

Sygn. akt I ACa 198/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Dorota Markiewicz

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 grudnia 2021 r., sygn. akt III C 1844/19

I. oddala obie apelacje;

II. zasądza od (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. M. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dorota Markiewicz

Sygn. akt I ACa 198/22

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 grudnia 2019 r. skierowanym przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. A. M. wniosła o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 7 listopada 2007 r. jest nieważna oraz o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwot 65 386,20 zł oraz 15 652,52 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie zgodnie z art. 481 § 2 k.c. od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania, powódka wniosła o ustalenie, że postanowienia zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy (klauzule indeksacyjne) są bezskuteczne wobec powódki oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 44 807,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od następnego dnia po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty, tytułem różnicy (nadpłaty) powstałej na skutek stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych dotyczących indeksacji, tj. pomiędzy kwotą zapłaconych przez powódkę rat kredytu hipotecznego wynikających z umowy a kwotą, która byłaby należna pozwanemu z tytułu spłat rat wynikających z zawartej umowy przy wskazaniu, że zawarte w umowie postanowienia o wypłacie kredytu lub każdej transzy kredytu oraz to, że kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna walut zgodnie z "Tabelą kursów" obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy

kredytu są nieważne, jako że stanowią niedozwolone klauzule umowne, a co za tym idzie, winny być pominięte przy ustalaniu wysokości zobowiązania powódki oraz że postanowienia przewidujące indeksację kwoty kredytu pozostają w sprzeczności z istotą umowy kredytu hipotecznego, jak również naruszają dobre obyczaje poprzez ukrycie w ten sposób w umowie ryzykownego instrumentu finansowego bez dopełnienia obowiązków informacyjnych. Ponadto powódka domagała się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, a także zwrotu kosztu 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego zgodnie z art. 98 § 1¹ k.p.c.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 7 listopada 2007 r., zawarta pomiędzy (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. a A. M., jest nieważna w całości (punkt pierwszy orzeczenia) i zasądził od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. M. kwoty 65 386, 20 zł oraz 15 652, 52 CHF z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez pozwanego będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powódkę kwoty 212 000 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty (punkt drugi orzeczenia). W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone (punkt trzeci orzeczenia). Rozstrzygając w zakresie kosztów postępowania, Sąd Okręgowy zasądził od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. M. kwotę 6 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty.

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że A. M. poszukiwała kredytu na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego w celu zaspokojenia swych potrzeb mieszkaniowych. Powódka z zawodu jest ekonomistą, a w dacie zawarcia umowy kredytowej pracowała jako specjalista ds. logistyki. W celu znalezienia korzystnej oferty powódka korzystała z pomocy doradcy kredytowego w (...). Po zapoznaniu się z sytuacją powódki doradca poinformował ją, że najkorzystniejszy będzie kredyt indeksowany kursem CHF. Powódce nie przedstawiono zaś oferty kredytu w złotych polskich.

Kredyt indeksowany był przedstawiany powódce jako najkorzystniejsza oferta, z uwagi na najniższe oprocentowanie w porównaniu z kredytami w innych walutach, w tym walucie złotych polskich. Zapewniano ją o stabilności kursu franka szwajcarskiego, informując, że ryzyko wzrostu kursu jest minimalne. Klientki nie poinformowano zaś, że ryzyko związane z zawieraną umową jest nieograniczone. Nie wytłumaczono jej także mechanizmu ustalania kursów w tabelach kursowych banku, informując jedynie, że aktualny kurs dostępny jest na stronie internetowej banku. Podczas zawierania umowy powódka miała możliwość swobodnego zadawania pytań pracownikowi (...), ale nie miała możliwości negocjowania i zmiany zapisów umowy. Otrzymała umowę do przeczytania tuż przed jej podpisaniem. Zawierając umowę kredytu, powódka miała świadomość, że saldo kredytu będzie zależne od kursu franka szwajcarskiego.

W dniu 7 listopada 2007 r. pomiędzy A. M. a (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Integralną część umowy kredytowej stanowią „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek Hipotecznych” (zwane dalej „OWKM”), stanowiące załącznik nr 1 do umowy, co do których kredytobiorca oświadczył, że je otrzymał, zapoznał się z ich treścią i na stosowanie których wyraził zgodę (§ 1 ust. 2 umowy).

W poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy uwzględnił treść poszczególnych zapisów umowy. Odnotował, że zgodnie z § 1 ust. 3 umowy, wyrażenia użyte w umowie należało rozumieć zgodnie z definicjami określonymi w § 1 OWKM. W § 2 ust. 1 umowy kredytu wskazano, że na wniosek z dnia 10 października 2007 r. bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 212 0000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF, na okres 360 miesięcy od dnia 7 listopada 2007 r. do dnia 9 listopada 2037 r. (ostateczny termin spłaty kredytu) na zasadach określonych w umowie i OWKM (§ 2 ust. 1 umowy). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą

w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 ust. 2 umowy). O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych w walucie CHF bank miał poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 ust. 3 umowy). Kredyt został zaciągnięty w celu finansowania zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) (§ 3 ust. 1 pkt 1 umowy).

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że zgodnie z § 4 ust. 1 umowy uruchomienie kredytu miało nastąpić jednorazowo w terminie od dnia 7 listopada 2007 r. w formie przelewu, na wskazany w umowie rachunek. Stosownie zaś do ust. 1a § 4, kredyt miał być wykorzystywany w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu.

Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy, oprocentowanie (stopa procentowa) kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 1,25 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6. W myśl ust. 2, w dniu zawarcia umowy kredytu oprocentowanie kredytu wynosiło 4,00 % w stosunku rocznym i było równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR trzymiesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, z ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia umowy publikowana na stronie serwisu (...) lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę banku, o której mowa w ust. 1.

W myśl ust. 8 § 8 umowy, ogólne zasady oprocentowania kredytów oraz zasady informowania o zmianie oprocentowania określały OWKM. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiła 4,57 % (ust. 10 § 8 umowy). Całkowity koszt kredytu w dniu zawarcia umowy wynosił 159 639,42 zł (ust. 11 § 8 umowy). Kolejno odnotowano, że zgodnie z § 9 ust. 1 – 3 umowy, ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności przypadał w dniu 9 listopada 2007 r. (ust. 1). Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 7 każdego miesiąca, począwszy od 7 grudnia 2007 r. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określona została w CHF. Spłata rat kapitałowo – odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo – odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (ust. 2). Miesięczne raty kapitałowo – odsetkowe ustalane były w równej wysokości (ust. 3).

