wykorzystany wzorzec przygotowany przez pozwanego, który regulował (zarówno w tekście umowy, jak i w regulaminie) sporne zagadnienia związane z indeksacją (przeliczeniem), wypłatą i spłatą kredytu. Dlatego też pierwszorzędne znaczenie winna mieć wykładnia oświadczeń woli stron kredytu wyrażonych na piśmie z jedoczesnym zastrzeżeniem, że wszelkie wątpliwości i niejasności tekstu winny obciążać autora tekstu umowy i być interpretowane na korzyść konsumenta. Teza ta ma swoje wyraźne normatywne umocowanie w treści art. 5 dyrektywy 93/13, przez co nie powinna budzić żadnych wątpliwości.

Na kanwie niniejszej sprawy osnową sporu nie były jednak zagadnienia odmiennego rozumienia przez strony konkretnych postanowień umownych, wszak samo jej wykonanie w oparciu o całość postanowień kontraktowych nie rodziło problemów.

Jedynym istotnym wyjątkiem może być problematyka rozumienia pouczenia zamieszczonego w § 30 umowy i regulaminie stanowiącym – zgodnie z § 26 umowy – jej integralną część, co do ryzyka związanego z zaciągnięciem zobowiązania waloryzowanego kursem waluty obcej, jako miernika kosztu obsługi kredytu. Strona pozwana zasadniczo wywodzi z niego pełne zaznajomienie powodów z zagadnieniem ryzyka towarzyszącego zaciągnięciu wieloletniego zobowiązania odnoszącego się do kursu waluty obcej. Pierwszorzędne znaczenie należy tu nadać literalnej treści pouczenia ujętego w wyżej wskazanych postanowieniach umowy oraz wskazanych przez pozwanego postanowieniach regulaminu. Zauważyć przy tym należy, że treść wskazanych przez pozwanego pouczeń zawartych w informacjach zawartych w regulaminie w sposób wyraźny nie obrazowała ryzyka zmiany wysokości globalnej zadłużenia oraz zmiany wysokości rat na wypadek deprecjacji waluty polskiej do szwajcarskiej. Nie zawierała ona żadnych symulacji obrazującej możliwą zmianę kursu na niekorzyść złotego i jego wpływie na zwiększenie zadłużenia względem pierwotnego salda kredytu. Może zostać uznane za wątpliwe, aby zawarcie w umowie wskazanych postanowień komponowało się w działanie przedsiębiorcy w wymóg działania w dobrej wierze, o którym stanowi preambuła i art. 3 dyrektywy 93/13 (por. wyrok (...) z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19). Niemniej jednak w ocenie Sądu kwestia zakresu przekazanych powodowi pouczeń nie może świadczyć o samodzielnej przyczynie nieważności umowy, skoro powód-konsument, dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny, dysponując choć ograniczonym pouczeniem, miał jednak możliwość dopytania czy samodzielnego zweryfikowania kwestii przedstawionego mu ryzyka. Poza tym inicjatywa dowodowa strony powodowej nie zmierzała do wykazania zaistnienia szkody, która jest niezbędną przesłanką tożsamego żądania przewidzianego przez art. 12 ust. 1 pkt 4 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Brak poinformowania klienta o pełnym obrazie ryzyka związanego z danym produktem poprzez zatajenie posiadanych przez (...) informacji, może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową. W takim wypadku konsumentowi przysługuje uprawnienie m.in. do naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu (art. 12 ust. 1 pkt 4 pnru).

Strona powodowa miała status konsumenta. Nabywana w wyniku zaciągnięcia zobowiązania kredytu nieruchomości nie była bowiem wykorzystywana w związku z prowadzoną wówczas przez powoda działalnością gospodarczą. Świadczy o tym brak faktycznego wykonywania działalności w tej nieruchomości. Okoliczność polegająca na tym, że działalność gospodarcza jest zarejestrowana pod danym adresem nie jest wystarczająca do możliwości takiego uznania.

Sąd przeszedł wobec tego do oceny prawnej tej czynności na podstawie art. 385<sup>1</sup> i nast. K.c. i wskazał, że nie może być traktowane w kategoriach indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę, w tym przypadku kredytem z odniesieniem w treści do kursu waluty obcej i kredytu udzielanego w złotych. Nie sposób przy tym apriorycznie wywodzić, że wybór kontraktu którego następcza analiza prowadzi do wniosku o zawieraniu postanowień niedozwolonych, miał miejsce wskutek poczynienia indywidualnych uzgodnień. Pogląd ten pozostaje zbieżny z treścią art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13, z którego jednoznacznie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić przy tym należy, że fakt, iż niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek (np. wysokość marży, prowizji, sposób zabezpieczenia) były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Mając na względzie powyższe należało przyjąć, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji czy zasad wypłaty i spłaty kredytu.

Dyrektywa 93/13 w art. 3 ust. 1 stanowi o znaczącej nierównowadze wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta Przez co nie sposób wyklądać użytego w art. 385<sup>1</sup> k.c. pojęcia rażącego naruszenia interesów konsumenta w kierunku ograniczenia zakresu przepisu do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, gdyż sprzeciwia się to regule nakazującej wykładanie przepisów umożliwiające skuteczne wprowadzanie do porządku prawnego norm o źródle wspólnotowym.

Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Przy czym w preambule do dyrektywy 93/13 zdefiniowano ocenę działania w dobrej wierze, gdzie winna być brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Zgodnie zaś z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny czy postanowienia wzorca stanowiąc klauzule niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Ocena obu przesłanek niedozwolonego charakteru postanowień następuje zatem przy uwzględnieniu stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 roku, sygn. III CZP 29/17).

Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru postanowienia umowy, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, co stanowi odstępstwo od ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli stron wywodzonych z art. 65 k.c. (por. wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r. V CSK 474/07, OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 109). W szczególności pozbawione jest znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych (np. jak odległe od kursu średniego NBP były stosowane przez niego kursy walut niezbędne do przeliczeń przewidzianych umową). Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał.

Trybunał orzekł już bowiem, że dyrektywę 93/13 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli sąd krajowy stwierdzi „nieuczciwy” charakter – w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 – warunku umowy uzgodnionego z konsumentem przez przedsiębiorcę, okoliczność, że warunek ten nie został wykonany, nie stoi jako taka na przeszkodzie temu, by sąd krajowy wyciągnął wszelkie konsekwencje wynikające z „nieuczciwego” charakteru tego warunku” (postanowienie B. B. V. A., C-602/13, pkt 50, 54).

Dlatego też nie ma żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób (...) rzeczywiście ustalał tabele kursów walut niezbędne do stosowania przeliczeń umownych, ani w jaki sposób finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały pominięte, jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd stwierdził, że ocena postanowień zawartej przez strony umowy dotyczących indeksowania kwoty kredytu musi doprowadzić do wniosku, że postanowienia wprowadzające i opisujące mechanizm indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne, przez co są bezskuteczne. W orzecznictwie nie budzi bowiem wątpliwości, że klauzule umowne umożliwiające stosowanie przez (...) na potrzeby przeliczeń wymaganych umową kredytu (zarówno samej indeksacji, jak i zasad spłaty) tabel kursów walut obowiązujących w danym dniu w banku, stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez (...), bez wskazania obiektywnych

kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron.

W konsekwencji Sąd przyjął, że postanowienia § 1 ust. 3A umowy dotyczące indeksacji oraz § 7 ust. 1 i § 11 ust. 4 umowy dotyczące zasad odpowiednio wypłaty i spłaty kredytu stanowią niedozwolone postanowienia umowne. Z uwagi na okoliczność, że zakwestionowaniu podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w umowie, nie jest możliwe poszukiwanie odpowiedzi na możliwość ustalenia i przyjęcia innego, „sprawiedliwego” kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Działanie to stanowiłoby próbę uzupełnienia luki w umowie, do którego nie ma podstaw w braku wyraźnego przepisu kognitywnego, względnie dyspozytywnego w zakresie umów kredytu oraz wyrażonej woli konsumenta w tym zakresie.

Nie powinno przy tym ulegać wątpliwości, że mechanizm indeksacji był istotnym postanowieniem umowy, charakteryzującym analizowany kontrakt. Świadczy o tym brzmienie postanowień umowy oraz eksponowane usytuowanie klauzuli indeksacyjnej na początku umowy, zaraz po kwocie udzielonego kredytu (§ 1 ust. 3A). Tożsamą konkluzję należy odnieść do postanowień regulujących wypłatę i spłatę kredytu, Skoro bowiem istota stosunku kredytu polega na udostępnieniu kredytobiorcy kapitału, a świadczenie kredytobiorcy polega na istotnie rozłożonym w czasie jego zwrocie wraz z umówionymi odsetkami, to niewątpliwie zasady spłaty należy uznać za istotne z punktu widzenia umowy tego typu. Dlatego też w ocenie Sądu niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację oraz zasady wypłaty i spłaty określają główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), przez co uprzednie stwierdzenie ich abuzywności nie może pozostawać bez wpływu na kwestię oceny czy zawarta umowa była ważna. W ocenie Sądu analiza ta prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez (...) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez (...) w tabeli kursów. Tymczasem umowa nie określała prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

W sprawie niniejszej zauważyć należy, że kwota kredytu będąca podstawą ustalenia jego wartości oraz podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Jak już podnoszono, podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób (...) w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów w obrocie konsumenckim podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Powyższe oznacza, że stronie pozwanej pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzowały, w dacie zawierania umowy, sposobu, w jaki kredytujący (...) wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw pozwany może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, co w ocenie Sądu Okręgowego bardziej istotne, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – (...) w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów (...) posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Przyznanie sobie apriorycznie we wzorcu umownym przez (...) prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR. Zatem, o

ile (...) dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające istotę i wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy.

Z tego też względu zastosowanie analogicznych mechanizmów w ocenianej umowie kredytu nie może pozostawać bez wpływu na ocenę jej ważności, co równie wielokrotnie było już podobnie oceniane w orzecznictwie (zob. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 października 2019 r., sygn. V ACa 567/18, z 30 grudnia 2019 r., sygn. VI ACa 361/18, z 12 lutego 2020 r., sygn. V ACa 297/19, z 3 kwietnia 2020 roku, sygn. VI ACa 538/19).

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do konkluzji, że doszło do naruszenia istoty stosunku zobowiązaniowego, co oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.).

Tezie powyższej nie sprzeciwiają się unormowania dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Dyrektywa nr 93/13 przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, których celem jest także osiągnięcie celu odstrasającego (art.. 8b ust. 1). Nie ma przeszkód aby w sytuacji, w której naruszenie praw konsumenta chronionych dyrektywą prowadzi do innej niż przewidziana jako zasadnicza w art. 385<sup>1</sup> wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

Nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest w ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę możliwe (koncepcja tzw. „odfrankowienia” umowy). Z treści materiału procesowego zgromadzonego w sprawie wynika bowiem jednoznacznie, że strony zakwestionowanej umowy nigdy nie zakładały możliwości zawarcia umowy kredytu, w którym zwroty kwoty w złotych polskich udostępnionej kredytobiorcy byłby oprocentowany stawką referencyjną przewidzianą dla waluty obcej. Byłoby to sprzeczne z sensem gospodarczym kontraktu, a tym samym i z naturą stosunku zobowiązaniowego, co skutkowałoby stwierdzeniem o dokonaniu czynności z przekroczeniem granic swobody umów.