Stosownie do § 9 ust. 4 umowy kredytobiorca umocował bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków ze wskazanego rachunku prowadzonego przez bank kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy. W przypadku braku środków pieniężnych na rachunku, Kredytobiorca upoważnił bank do zaspokojenia roszczeń z tytułu umowy z pierwszych wpływów na ten rachunek niezależnie od innych dyspozycji. Pełnomocnictwo nie mogło zostać odwołane lub zmienione do dnia całkowitej spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy i nie gasło wraz ze śmiercią mocodawcy. W myśl § 9 ust. 5 umowy kredytobiorca miał prawo do wcześniejszej spłaty całości lub części kapitału wraz z odsetkami. Zasady dokonywania wcześniejszej spłaty kredytu określały OWKM.

Zgodnie z § 10 ust. 1 umowy, prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowiły: 1) hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 424 000 zł, ustanowiona na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...), dla którego miała zostać wyodrębniona nowa księga wieczysta; 2) cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych.

Według treści § 11 ust. 4 i 5 umowy, w związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (ust. 4). Jednocześnie kredytobiorca zaakceptował

zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy (ust. 5).

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji treść § 12 ust. 6 umowy stanowiła, że w przypadku niewykonania przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, w tym braku spłaty zaległych należności w terminie określonym w wezwaniu do spłaty, bank miał prawo wypowiedzenia umowy oraz przystąpienia do odzyskania swoich należności z ustanowionych prawnych zabezpieczeń oraz majątku kredytobiorcy.

Nadto, Sąd Okręgowy poczynił ustalenia w kwestii treści OWKM, odnotowując, że zgodnie z jego § 4 ust. 1 oprocentowanie kredytu miało być zmienne, ustalane na trzymiesięczne okresy odsetkowe. Stosownie do ust. 2, oprocentowanie miało stanowić sumę stawki odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego oraz marży banku i miało zmieniać się odpowiednio do zmiany stawki odniesienia. W myśl ust. 4, wysokość marży określona w umowie miała nie ulegać zmianie w całym okresie kredytowania. Zgodnie z ust. 8, o zmianie oprocentowania kredytu wynikającej ze zmiany wysokości stawki odniesienia, bank miał zawiadamiać kredytobiorcę przysyłając mu – w każdym trzymiesięcznym okresie odsetkowym – harmonogram spłat kredytu.

W myśl § 5 ust. 4 OWKM, w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej ustalona w złotych kwota pobranej przez bank prowizji za udzielenie kredytu, o której mowa w umowie miała być denominowana (waloryzowana) w walucie kredytu i wyliczona według kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu pobrania prowizji.

Stosownie do § 16 ust. 1 OWKM, w przypadku wystąpienia co najmniej jednego ze zdarzeń, o którym mowa w § 15 OWKM i niewykonania któregokolwiek ze zobowiązań, o których mowa w § 14 OWKM, bank mógł wypowiedzieć umowę w całości lub obniżyć kwotę przyznanego kredytu oraz podjąć wszelkie działania zmierzające do odzyskania wymagalnych należności banku, w szczególności z ustanowionych zabezpieczeń prawnych oraz innego majątku kredytobiorcy.

Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 2), na pisemny wniosek kredytobiorcy bank mógł wyrazić zgodę na przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpiłoby po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami według kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu przekształcenia.

W sprawie ustalono, że kredyt został wypłacony jednorazowo w dniu 26 listopada 2007 r. w kwocie 212 000 zł.

Następnie, jak odnotował Sąd Okręgowy, w dniu 22 października 2014 r. pomiędzy stronami zawarty został aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego. W § 1 aneksu nr (...) postanowiono, że w treści umowy wyrażenie „kredyt denominowany (waloryzowany)” użyte w różnych przypadkach zastępuje się wyrażeniem „kredyt indeksowany” użyte w różnych przypadkach. Do umowy dodano § 9 ust. 6 – 9; zgodnie z nowym § 9 ust. 9 pkt 1), w przypadku kredytów indeksowanych w walucie obcej kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo – odsetkowych, należnych bankowi odsetek w okresie wykorzystania/karencji w spłacie kredytu oraz innych należności wyrażonych w walucie obcej, w jakiej kredyt jest indeksowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie lub w złotych, po uprzednim przeliczeniu ww. należności według kursu waluty na zasadach określonych w umowie, a zgodnie z nowym § 9 ust. 9 pkt 3), na wniosek kredytobiorcy możliwa jest zmiana waluty, w jakiej spłacany jest kredyt; zmiana umowy w powyższym zakresie wymaga zawarcia aneksu do umowy oraz posiadania w banku rachunku/rachunków, z których dokonywana będzie spłata oraz zgody ewentualnych poręczycieli i innych osób będących dłużnikami banku z tytułu zabezpieczenia kredytu. Ponadto na mocy ww. aneksu nr (...) do umowy kredytu dodano § 9a, zgodnie z którym bank ustalał wysokość obowiązujących w banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs średni banku, a stosowane przez bank kursy walutowe publikowane są w tabeli kursów banku. Zgodnie z ust. 2 dodanego § 9a umowy, kurs średni banku (publikowany w tabeli kursów banku) ustalany jest w następujący sposób: jest to średni kurs walutowy dla poszczególnych walut na rynku międzybankowym, stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży danej waluty, oferowanych przez profesjonalnych uczestników

rynku walutowego, obliczany w oparciu o aktualny w chwili publikacji tabeli kurs kupna oraz kurs sprzedaży, zgodnie ze wzorem: [kurs kupca + kurs sprzedaży] / 2.

Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od dnia 7 stycznia 2010 r. do dnia 7 sierpnia 2019 r. powódka dokonała na rzecz pozwanego spłaty kwoty 65 386,20 zł oraz 15 652,52 CHF. Przedmiotowy kredyt był pierwszym kredytem walutowym powódki. W zakupionym ze środków pochodzących z przedmiotowego kredytu lokalu powódka nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej. Do chwili wydania rozstrzygnięcia powódka mieszka w tym lokalu.