Odnosząc się do akcentowanej przez stronę pozwaną koncepcji uzupełnienia luk w umowie powstałych na skutek uznania za nieobowiązujące istotnych postanowień kontraktowych, co uniemożliwiałoby postawienie tezy o jej nieważności należy wskazać, że w ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do działań tego rodzaju, przy uwzględnieniu woli konsumenta, a także braku w polskim porządku prawnym norm, które luki te mogłyby uzupełniać.

W wyroku w sprawie C-26/13, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Przy czym stwierdzono, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Podobnie w wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Trybunał stwierdził, że: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje”. Z kolei w wyroku z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, wskazano również, że skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 dyrektywy), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze



stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości.

Sąd stwierdził, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, wobec jego wyraźnej woli, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

Oceny powyższej nie zmienia wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19, w którym wskazano na dopuszczalność uzupełnienia luk w oparciu o przepis prawa krajowego, nawet jeżeli konsument nie wyrażał takiej woli. Jak wskazał (...) wyrażona przez zainteresowanego konsumenta wola nie może przeważać nad oceną, która wchodzi w zakres suwerennych uprawnień sądu, przed którym zawisł spór, nad kwestią, czy zastosowanie środków przewidzianych przez właściwe przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. Z tym, że podłożem faktycznym wydania tego rozstrzygnięcia były unormowania węgierskie, z których wprost wynikało stwierdzenie nieważności warunków umownych dotyczących ustalenia kursu wypłaty i spłaty świadczenia ustalanych przez instytucje finansowe w zakresie umów kredytu, pożyczki, lub leasingu finansowego zawartych od dnia 1 maja 2004 r. do dnia wejścia w życie ustawy i ich zastąpienie urzędowym kursem ustalonym (...) (...) centralny. W polskim porządku prawnym brak normy tego rodzaju, dedykowanej stosunkom prawnym powiązanym z kursem waluty obcej ustalonym przez instytucje finansowe i to o bezwzględnie wiążącym charakterze. Tym samym zastosowanie tez wynikających z tego rozstrzygnięcia na sprawę niniejszą nie jest możliwe. Próba wykładni umowy, w oparciu o art. 65 k.c., z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone, za to z odwołaniem się do ogólnych norm prawa prywatnego (np. art. 56 k.c.), jest równoznaczna z rozwiązaniem zakwestionowanym przez Trybunał Sprawiedliwości. Nie ma bowiem możliwości uznania, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wynika jednoznacznie, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Poglądowi temu z uwagi na charakter analizowanej normy (...), nie sprzeciwił się Trybunał w orzeczeniu z 2 września 2021 r.

Przepisem mogącym znaleźć zastosowanie nie jest również art. 358 § 2 k.c., przede wszystkim z uwagi na fakt, że nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy. Poza tym należy zauważyć, że jego ewentualne zastosowanie – wobec jasno wyrażonej przez powoda woli – mogłoby nastąpić nie w jego interesie, lecz w interesie przedsiębiorcy. Strona powodowa bowiem jasno wskazała, że jest świadoma skutków ewentualnego uznania nieważności umowy, godzi się na to i o to wnosi, co wynika nie tylko z konsekwentnie popieranego żądania pozwu, ale także woli wyrażonej wprost w trakcie składania zeznań.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, że uznanie na kanwie niniejszej sprawy, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące indeksacji oraz zasad spłaty kredytu stanowią klauzule abuzywne, skutkowało uznaniem, że zawarta przez strony umowa jest nieważna. Wskazane postanowienia regulują główne świadczenia stron wobec czego ich wyeliminowanie musiało doprowadzić do wniosku o nieważności umowy.

Sąd nie podzielił natomiast zarzutów wskazujących na niedopuszczalność samej konstrukcji umowy kredytu indeksowanego. Odwołał się w tym zakresie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21.

Umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 pr.(...). Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, a także powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14; z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16).

Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany (wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 2020 r., II CSK 805/18).

Nie sposób również wywodzić, aby będąca przedmiotem sporu umowa kredytu była niezgodna z zasadami współżycia społecznego. W toku postępowania nie ujawniono okoliczności, które wskazywałyby, że zaproponowanie przez (...) zawarcia spornej umowy godzić by miało w sferę zasad współżycia społecznego i przez to skutkowało miało nieważnością umowy z uwagi na art. 58 § 2 k.c. W świetle okoliczności sprawy, tj. pozyskania przez stronę powodową kredytu w celu zaspokojenia jej potrzeb Sąd nie doszukał się okoliczności wskazujących na to, że pozwany (...) wykorzystał swoją pozycję w celu związania strony powodowej długoletnim zobowiązaniem mającym przynosić tylko niemu korzyści.

Przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art. 189 k.p.c., istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia, którego istnienie strona powodowa wykazała. Należy bowiem zważyć, że treść podpisanej przez strony umowy wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, zaś strony pozostają w sporze co do dalszego obowiązywania umowy. W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę strona umowy, jako podmiot bezpośrednio zainteresowany ustaleniem, czy jest związany kontraktem, w oparciu o postanowienia, którego winien świadczyć, niewątpliwie legitymuje się interesem prawnym, o którym stanowi art. 189 k.p.c. Pogląd, jakoby był on konsumowany przez roszczenie o zapłatę wywodzone w oparciu o twierdzenie o nieważności umowy, jest nieprzekonujący. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie regulowałoby w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego istnieją poważne rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie.

Poza tym w ocenie Sądu Okręgowego za zasadnością tezy o posiadaniu przez konsumenta interesu prawnego w roszczeniu o ustalenie nieważności umowy przemawia też treść art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, wymagającego zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami oraz art. 76 Konstytucji nakładający na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Spełnienie tych obowiązków nastąpić może jedynie w przypadku zapewnienia konsumentom takich instrumentów prawnych, których zastosowanie definitywnie zakończy spór pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, nie narażając konsumenta na konieczność prowadzenia szeregu postępowań (np. kolejne odrębne postępowania o zapłatę należności, o uzgodnienie treści księgi wieczystej itd.).

W toku postępowania ustalono, że strona powodowa na rzecz pozwanego banku w okresie, którego dotyczył pozew (10 lipca 2007 roku – 10 listopada 2020 roku) uiściła kwotę zł. 223 701, 62 zł, w tym z tytułu spłaty rat kapitałowo odsetkowych kwotę 216 089,70 zł., oraz koszty bezpośrednio związane z udzieleniem kredytu w wysokości 5 060 zł, 506 zł i 2 045, 95 zł z tytułu odpowiednio prowizji za udzielenie kredytu, prowizji za ubezpieczenie i składek za ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Kwoty te podlegają zwrotowi na rzecz powoda. Dodatkowo powód uiścił za pośrednictwem banku kwotę 2875,47 zł tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości, niemniej jednak roszczenie w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Podstawą ich zasądzenia jest art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości jest uznanie, że spełnione przez obie strony świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie.

W związku z tym na pozwanym banku ciąży obowiązek zwrotu na rzecz powoda kwot, które świadczył na podstawie nieważnej czynności prawnej niezależnie od tego, czy strona powodowa spłaciła na rzecz banku kwotę udostępnionego jej kapitału, czy też nie. W razie bowiem upadku umowy kredytu, każda z jej stron ma odrębne roszczenia o zwrot spełnionych w ramach jej wykonania świadczeń (uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Należy przy tym zauważyć, że w sprawie niniejszej nie ma miejsce żadna z sytuacji, która uniemożliwiałaby domaganie się zwrotu przez powoda nienależnie spełnianego świadczenia (art. 411 k.c.). Nie sposób bowiem zarzucić powodowi, że świadczył z pełną świadomością tego, że nie jest zobowiązany, w szczególności, iż zgodnie z postanowieniami umowy brak spełnienia zobowiązań narażał go na przedsięwzięcie ze strony banku czynności sankcyjnych (wypowiedzenie umowy, wymagalność niespłaconego kapitału, groźba sporu sądowego). Brak również podstaw, aby świadczenie na podstawie umowy zawartej w oparciu o narzucone przez (...) nieuczciwe warunki czyniło zadość zasadom współżycia społecznego. Zakres normy wyrażonej w pkt 3 i 4 art. 411 k.c. nie obejmuje a limine sytuacji analizowanej na kanwie sprawy niniejszej.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie także w zakresie, w jakim strona powodowa domagała się zwrotu pobranej przez pozwanego składki z tytułu tzw. ubezpieczenia niskiego wkładu. Ubezpieczenie to nie było bowiem skierowane na zapewnienie ochrony powodowi czy też mieniu należącemu do niego, w przeciwieństwie do ubezpieczenia od ognia i innych zdarzeń losowych, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia. Była to ochrona, którą zapewnił sobie (...), zaś której koszty bezpośrednio przerzucił na stronę powodową, co nie może być uznawane w kategoriach jakichkolwiek korzyści dla konsumenta. Pobrana zatem od powoda składka w oparciu o to postanowienie musi zostać uznana, jako nienależna. Analogicznie należy ocenić kwestię pobranej prowizji od ubezpieczenia spłaty kredytu w kwocie 506 zł – ubezpieczenie to chroniło bowiem (...), a nie kredytobiorcę, wobec czego do (...) winien ponieść jego koszty, a nie powód.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Powództwo podlegało oddaleniu w zakresie żądania zasądzenia odsetek, w jakim strona powodowa domagała się ich przyznania od dnia poprzedzającego dzień, w którym roszczenie stało się wymagalne. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, zatem jego wymagalność uzależniona jest od poczynienia przez wierzyciela wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.). Strona powodowa nie wykazała, aby skutecznie wzywała pozwanego do spełnienia świadczenia wcześniej, aniżeli przed wystąpieniem na drogę sądową, w związku z czym za wezwanie do zapłaty potraktowany może zostać co najwyżej pozew, którego odpis doręczono 5 maja 2021 r. Przyjmując, że pozwany musiał mieć czas na zapoznanie się z żądaniem, Sąd uznał, iż w opóźnieniu z zapłatą pozostaje od dnia 20 maja 2021 r. Wobec uwzględnienia roszczeń głównych, Sąd nie rozstrzygnął o zgłoszonych żądaniach ewentualnych, które na aktualności zyskują dopiero w razie oddalenia żądań zgłoszonych w pierwszej kolejności (por. uchwałę SN z 18.10.2013 r., III CZP 58/13, OSNC 2014/6, poz. 62).

Powództwo podlegało natomiast oddaleniu w ocenie Sądu Okręgowego w zakresie, w jakim dotyczyło zwrotu uiszczonych składek na ubezpieczenie nieruchomości.

W odniesieniu do zarzutu przedawnienia Sąd zważył, że okoliczność, że strona powodowa dokonywała spłat w ratach nie oznacza, że było to świadczenie okresowe. Strona powodowa uiszczala na rzecz pozwanego świadczenie w części, co nie jest tożsame z uznaniem go za okresowe. Z kolei uznanie, że zawarta umowa była nieważna czyni wadliwą tezę o uznaniu za okresowe świadczenia, jakie uiszczala tytułem odsetek, gdyż będąca podstawą tego świadczenia umowa nie mogła stanowić podstawy prawnej świadczenia tego rodzaju. Nie sposób również wywodzić, aby zastosowanie w sprawie miał termin 6, tudzież 10-letni z art. 118 k.c. (w zw. z art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw).