Według Sądu Okręgowego powódka zdaje sobie sprawę ze skutków stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy kredytu i godzi się na nie.

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym pierwotnego kredytodawcy (...) Bank S.A. z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy jako niemające znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego, a stanowiące poparcie argumentacji stron, ocenił: Raport Rzecznika Finansowego, stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące klauzul waloryzacyjnych zamieszczanych w umowach bankowych, Raport UOKiK dotyczący spreadów, pismo KNF z dnia 31 maja 2017 r., analizę (...) „(...)” W. 2019, opinię prawną dr hab. I. W., K. z dnia 10 grudnia 2019 r. oraz opinię prawną dr hab. I. W., K. z dnia 23 lutego 2020 r.

Sąd Okręgowy pominął dowody z zeznań świadków K. D. (1), E. S. i M. M. (1), uznając je za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Tezy dowodowe powyższych dowodów nie odnosiły się wprost do przedmiotowej umowy łączącej strony niniejszego postępowania, a miały na celu wykazanie ogólnych zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych oraz procedur dotyczących udzielania takich kredytów obowiązujących u pozwanego, a także mechanizmów m. in. w zakresie ustalania wartości tabel kursowych pozwanego. Wobec cofnięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. G. Sąd Okręgowy nie ostatecznie nie przeprowadził wskazanego dowodu.

Na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakt wyliczenia nadpłaty powstałej na skutek bezskuteczności klauzul przeliczeniowych, która stanowiła roszczenie ewentualne oraz nadpłaty przy kursie średnim NBP, a także ustalenia tego kursu, uznając te dowody za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zważył bowiem, że przedmiotem sporu między stronami była ocena prawna łączącego je stosunku umownego. Za niezwiązany z istotą sprawy Sąd Okręgowy uznał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez powódkę (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca w dacie udzielenia kredytu.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka posiadała interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w dochodzeniu stwierdzenia nieważności spornej umowy. Stwierdził bowiem, że dalej idące roszczenie o zapłatę może dotyczyć wyłącznie świadczeń już spełnionych przez powódkę. Tymczasem celem, dla którego powódka zdecydowała się na wystąpienie o ochronę swych materialnoprawnych roszczeń do sądu, jest podważenie skuteczności oraz ważności przedmiotowej umowy, a tym samym podstaw prawnych zarówno dla wniesionych już rat kredytowych, jak również rat, których termin wymagalności jeszcze nie nastąpił.

Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy (art. 58 k.c.), Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonał oceny spornego stosunku prawnego pod kątem zgodności z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, istotą (naturą) stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego. Powyższej oceny dokonywał według stanu prawnego obowiązującego na dzień zawarcia spornej umowy, tj. 7 listopada 2007 r., bowiem powódka dowodziła nieważności spornej umowy od chwili jej zawarcia. W konsekwencji ocena podnoszonych zarzutów nie mogła obejmować brzmienia art. 69 Prawa bankowego nadanego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw.

Dokonując analizy charakteru spornej umowy, w pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji odwołał się do brzmienia art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Następnie stwierdził, że pomimo literalnego brzmienia sformułowań zawartych w przedmiotowej umowie, m. in. w § 2 ust. 1 – 3 umowy, mając na względzie całościowe brzmienie umowy, a także definicję kredytu indeksowanego do waluty obcej, przedmiotowy kredyt bez wątplenia uznać należy za kredyt indeksowany do CHF, co wynika także ze złożonych w toku postępowania pism stron. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób, wbrew twierdzeniom pozwanego, przypisać przedmiotowej umowie charakteru walutowego. W rzeczywistości bowiem kredyt został udzielony powódce w złotych polskich, a jedynie był indeksowany do kursu waluty obcej (CHF). Ponadto, również w ocenie organów nadzorczych nad rynkiem finansowym, kredyty indeksowane i denominowane to kredyty w walucie polskiej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w stanie prawnym obowiązującym w dniu zawarcia spornej umowy kredytu, nie budziła wątpliwości dopuszczalność konstruowania umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej. Dopuszczalność ta nie budzi także wątpliwości w judykaturze. Ponadto, legalność i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej została potwierdzona także przez samego ustawodawcę w art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 29 lipca 2011 r., zgodnie z którym, w przypadku kredytów zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej. Skoro więc powołany przepis wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, to niezrozumiałym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego (czy denominowanego) są nieważne.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że wprowadzenie do zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu mieściło się w granicach swobody umów i nie stanowiło naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowa umowa zawiera wszystkie, wymienione w art. 69 ust. 2 Prawa bankowego elementy przedmiotowo – istotne umowy kredytu bankowego. W umowie określono kwotę kredytu, walutę kredytu, jego przeznaczenie, okres kredytowania, termin i zasady jego zwrotu przez kredytobiorcę przy zastosowaniu klauzuli indeksacyjnej (według literalnego brzmienia, denominacyjnej), a także oprocentowanie kredytu i opłaty oraz prowizje związane z jego udzieleniem.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, brak było podstaw do uznania, że nieważność spornej umowy wynika z zastrzeżenia spłaty kwoty wyrażonej w innej walucie niż waluta kredytu. Korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), strony umowy mają możliwość wprowadzenia dodatkowych zapisów co do sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w walucie polskiej.

Niemniej jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, wskazywane przez powódkę postanowienia umowne, mocą których: następuje przeliczenie kwoty kredytu w PLN na saldo zadłużenia kredytobiorcy wyrażone w CHF (§ 2 ust. 2 i § 4 ust. 1a umowy) oraz następuje ustalenie wysokości świadczenia zwrotnego kredytobiorcy, przeliczanego z CHF na PLN (§ 9 ust. 2 umowy) – uznać należy za nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.) jako sprzeczne z art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego, co z kolei ze względu na treść art. 58 § 3 k.c. prowadzi do nieważności całej umowy.