Zważyć należy na pogląd Trybunału Sprawiedliwości wyrażony w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19, w którym wprost stwierdzono, że wykładni art. 6 ust.1 i art. 7 ust.1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z zasadą skuteczności należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym uzależniającym wystąpienie konsumenta z żądaniem w celu uzyskania zwrotu kwot nienależnie wpłaconych na

podstawie takich nieuczciwych warunków od terminu przedawnienia, w sytuacji gdy termin ten rozpoczyna swój bieg w dniu przyjęcia oferty kredytu, tak że konsument mógł wówczas nie wiedzieć o całości swoich praw wynikających z tej dyrektywy. Pogląd ten podzielił Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 6/21, w uzasadnieniu której wskazał, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia. W ocenie Sądu Okręgowego, granicznym momentem, z którym można wiązać początek biegu terminów przedawnienia roszczeń o zwrot świadczonych przez kredytobiorców kwot, tj. datą, z którą najpóźniej powinni się dowiedzieć o abuzywności postanowień kontraktu, jest na kanwie sprawy niniejszej dzień opublikowania wyroku Trybunału w sprawie C-260/18 (D.), którego wydanie było szeroko komentowane w Polsce. Tezy płynące z tego orzeczenia, dotyczące m.in. niemożności uzupełniania luk w umowie powstałych na skutek eliminacji warunków nieuczciwych z odwołaniem się do przepisów o charakterze ogólnym (co było przedmiotem niektórych rozstrzygnięć sądowych) niewątpliwie, winny stanowić asumpt dla kredytobiorców do przedsięwzięcia czynności zmierzających do ochrony swoich praw. Dlatego też, mając na względzie konieczną do przyjęcia fikcję z art. 120 § 1 k.c., w ocenie Sądu data 4 października 2019 r., tj. dzień następujący po dniu opublikowania orzeczenia wyznaczać winna początek biegu terminu przedawnienia roszczeń o zapłatę kwot już przez kredytobiorców uiszczonych. Orzeczenie było bowiem niezwłocznie opublikowane na powszechnie dostępnych stronach internetowych Trybunału oraz było przedmiotem szerokiej relacji medialnej, co należy traktować w kategoriach faktu powszechnie znanego. Tym samym roszczenia dochodzone pozwem nie przedawniły się przy uwzględnieniu terminu ogólnego z art. 118 k.c. Przyjęcie odmiennej tezy godziłoby w zasadę skuteczności dyrektywy (effet utile). Poszukiwanie wcześniejszego początku biegu terminu przedawnienia, jeżeli założenie to nie jest obalone szczególnymi okolicznościami danej sprawy, np. wcześniejszym wyraźnym kwestionowaniem przez konsumenta klauzul przeliczeniowych czy indeksacyjnych i następczym wieloletnim zaniechaniem dochodzenia swoich praw na drodze sądowej, nie byłoby do pogodzenia z zasadami ochrony praw konsumenta, odstraszać skutkiem dyrektywy oraz byłoby wątpliwe z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, gdyż usprawiedliwiałoby przedsiębiorcę z korzystania z nieuczciwych warunków. Tym samym, wobec wystąpienia przez powoda na drogę sądową w marcu 2021 r. należy uznać, że jego roszczenie o zapłatę nie uległo przedawnieniu.

Z kolei roszczenie o ustalenie nieważności umowy jest z założenia nieprzedawnialne (wyrok SN z dnia 27 sierpnia 1976 r., II CR 288/76, OSNC 1977, nr 5-6, poz. 91). Nie sposób również roszczeń powoda w świetle okoliczności niniejszej sprawy traktować w kategoriach nadużywania przez prawa (art. 5 k.c.).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w zakresie pkt 1, 2 i 4; wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany podniósł w apelacji liczne zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego oraz materialnego. W dniu 11 października 2022 r. wpłynęło do Sądu Apelacyjnego pismo procesowe pozwanego z załączonym do niego pismem z dnia 27 czerwca 2022 r., w którym podniesiono ewentualny zarzut zatrzymania. Na dzień zamknięcia rozprawy apelacyjnej pismo pozwanego z ewentualnym zarzutem zatrzymania nie zostało skutecznie doręczone powodowi; termin na jego podjęcie z placówki pocztowej ubiegał bowiem z końcem dnia 12.10.2022 r. (k. 342 – wydruk z portalu śledzenia przesyłek złożony przez pozwanego, k. 348 – stanowisko pełnomocnika powoda do protokołu rozprawy apelacyjnej).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Niezasadne były wszystkie zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego. Przed przystąpieniem do ich szczegółowego omówienia Sąd Apelacyjny pragnie jednak wskazać, że w sprawie oprócz postanowień odnoszących

się do zasad ustalania kursu waluty znaczenie miał – i to zasadnicze – sposób poinformowania powoda o ryzyku kursowym. W tym zakresie wywody sądu I instancji nie były prawidłowe, co zostanie omówione poniżej.

Nie był trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i błędne uznanie, że kwestionowane przez powoda postanowienia nie były z nim indywidualnie uzgadniane. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że pozwany nie zdołał wykazać, aby zasady ustalania kursów walut zostały wprowadzone do umowy w wyniku negocjacji między stronami. To samo odnosi się również do wprowadzenia do umowy ryzyka kursowego. Jak słusznie wskazał już Sąd I instancji, nie świadczy o indywidualnym wynegocjowaniu powyższych postanowień umowy ani sam wybór danego typu kredytu, ani ewentualne negocjacje, jakie mogły mieć miejsce w zakresie innych postanowień umownych, jak wysokość udzielonego kredytu, czy wysokość marży banku. Nie stanowią także dowodu na indywidualne wynegocjowanie klauzuli indeksacyjnej (zarówno w aspekcie ryzyka kursowego jak i zasad ustalania kursu CHF), zaoferowane przez pozwanego zeznania M. D. złożone w innej sprawie. Świadek ten nie uczestniczył w zawieraniu spornej umowy i jego ogólne zeznania co do tego, jak w jego przekonaniu funkcjonował pozwany (...) w relacjach z konsumentami, którym proponowano kredytu indeksowane, nie może być uznany za dowód wynegocjowania jakiegokolwiek postanowienia konkretnej umowy kredytu.

Nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że zeznania powoda są wiarygodne. Gołosłowny jest zarzut sprzeczności między tymi zeznaniami a pozostałym materiałem dowodowym. Pozwany w istocie zarzut ten opiera na bierności konsumenta na etapie zawierania umowy, co nie może być skuteczne. Z utrwalonego orzecznictwa (...) wynika bowiem, że z ochrony korzysta nawet konsument niedbały, jego nikłe zainteresowanie przedstawioną umową nie zwalnia bowiem przedsiębiorcy z obowiązku sformułowania postanowień umownych w sposób nieabuzywny, ani z obowiązku sformułowania postanowień określających główny przedmiot umowy językiem prostym i zrozumiałym, w znaczeniu wynikającym z wykładni art. 3 oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. W tym zakresie Sąd Apelacyjny odwołuje się do postanowienia (...) z 10.06.2021 r., C-198/20, w którym wskazano, że ochrona przewidziana w dyrektywie 93/13 przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za "właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta". Definicja konsumenta jest obiektywna, nie uwzględnia możliwego zasobu jego wiedzy ani zachowania, nawet niedbałego.

Oczywiście bezzasadny był zarzut naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. O wyniku niniejszej sprawy przesądza ocena materiału dowodowego zgłoszonego na okoliczność powiadomienia powoda o ryzyku kursowym oraz – w dalszej kolejności - ocena treści postanowień umownych o zasadach wyznaczania kursów CHF (odesłanie do tabel banku), a nie faktyczny sposób wykorzystywania przez pozwanego możliwości, jakie stworzył sobie narzucając konsumentowi postanowienia abuzywne. Dowód z opinii biegłego był wobec tego oczywiście zbędny.

Nieskuteczny był także zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy uwzględnił te dowody z dokumentów, które odnosiły się bezpośrednio do stosunku prawnego zawartego przez strony procesu, natomiast pominął pozostałe dokumenty, w tym wszelkie ekspertyzy prywatne i opinie prawnej. Ta decyzja procesowa była słuszna, tego rodzaju dokumentacja nie miała bowiem znaczenia z punktu widzenia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia tej sprawy, co zresztą dostatecznie wyjaśnił Sąd I instancji w pisemnych motywach wyroku. Ponadto nie zasługuje na uwzględnienie zarzut niewyjaśnienia, dlaczego w ocenie Sądu I instancji postanowienia dotyczące waloryzacji naruszać mają rażąco interesy powoda jako konsumenta oraz dobre obyczaje. Odnośne rozważania odnaleźć można na kartach 271 i n. Z całą też pewnością nie zachodzi w sprawie brak możliwości zrekonstruowania rozumowania Sądu I instancji i dokonania kontroli instancyjnej orzeczenia w tym zakresie. Sąd Apelacyjny wskazuje, że niewątpliwie narusza dobre obyczaje narzucenie konsumentowi postanowień, które uzależniają wysokość świadczeń obu stron od arbitralnej decyzji przedsiębiorcy, a to tego sprowadza się odesłanie do tabel kursowych banku dla wyznaczenia wysokości świadczenia banku (kurs kupna) i świadczeń powoda (kurs sprzedaży), bez wskazania precyzyjnych zasad, według jakich będą ustalane kursy walut w tychże tabelach.

W świetle wyniku sprawy oczywiście bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 98 k.p.c.

Spośród zarzutów naruszenie przepisów prawa materialnego częściowo słuszny jest tylko ten dotyczący art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Wprawdzie Sąd Okręgowy słusznie uznał, że opisane powyżej ukształtowanie postanowień kursowych wykracza poza zasadę swobody umów, to jednak błędnie przyjął, że skutkuje to nieważnością bezwzględną, i to całej umowy, podczas gdy w relacji umownej przedsiębiorcy z konsumentem skutki wyznacza przepisu art. 385(1) k.c. Taka wykładnia znajduje obecnie potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, a także wyrokach z dnia 13 maja 2022 r., (...) 464/22 oraz z dnia 27 maja 2022 r., (...) 314/22. Na marginesie, w tym ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy rozważył także skutki sporządzenia klauzuli kursowej w umowie kredytu z naruszenia art. 353(1) k.c. i przekonująco wyjaśniając, że w sprawach poza reżimem prawnym ochronny konsumentów nieważność klauzuli kursowej odsyłającej do tabel banku nie oznacza jeszcze nieważności całej umowy kredytu.

Słusznie natomiast uznał Sąd Okręgowy, że abuzywność postanowień kursowych w umowie kredytu indeksowanego prowadzi do nieusuwalnej luki, odnosi się przy tym do głównego przedmiotu umowy kredytu i w konsekwencji skutkuje nieważnością umowy, która nie może funkcjonować bez tychże klauzul abuzywnych.