Jak zauważył Sąd Okręgowy, w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron kontraktu. Nie miał zatem wątpliwości Sąd Okręgowy, że pozwany, ustalając konstrukcję umowy, umożliwiającą mu samodzielne ustalanie w tabeli kursów, kursu kupna (stosowanego przy określaniu salda kredytu w CHF) i kursu sprzedaży (stosowanego przy spłacie rat kredytowych wyrażanych w CHF), zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania w zakresie głównego świadczenia kredytobiorcy. Bank sam określał należną mu od powódki wierzytelność, o której

stanowi art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego. Jednocześnie powódka nie posiadała żadnego instrumentu umownego pozwalającego na ocenę „rynkowości” kursów walut stosowanych przez bank, a także nie miała wpływu na wysokości naliczanego spreadu walutowego, którego wysokość także pozostawała na dzień zawarcia umowy niedookreślona. Jak wskazano, co do zasady, w ramach zasady swobody umów dopuszczalne jest wprowadzanie do treści umowy kredytu indeksowanego odesłania, w zakresie ustalania głównego świadczenia kredytobiorców do waluty obcej, jednakże dla zgodności z naturą stosunku cywilnoprawnego przeliczenie to powinno być oparte na obiektywnym mierniku wartości, nie zaś na ustalonej arbitralnie przez bank tabeli kursowej (bez przewidzianego w umowie dla drugiej strony stosunku zobowiązaniowego mechanizmu kontroli prawidłowości dokonywanych przeliczeń).

Co więcej, pomimo że wartość świadczenia spełnianego przez powódkę na rzecz pozwanego wyrażona jest w harmonogramach spłat w walucie CHF, to na mocy postanowień umownych, spełnienie świadczeń zwrotnych przez powódkę – w postaci zapłaty na rzecz banku umówionych rat kapitałowo – odsetkowych, na dzień zawarcia umowy mogło nastąpić wyłącznie w walucie polskiej, zgodnie z § 9 ust. 2 umowy. Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, świadczenie należne pozwanemu, z punktu widzenia prawa zobowiązań oraz treści art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 4 Prawa bankowego, od samego początku pozostawało niedookreślone. Bez określenia przez bank kursów walut obcych w tabeli kursów (których zweryfikowanie przez powódkę było niemożliwe) nie sposób było określić salda kredytu w CHF, do zwrotu którego zobowiązana była powódka, jak również wysokości odsetek umownych naliczanych od tego salda (a wyrażonych także w walucie CHF ze względu na przyjętą stopę referencyjną oprocentowania). Powódka nie miała również możliwości ustalenia wysokości miesięcznych rat kredytu, spłacanych zgodnie z wolą stron w PLN.

Przyjmując, że do elementów przedmiotowo – istotnych umowy kredytu indeksowanego, ze względu na genezę i przyczyny wyodrębnienia tego rodzaju umów kredytowych, zaliczyć należy klauzule indeksacyjne (czy też waloryzacyjne) oraz oprocentowanie oparte na stopie referencyjnej charakterystycznej dla waluty obcej, do której indeksowany jest kredyt (LIBOR CHF), Sąd Okręgowy uznał, że strony nie zawarłyby przedmiotowej umowy bez postanowień regulujących indeksację kredytu – tj. wskazanych już § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 umowy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji za powyższym twierdzeniem przemawia chociażby ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej (tj. w oparciu o stawkę referencyjną LIBOR dla waluty CHF). Jak zauważył bowiem Sąd Okręgowy, na rynku finansowym nie są znane umowy kredytów złotych oprocentowanych przy wykorzystaniu stóp procentowych przeznaczonych dla waluty CHF, gdyż udzielenie kredytu w PLN oprocentowanego po stawce LIBOR jawi się jako nieuzasadnione ekonomicznie. Nadto, powyższe znajduje potwierdzenie także w samej konstrukcji umowy. Potencjalny kredytobiorca nie miał bowiem możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę WIBOR, inaczej niż poprzez zastosowanie konstrukcji kredytu indeksowanego. Mógł jedynie zawrzeć taką umowę albo z niej zrezygnować.

Nie miał zatem wątpliwości Sąd Okręgowy, że bez zakwestionowanych postanowień przedmiotowa umowa kredytu indeksowanego traci swoją odrębność prawną. Nie sposób uznać, że strony zawarłyby umowę kredytu PLN z oprocentowaniem LIBOR – taka umowa nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie zostałaby zawarta na warunkach odmiennych (np. jako kredyt w złotówkach oprocentowany według stopy WIBOR). Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, że nieważność powoływanych klauzul indeksacyjnych skutkuje nieważnością przedmiotowej umowy kredytu w całości ex tunc na podstawie art. 58 § 3 k.c.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastąpienia nieważnych klauzul indeksacyjnych innymi przepisami dyspozytywnymi. Takim przepisem nie może być w szczególności art. 358 k.c., który nie obowiązywał w obecnym brzmieniu w dacie zawarcia umowy, przez co nie może mieć do niej zastosowania. Przepis ten w aktualnym kształcie został wprowadzony mocą ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) i obowiązuje dopiero od 24 stycznia 2009 r. Przepisami takimi, zdaniem Sądu Okręgowego, nie mogą być ponadto art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c., których zastosowanie miałyby umożliwiać przeliczenie zobowiązania kredytobiorcy po średnim kursie CHF publikowanym przez NBP. W przypadku umów kredytu waloryzowanych kursem waluty obcej, sposób określania świadczeń stron za pomocą kursu średniego CHF publikowanego przez NBP, nie przyjął się powszechnie, czego skutkiem są liczne

postępowania sądowe, w których konsumenci zarzucają bankom stosowanie kursów niedookreślonych, wskazujących na dowolność ustalania tabel kursowych.

Nadto, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zawarta przez strony umowa jest nieważna także ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), wobec nieprawidłowego wypełnienia przez pozwanego obowiązku informacyjnego o ryzykach związanych z zaciągniętym przez powódkę zobowiązaniem.

Wywodząc obowiązku informacyjne pozwanego ze szczególnej pozycji banków, ich funkcji w obrocie gospodarczym oraz sposobu postrzegania ich w tamtym czasie przez przeciętnych klientów, a nadto odwołując się do Rekomendacji S z 2006 r. obowiązującej od dnia 1 lipca 2006 r., Sąd Okręgowy uznał, że w danym przypadku minimalny poziom informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciągnięciem kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do CHF obejmuje wskazanie maksymalnego dotychczasowego kursu oraz obliczenie wysokości raty i zadłużenia (saldo ekonomicznego kredytu) przy zastosowaniu tego kursu. Dopiero podanie tych informacji jest na tyle jasne i precyzyjne, że pozwala przeciętnemu klientowi banku na podjęcie racjonalnej decyzji odnośnie ewentualnej opłacalności kredytu i płynącego stąd ryzyka finansowego. Udzielona zaś powódce przez bank przy zawieraniu spornej umowy kredytowej informacja o ryzyku kursowym, w formie postanowień § 9 ust. 2 i § 11 ust. 4 i 5 umowy (pozwany nie wykazał bowiem, by w jakikolwiek inny sposób udzielał powódce pouczeń), z całą pewnością – zdaniem Sądu Okręgowego – była niepełna i niedostatecznie zrozumiała, a w sposób oczywisty wpływała na decyzję o zawarciu spornej umowy kredytu indeksowanego do CHF, zamiast kredytu w PLN.

Jak bowiem wskazywała powódka, w procesie zawierania umowy była zapewniana o stabilności kursu waluty CHF, jak również o korzyściach wynikających z wybranego produktu. Powódki nie informowano zaś, że z zawieraną umową wiąże się nieograniczone ryzyko, nie przedstawiono jej także symulacji prezentującej wysokość rat w przypadku wzrostu kursu waluty indeksacyjnej z okresu, kiedy kurs CHF/PLN podlegał historycznie największym wahanom. Powódka zawierzyła doradcy kredytowemu oraz pracownikom banku, nie mając świadomości, że zaoferowano jej ryzykowny produkt. Bank nie podał powódce znanych mu jako profesjonalistcie prowadzącemu dodatkowo działalność kantorową rzetelnych i pełnych informacji, jak w przypadku zmiany kursu będą kształtowały się jej konkretne zobowiązania, rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i saldo kredytu przy wystąpieniu pesymistycznego scenariusza, tj. wzrostu kursu waluty indeksacyjnej do możliwie najwyższego z uwagi na historyczne notowania poziomu. W okolicznościach niniejszej sprawy bank zawarł jedynie w treści umowy krótkie pouczenie o możliwym wzroście wysokości rat oraz o możliwym wzroście ostatecznej wysokości spłacanego kredytu w zależności od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w dniu spłaty. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób uznać, że powódka mogła zorientować się odnośnie zakresu ryzyk związanych z kredytem indeksowanym, w tym, że przedmiotowe ryzyko jest nieograniczone. Jak przy tym podkreślił Sąd Okręgowy, sama świadomość kredytobiorcy co do istnienia zjawiska ryzyka kursowego nie może być podstawą do uznania, że bank nie był obowiązany do udzielenia informacji co do ryzyka zmiany kursów walut obcych i jego wpływu na zobowiązanie wynikające z przedmiotowej umowy.

Konkludując daną część rozważań, Sąd Okręgowy ocenił, że sposób zawarcia przedmiotowej umowy powoduje, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, tj. zasadą uczciwości, lojalności oraz zasadą równości stron (art. 58 § 2 k.c.). Nieprawidłowości w zakresie obowiązków informacyjnych oraz dysproporcje zachodzące między stronami umowy, potęguje nadto fakt, iż bank zabezpieczył się przed ryzykiem walutowym, zamykając na bieżąco swoje pozycje walutowe, wprowadzając instrumenty finansowe zabezpieczające jego interesy ekonomiczne, chroniące go przed ryzykiem walutowym (fakt bezsporny). Bank zapewnił sobie zatem zysk ekonomiczny, w sytuacji gdy powódka została wystawiona na nieograniczone ryzyko walutowe, o czym nie została poinformowana w rzetelny sposób. Nadto, za nieuczciwe, rażąco naruszające równowagę kontraktową na korzyść kredytodawcy oraz sprzeczne z zasadami współżycia społecznego Sąd Okręgowy uznał przyznanie sobie w umowie przez bank uprawnienia do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań powódki, wobec braku ścisłych kryteriów ustalenia wysokości kursów waluty indeksacyjnej oraz braku przyznania powódce instrumentów, które pozwoliłyby jej chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości ustalanych przez pozwanego kursów.

W dalszej kolejności, wobec treści podniesionych przez stronę powodową zarzutów, Sąd Okręgowy dokonał oceny postanowień waloryzacyjnych ujętych w § 2 umowy, § 4 ust. 1a umowy oraz § 9 ust. 2 umowy pod kątem abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W tym kontekście Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności stwierdził, że w sprawie nie budziło wątpliwości, że w chwili zawierania przedmiotowej umowy powódka była konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zaciągnięty przez nią kredyt przeznaczony był bowiem na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego (§ 3 umowy), w którym w chwili obecnej zamieszkuje powódka i nie miał związku z działalnością gospodarczą czy też zawodową powódki.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że powódka nie miała wpływu na kształt kwestionowanych postanowień umownych. Od decyzji powódki zależało jedynie czy ostatecznie zdecyduje się na zawarcie spornej umowy, w jakiej wysokości i w jakiej walucie zaciągnie kredyt oraz na jaki okres. W procesie zawierania umowy powódka została poinformowana, że przedmiotowa umowa jest umową standardową i nie ma możliwości negocjowania i zmiany jej zapisów. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynikał także już z samego sposobu zawarcia umowy, opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy. Praktykowany przez poprzednika prawnego pozwanego sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, z wyjątkiem ustalenia kwoty kredytu. Wpływ konsumenta winien mieć zaś charakter realny i rzeczywiście zostać mu zaoferowany. Nadto, wbrew art. 385¹ § 4 k.c., pomimo, iż pozwany powołał się na indywidualne uzgodnienie kwestionowanych postanowień, to nie wykazał tej okoliczności żadnych dowodów.

Następnie, zdaniem Sądu Okręgowego, powołane wyżej klauzule określają główne świadczenie stron, w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Świadczenie powódki jako kredytobiorcy polegające na zwrocie wykorzystanego kredytu zostało określone z wykorzystaniem klauzul indeksacyjnych. Wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej jest obliczana z wykorzystaniem dwukrotnego przeliczenia zobowiązania według kursu CHF z dnia wypłaty (wykorzystania) kredytu i z dnia dokonania płatności każdej z rat. Klauzule waloryzacyjne określają zatem wysokość rat stanowiących główne świadczenie powódki.