Niesłuszny jest zarzut naruszenia art. 22<sup>1</sup> k.c. O statusie powoda jako konsumenta przesądzą okoliczności z dnia zawarcia umowy, przy czym kluczowy jest cel, na jaki udzielono kredytu. Zważyć więc trzeba, że powodowi udzielono kredytu dla osób fizycznych, a jako cel kredytu wskazano zakup na rynku wtórnym konkretnego lokalu mieszkalnego i finansowanie kosztów okołokredytowych. Te okoliczności wskazują, że powód zawierał umowę poza zakresem swojej działalności gospodarczej. Nie można także uznać za udowodnione, że powód nabył nieruchomości w celu prowadzenia w niej działalności gospodarczej. Pozwany nie zdołał podważyć zeznań powoda, z których wynika, że w nabytym na kredyt lokalu, o powierzchni 34 m<sup>2</sup>, mieszka ojciec powoda, zaś sam powód będący prawnikiem wprawdzie zarejestrował tam działalność gospodarczą, ale nie prowadzi jej w tym lokalu. Nie rozlicza też w związku z powyższym kosztów związanych z mieszkaniem (w tym jego nabyciem) w ramach kosztów działalności gospodarczej. Sama „rejestracja”, czyli podanie adresu lokalu mieszkalnego do właściwego rejestru działalności gospodarczej, nie jest wystarczające do uznania, że kredytu na lokal mieszkalny został pobrany w związku z działalnością gospodarczą, i nie pozbawia powoda statusu konsumenta.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. Zważywszy, że sporna umowa miała obowiązywać strony jeszcze przez wiele lat, wyłącznie wyrok rozstrzygający o powództwie o ustalenie może usunąć stan niepewności prawnej pomiędzy stronami. Z uwagi na wąską wykładnię art. 365 § 1 k.p.c. (związanie wyłącznie sentencją, a nie motywami wyroku), samo powództwo o zapłatę dotychczas spełnionych świadczeń nie dawałoby powodowi pełnej ochrony.

W świetle bogatego orzecznictwa (...) oraz sądów polskich, częściowo przywołanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, bezpodstawny jest także zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że kwestionowane przez powoda postanowienia umowy kredytu łączącej strony dotyczące waloryzacji określają główne świadczenia stron. W świetle wyroków (...), m.in. w sprawach A. (C-186/16), D. (C-260/18) a także wyroku z dnia 18.11.2021 r., C – 212/20, uznać trzeba, że w umowie kredytu indeksowanego postanowienia indeksacyjne odnoszą się do głównego przedmiotu umowy zarówno w zakresie ryzyka kursowego jak i w zakresie postanowień kursowych (sposobu wyznaczania kursów), zaś pozbawiony takiego charakteru jest wyłącznie spread walutowy, o ile można uznać w okolicznościach danej sprawy, że postanowienie spreadowe ma charakter oddzielny od postanowienia kursowego (co do spreadu por. wyroki (...) z 29.04.2021 r., C-19/20, Bank (...), a także z dnia 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 – K.).

Nie obroniły się również zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. W świetle przywołanych wyroków (...) w sprawach C-19/20 i C-212/20 oczywiście błędne jest stanowisko pozwanego, że klauzule odsyłające blankietowo do tabel kursowych banku mogą być uznane za jednoznaczne.

Dodatkowo, korygując w tym zakresie ocenę prawną Sądu I instancji, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w świetle wyroków A., C – 186/16 oraz (...) (wyrok z 10.06.2021 r, C- 776/19) nie można uznać, że w sposób jasny i zrozumiały wprowadzono do umowy samo ryzyko kursowe. Ustalenie Sądu Okręgowego, że powód był świadomy ryzyka kursowego wymaga korekty. Sąd Apelacyjny w systemie apelacji pełnej ma prawo dokonać własnych odmiennych

ustaleń faktycznych, w tym ocenić odmiennie materiał dowodowy zgromadzony przed Sądem I instancji. Korzystając z tego uprawnienia Sąd Apelacyjny wskazuje, że złożony do sprawy materiał dowodowy, w tym treść umowy, dowodzi, że powodowi udzielono jedynie formalnego pouczenia o ryzyku kursowym. Miał on niewątpliwie wiedzę, że kursy walut zmieniają się w czasie. To jednak jest równoznaczne zaledwie z formalnym pouczeniem o ryzyku kursowym. Pozwany, którego obciąża w tym zakresie ciężar dowodu, nie zdołał natomiast wykazać, że powodowi przedstawiono jakiegokolwiek informacje o kontekście gospodarczym, niezbędne do zrozumienia istoty ryzyka kursowego umowy odwołującej się do CHF, aby przedstawiono mu jakiegokolwiek prognozy oraz symulacje, jak prognozowany kurs może wpłynąć na obciążenia powoda, nie zobrazowano mu także, jak na wysokość jest zobowiązań może wpłynąć silna deprecjacja waluty obcej. To zaś prowadzi do wniosku, że ryzyko kursowe także podlega w tej umowie ocenie, nie podlegając wyjątkowi z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że pozwany naruszył dobre obyczaje, bowiem nie przedstawił konsumentowi dostępnych dla banku, jako profesjonalisty na rynku usług finansowych, informacji istotnych dla oceny ryzyka kursowego i jego wpływu na zobowiązania stron. Nie wymaga też szerszego uzasadnienia ocena, że nałożenie na konsumenta zarabiającego w PLN ryzyka kursowego przez powiązanie jego zobowiązań z kursem CHF rażąco narusza interesy powoda, bowiem naraża go na znaczny wzrost jego zadłużenia w wyniku wzrostu kursu CHF, co jednocześnie stanowi źródło dodatkowe nieuzasadnione korzyści dla banku.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Na jego poparcie pozwany powołuje między innymi tę okoliczność, że kredyty indeksowane cieszyły się powszechnie zainteresowaniem konsumentów z uwagi na niższe oprocentowanie. Pozwany zatem prezentuje nawet na tym etapie postępowania sądowego nierzetelną argumentację, akcentując niższe nominalnie oprocentowanie dla CHF i jednocześnie przemilczając koszty kredytu do poniesienia przez konsumentów (i odpowiadające im dodatkowe korzyści banku) ukryte w mechanizmie indeksacji i zawartym w nim ryzyku kursowym. Fakt, że określona strategia marketingowa przedsiębiorców okazała się skuteczna, nie jest dowodem na to, że opracowali oni nieabuzywne wzorce umowne, nie dowodzi także dochowania dobrych obyczajów.