W ocenie Sądu Okręgowego uznać należy, że kwestionowane postanowienia umowne zostały sformułowane niejednoznacznie w części, w jakiej odwołują się do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, arbitralnie ustalanego przez bank kursu waluty (kupna/sprzedaży), bez określenia precyzyjnego działania mechanizmu wymiany waluty. Zdaniem Sądu pierwszej instancji wprowadzone do przedmiotowej umowy klauzule indeksacyjne, odwołujące się do tabeli kursów sporządzanej przez bank, a więc pozostawiające ustalenie kursu wymiany pozwanemu, z samej już istoty zaprzeczały wymogowi przedstawienia konsumentowi – powódce – w przejrzysty sposób, mechanizmu ustalania tych kursów, tak aby mogła w oparciu o obiektywne kryteria oszacować wysokość swojego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy przeszedł do oceny abuzywności spornych postanowień umownych i w tym zakresie stwierdził, że są one sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zawarte w przedmiotowej umowie klauzule przeliczeniowe uznać należy za abuzywne, po pierwsze ze względu na odwoływanie się przez nie do ustalanego w sposób arbitralny kursu CHF, nie zaś do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miałaby wpływu. Zawarte w umowie klauzule pozwalały pozwanemu bankowi kształtować kurs wedle swojej woli w zakresie wysokości spreadu walutowego. Na mocy kwestionowanych postanowień, pozwany mógł jednostronnie i w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania powódki, a tym samym mógł wpływać na wysokość jej świadczenia. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wykorzystanego kredytu w złotych polskich, wysokości rat kredytu oraz wysokości pobranej prowizji poprzez samodzielne wyznaczanie kursów kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego – dowolnego kształtowania wysokości tzw. spreadu, przy jednoczesnym

pozbawieniu powódki jakiegokolwiek wpływu na ten element, w ocenie Sądu Okręgowego, narusza jej interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Nadto, jak zauważył Sąd Okręgowy, pojęcie „spreadu” należy rozumieć jako wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. W analizowanej umowie kredytowej nie dochodziło jednak do faktycznej transakcji wymiany walut, a więc pobieranemu od powódki „spreadowi” nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie – jak stwierdził Sąd Okręgowy – była to zatem dodatkowa prowizja na rzecz pozwanego, której wysokości powódka nie mogła oszacować, nie podlegała ona w zasadzie żadnej kontroli. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, treść kwestionowanych postanowień umożliwiała pozwanemu jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości otrzymanego świadczenia, a także spłaty zobowiązania wobec banku, co zakłóciło równowagę pomiędzy stronami przedmiotowej umowy.

Ponadto, w procesie zawierania umowy powódce nie wyjaśniono, jaki rodzaj kursu będzie stosowany oraz w jaki sposób będzie on wyznaczany. Sąd pierwszej instancji ponownie wyeksponował, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo wyłącznie, gdy miernik wartości, według którego dokonywane jest przeliczenie ustalany jest w sposób obiektywny, a zatem w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy. Tymczasem w przedmiotowej umowie, w tym w OWKM, nie określono w sposób jednoznaczny i przejrzysty zasad funkcjonowania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by umożliwić kredytobiorcy (powódce) samodzielne oszacowanie, na podstawie zrozumiałych kryteriów, konsekwencji ekonomicznych zawartego stosunku prawnego. Powódka nie miała wiedzy, w jaki sposób bank kształtował kurs CHF, zwiększając go bądź zmniejszając, w zależności od wysokości przyjętego spreadu oraz kursu na rynku międzybankowym. Przedmiotowa umowa nie dawała jej zatem żadnego instrumentu pozwalającego na weryfikację decyzji banku w zakresie wyznaczanego kursu CHF, czy też obrony przed tymi decyzjami.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że pomiędzy stronami została zakłócona równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji słabszej strony umowy (powódki), w zakresie wysokości jej zobowiązań wobec banku. Zdaniem Sądu pierwszej instancji uznać zatem należało, że mocą zawartej umowy pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań powódki, której saldo kredytu powiązane zostało z przeliczeniem kwoty PLN na CHF, przy jednoczesnym zastrzeżeniu wyłączność uruchomienia kredytu oraz spłaty kredytu w złotych polskich.

W ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie do przedmiotowej umowy dodatkowego, niezależnego od marży oraz oprocentowania wynagrodzenia banku w postaci dowolnie kształtowanego spreadu, stosowanie różnorodnych kursów wymiany CHF dla uruchomienia oraz spłaty kredytu, niejednoznaczność sposobu kształtowania kursów przez bank, przy jednoczesnym braku odpowiedniej informacji o ryzyku walutowym, uznać należało również za wyraz rażącego naruszenia interesów konsumenta. We właściwie skonstruowanym i funkcjonującym stosunku prawnym, w którym zawarto klauzule przeliczeniowe, uzależnienie wysokości praw i obowiązków stron, winno opierać się na obiektywnych i niezależnych od stron czynnikach zewnętrznych. Zawarte zaś w spornej umowie klauzule indeksacyjne, tego podstawowego wyznacznika nie zawierają, co stanowiło podstawę dla uznania ich za postanowienia abuzywne w rozumieniu art. 385¹ k.c.

W danym kontekście Sąd Okręgowy stwierdził również, że w sprawie nie wykazano, aby mocą zawartego aneksu strony zmierzały do konwalidacji postanowień indeksacyjnych, jak również, aby dokonały nowacji umowy kredytowej, ze skutkami wynikającymi z treści art. 506 k.c. Do sanowania tych skutków powódka nie dążyła również w toku niniejszego procesu.

Przechodząc do oceny skutków stwierdzenia abuzywności wymienionych postanowień umownych, Sąd Okręgowy stwierdził, że skutkiem uznania za abuzywne klauzul dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już od momentu zawarcia umowy, a więc nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą

być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie, konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek prawny nie przewiduje zastosowania mechanizmu indeksacji w kształcie określonym pierwotnym brzmieniem umowy. W treści umowy pozostaje więc sformułowanie o przeliczeniu świadczeń bez precyzyjnego wskazania podstawy, według której miałyby to nastąpić. W konsekwencji zatem nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia powódki, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od powódki. Eliminacja postanowienia określającego główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – prowadzi zatem do braku konsensusu co do zawarcia umowy w ogóle. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, przedmiotową umowę uznać należy za nieważną. Na jej podstawie nie jest bowiem możliwe określenie świadczeń obu stron.

Ponadto, niezależnie od powyższej oceny, Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby uznać, że po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej pozostaje wyłącznie świadczenie w złotych polskich z opcją spłaty w złotych polskich – o ustalenie czego powódka wnosila w roszczeniu ewentualnym – to tak ukształtowane zobowiązanie banku, z uwagi na określone w umowie oprocentowanie w stawce referencyjnej LIBOR, niedostosowane do zobowiązań wyrażonych złotych polskich (w stawce WIBOR), stanowiłoby o sprzeczności stosunku prawnego w zakresie ważnych postanowień umownych z gospodarczą naturą tej umowy.

Równocześnie, zdaniem Sądu Okręgowego, za niezasadne uznać należało twierdzenia pozwanego, iż wobec eliminacji odwołania do tabeli kursów możliwym byłoby umieszczenie w to miejsce przepisów dyspozytywnych. W świetle wiążącej wykładni dokonanej przez TSUE, uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Tymczasem w niniejszej sprawie powódka takowej zgody nie wyraziła. Nadto, TSUE (w sprawie (...)) wykluczył w ogóle możliwość uzupełnienia umowy przepisem art. 56 k.c. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie może być art. 358 k.c. (który w dacie zawarcia umowy miał inną treść) oraz art. 354 k.c. Nie można zresztą mówić o wykształceniu się w obrocie w ramach umów indeksowanych kursem waluty obcej, zwyczaju polegającego na przeliczaniu zobowiązań z zastosowaniem kursu średniego CHF publikowanego przez NBP. Co więcej, wobec prezentowanego w toku postępowania stanowiska powódki, nie zachodziła także obawa, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta.

Wreszcie, jak stwierdził Sąd Okręgowy, bank (poprzednik prawny pozwanego), konstruując sporną umowę kredytu, naruszył szereg przepisów skutkujących jej nieważnością. Nadto sposób przedstawiania przez bank spornego stosunku prawnego, wobec braku rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, naruszył zasady współżycia społecznego. Za niezasadną uznać zatem należało argumentację pozwanego wskazującą, że powódka sama wyraziła zgodę na zastosowanie mechanizmu indeksacji, a teraz wobec podjęcia niekorzystnej decyzji przerzuca jej skutki na bank. Obarczenie kredytobiorcy odpowiedzialnością za podjętą decyzję w zakresie zobowiązania wynikającego z umowy kredytu indeksowanego byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby bank w sposób prawidłowy i pełny przedstawił powódce informacje umożliwiające rozpoznanie skali ryzyka związanego z zawartą umową.

Nieważność umowy powodowała, iż świadczenie uiszczone przez powódkę tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo – odsetkowych uiszczonych zarówno w złotych, jak i we frankach szwajcarskich, stało się świadczeniem nienależnym, a więc za zasadną podstawę odpowiedzialności pozwanego Sąd Okręgowy przyjął art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do oddalenia powództwa o zapłatę na podstawie art. 411 pkt 1 czy 2 k.c. W zakresie pierwszej z podstaw wskazał, że w niniejszej sprawie nieistotne jest, czy powódka wiedziała, że spełniała świadczenie nienależne oraz czy uczyniła zastrzeżenie zwrotu przy dokonywaniu płatności, bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu (art. 411 pkt. 1 k.c.) wynika, że niemożność żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Nadto, za nieprzekonywującą Sąd Okręgowy uznał tezę, że konsument spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Przepis ten jest w

orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi – alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy (art. 411 pkt 2 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego w przypadku roszczenia dochodzonego przez powódkę brak jest podstaw do uznania, że bieg terminu wymagalności rozpoczyna się przed datą, w której powódka dowiedziała się o niedozwolonym charakterze klauzul przeliczeniowych zastosowanych w umowie kredytowej.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany, zgłaszając zarzut potrącenia uczynił to warunkowo, a mianowicie zaznaczył, że czyni to na wypadek unieważnienia przez Sąd przedmiotowej umowy. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawoskłańtującym. Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala.

Niemniej, uznając zasadność roszczenia powódki, Sąd Okręgowy uwzględnił podniesiony przez pozwanego na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. zarzut zatrzymania świadczenia należnego stronie powodowej od strony pozwanej do chwili, gdy strona powodowa nie zaoferuje zwrotu świadczenia otrzymanego od banku w wykonaniu nieważnej umowy kredytu.

W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, że w sprawie pozostaje bezsporne, iż bank wypłacił powódce tytułem spornego kredytu kwotę 212 000 zł oraz że pozwany bank jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą w W.. Tymczasem zgłoszony w sprawie przez pozwanego bank zarzut zatrzymania świadczenia został oparty na twierdzeniu, iż w przypadku uznania, iż sporna umowa jest nieważna (co nastąpiło) bankowi przysługuje wobec powódki roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia spełnionego przez bank w wykonaniu nieważnej umowy. I takie roszczenie, zdaniem Sądu pierwszej instancji, niewątpliwie pozwanemu przysługuje. Nie jest to jednak roszczenie kontraktowe, a jedynie jest to roszczenie pozakontraktowe o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

Jak założył przy tym Sąd pierwszej instancji, podniesienie zarzutu potrącenia (analogicznie zatrzymania) w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, niepubl.). Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie pełnomocnik procesowy pozwanego, składając oświadczenie o potrąceniu, dysponował stosownymi informacjami pochodzącymi od mocodawcy.