Nie może się ponadto ostać zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że nie można zastąpić spornych klauzul dotyczących waloryzacji przepisem dyspozytywnym. Dokonana w licznych wyrokach (...), m.in. C-212/20 i C-260/18, wykładnia odnosząca się do skutków abuzywności i warunków dopuszczalności uzupełnienia luk w umowie powstałych w wyniku odpadnięcia klauzul abuzywnych jednoznacznie sprzeciwia się uzupełnieniu umowy będącej przedmiotem oceny w tej sprawie przez wprowadzenie kursu średniego NBP w miejsce abuzywnego ryzyka kursowego i abuzywnego postanowienia odsyłającego do kursów z tabeli kursowej banku. W zgodzie z dotychczasowym orzecznictwem pozostaje ogłoszony 8 września 2022 r. wyrok (...) w połączonych sprawach C-80/21 – C-82/21, zgodnie z którym artykuł 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je (pkt 3 sentencji).

Oprócz dominującej aktualnie przed Sądem Najwyższym linii orzeczniczej, uznającej, że umowa kredytu indeksowanego nie może się ostać po wyeliminowaniu z niej istoty klauzuli indeksacyjnej, tj. ryzyka kursowego (podobnie klauzul kursowych, których usunięcie spowodowałoby zresztą także odpadnięcie ryzyka kursowego), pojawiają się jednak wypowiedzi Sądu Najwyższego dopuszczające możliwość utrzymania takiej umowy w mocy jako kredytu złotowego z oprocentowaniem w wysokości wynikającej z umowy (LIBOR, obecnie (...) powiększony o marżę banku). Z uwagi na te rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że w jego ocenie stanowisko o możliwości utrzymania umowy kredytu w mocy w tak istotnie przekształconym kształcie, choć zapewne dostatecznie chroniłoby konsumentów, wydaje się nie do pogodzenia z orzecznictwem (...). Trybunał wychodząc od znaczenia ryzyka walutowego dla umów kredytu indeksowanego i denominowanego wskazuje w swoich orzeczeniach,

że skoro klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy, to w takim przypadku po jej wyeliminowaniu utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia (tak: wyrok z 14.03.2019 r., C-118/17, D., pkt 52, podobnie: wyrok z 3.10.2019 r., C-260/18 D., pkt 44). Trybunał Sprawiedliwości wyjaśniał bowiem wielokrotnie, że przez warunki umowne wchodzące w zakres pojęcia „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (tak wyrok z 10.06.2021 r., C – 776/19 do C-782/19, (...), pkt 52). Skoro ryzyko kursowe charakteryzuje umowę kredytu indeksowanego oraz umowę kredytu denominowanego, to usunięcie tego ryzyka i pozostawienie w mocy pozostałej części umowy powodowałoby narzucenie stronom przez sąd kontraktu w kształcie niezgodnym z wolą zarówno przedsiębiorcy jak i konsumenta z chwili zawarcia umowy. Dyrektywa 93/13, nakazując zasadniczo niestosowanie postanowień abuzywnych i utrzymanie umowy w mocy w pozostałym zakresie, o ile będzie to prawnie możliwe, nie daje jednak podstaw do tak daleko idącego przekształcenia umowy, w wyniku którego to przekształcenia pierwotny główny przedmiot umowy zostałby zamieniony nowym przedmiotem umowy o diametralnie innych cechach. Z tego względu Sąd Apelacyjny za słuszny uznaje pogląd o bezskuteczności umowy kredytu w całości w przypadku abuzywności klauzuli ryzyka kursowego (i – podobnie – w przypadku abuzywności klauzuli kursowej, co najmniej w przypadku umów kredytu indeksowanego).

Obecnie przedmiotem sporu w orzecznictwie jest charakter prawny umowy kredytu oraz możliwość zastosowania prawa zatrzymania w odniesieniu do tej umowy. Na rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy oczekują dwa pytania prawne odnoszące się do tych zagadnień. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko tej części doktryny, która uznaje, iż umowa kredytu nie jest umową wzajemną, a wobec tego przepisy art. 496 i 497 k.c. nie mają do niej zastosowania wprost. Nie ma jednocześnie dostatecznych podstaw do stosowania prawa zatrzymania na zasadzie analogii, choćby z tego względu, że – inaczej niż ma to miejsce w umowie wzajemnej – w przypadku umowy kredytu obie strony świadczą sobie pieniądze, zatem lepszą ochronę daje im instytucja potrącenia. Sąd Apelacyjny podtrzymuje w tym zakresie pełną argumentację prawną przedstawioną w wyroku tutejszego Sądu z dnia 20.10.2021 r., I ACa 155/21, dostępnym zarówno w publikatorze LEX (nr (...)) jak i L.. W okolicznościach tej sprawy dodatkowo wskazać trzeba, że na chwilę zamknięcia rozprawy apelacyjnej pozwany nie złożył skutecznie (nie doręczył) powodowi oświadczenia o zatrzymaniu. Tak więc, nawet gdyby ostatecznie powyższy spór prawny rozstrzygnięto na korzyść stanowiska o dopuszczalności zatrzymania, to w niniejszej sprawie uwzględniając stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., uznać należy, że pozwany w niniejszym sporze nie zgłosił skutecznie zarzutu zatrzymania, bowiem jego oświadczenie nie dotarło do powoda przed zamknięciem rozprawy apelacyjnej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 98 k.p.c.

Marzena Konsek-Bitkowska