W odniesieniu do umocowania pełnomocnika powódki jako odbiorcy oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, Sąd Okręgowy zważył, iż znajdujący się w aktach sprawy dokument pełnomocnictwa wyraźnie wskazuje, że obejmuje ono nie tylko zastępstwo procesowe, ale i m. in. zastępstwo prawne w sprawie składania oświadczeń dotyczących umowy, w tym do podejmowania wszelkich czynności pozaprocesowych, prowadzenia rozmów i negocjacji przedsądowych, w szczególności do zawarcia ugody przedsądowej lub pozasądowej, a także odbioru wszelkiej korespondencji i dokumentacji dotyczącej sprawy objętej pełnomocnictwem (k. 312 – pełnomocnictwo). Przez takie szerokie sformułowanie treści pełnomocnictwa, zdaniem Sądu Okręgowego należy w tym wypadku rozumieć także pełnomocnictwo w rozumieniu prawa materialnego. Trzeba przyjąć, że obejmuje ono wszystkie czynności prawa materialnego ściśle związane z zakresem pełnomocnictwa procesowego. Niewątpliwie zaś taką czynnością jest zatrzymanie, które, będąc czynnością prawa materialnego, może zostać dokonane przez czynność procesową, mianowicie przez złożenie zarzutu o zatrzymaniu.

W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie pełnomocnik procesowy strony powodowej był umocowany do przyjęcia oświadczenia o zatrzymaniu świadczenia złożonego mocodawcy strony powodowej, zatem że doszło do skutecznego skorzystania przez stronę pozwaną z zarzutu zatrzymania. W tym zakresie tylko dodatkowo podniósł,

iż oświadczenie o zarzucie zatrzymania bezpośrednio dotarło do strony powodowej na rozprawie w dniu 7 grudnia 2021 r.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki od pozwanego żądane przez powódkę kwoty pieniężne w wysokości 65 386,20 zł i 15 652,52 CHF, zastrzegając jednak, iż spełnienie świadczenia przez pozwanego będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powódkę kwoty 212 000 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty (punkt drugi sentencji wyroku). W konsekwencji natomiast uwzględnienia podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu zatrzymania Sąd pierwszej instancji oddalił żądanie powódki w pozostałym zakresie, tj. w zakresie roszczenia odsetkowego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty procesu w niniejszym postępowaniu składały się: opłata od pozwu w kwocie 1 000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5 400 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r.). Od zasądzonej kwoty kosztów postępowania Sąd Okręgowy zasądził odsetki za opóźnienie na podstawie art. 98 § 11 k.p.c.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punktach 1., 2. oraz 4. We wniesionej apelacji pozwany podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, czyli głównych świadczeń kredytobiorcy, wobec nieokreślenia w umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu określania zasad ustalania kursów walut;

2) art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, § 11 ust. 4, § 11 ust. 5 umowy) stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia norm zawartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

3) art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień uznanych przez Sąd pierwszej instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

4) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstraszącego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

5) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, a nawet gdyby, to powód

spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany, nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu, nie pozostając przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowymi ze strony pozwanego;

6) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

2. naruszenia przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, w szczególności że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

c) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że kursy tabelaryczne pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli pozwanego, kiedy w rzeczywistości kursy te miały charakter rynkowy i były kształtowane w sposób przyjęty na rynku finansowym (co więcej – był to sposób analogiczny do tego, jaki jest obecnie przyjęty m.in. do ustalania kursu średniego NBP);

d) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowił ukrytą prowizję na rzecz banku, której wysokości powód nie mógł oszacować i której rzekomo nie odpowiadało żadne świadczenie banku, kiedy w rzeczywistości spread walutowy nie jest stricte wynagrodzeniem banku, jego wysokość nie była ukrywana przez pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo – odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na tynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów „frankowych”;

e) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany walut, a operacje walutowe związane z umową kredytu były dokonywane jedynie „na papierze” dla celów księgowych, kiedy w rzeczywistości pozwany, w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielonych kredytów „frankowych” musiał dokonywać transakcji walutowych na tynku międzybankowych co generowało koszty po stronie pozwanego;

f) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że klauzule indeksacyjne miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej umowy kredytu wynika w sposób jasny i niebudzący najmniejszych wątpliwości fakt korzystania przez pozwanego z dwóch rodzajów kursu wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaży), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez bank i mogły być weryfikowane przez powoda oraz powód, podpisując umowę kredytu, potwierdził zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu waloryzowanego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz ustala wysokości rat kapitałowo – odsetkowych;

2) art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków K. D. (2), E. S. i M. M. (1) wskazanych w odpowiedzi na pozew jako mających wykazać okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy

ww. wnioski zgodnie z wymienionym przepisem powinny zostać uwzględnione jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem okoliczności odnośnie do których zeznawać mieli świadkowie wskazywały m.in. na brak możliwości naruszenia w sposób rażący interesów powoda, brak możliwości przyjęcia, że powód nie miał świadomości jak funkcjonują kredyty indeksowane do waluty obcej;

3) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235² k.p.c. poprzez:

a) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo – odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

b) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy: wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które powód (konsument) musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości);

2) art 91 k.p.c. w zw. z art. 203¹ k.p.c., poprzez:

a) uznanie, że pełnomocnik pozwanego nie był uprawniony do złożenia oświadczenia materialnoprawnego, podczas gdy z pełnomocnictwa dołączonego do odpowiedzi na pozew wyraźnie wynika jego umocowanie do dokonania takiej czynności, a także uznanie, że pełnomocnik powoda nie był uprawniony do odbioru ww. oświadczenia, choć pełnomocnictwo pełnomocnika powoda, załączone do pozwu, uprawnia go do takiego działania;

b) uznanie, że podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć jest on pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zawierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

Mając na uwadze powyższe, pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie w razie uznania, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Nadto, w apelacji pozwanego zawarty został wniosek o rozpoznanie (na podstawie art. 380 k.p.c.) wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodów z: zeznań świadków: K. D. (2), E. S. i M. M. (1) na okoliczności

wskazane w odpowiedzi na pozew, dotyczących okoliczności (faktów), które miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie; a także z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części, co do punktu drugiego wyroku w zakresie, w jakim Sąd pierwszej instancji zastrzegł, że spełnienie świadczenia przez pozwanego na rzecz powódki będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powódkę kwoty 212 000,00 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty, a także co do punktu trzeciego wyroku w całości. We wniesionej apelacji powódka podniosła następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego zarzutu prawa zatrzymania, a tym samym zastrzeżenie, że spełnienie świadczenia przez pozwanego na rzecz powódki będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez powódkę kwoty 212 000 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty, w sytuacji gdy było to niedopuszczalne ze względu na to, że:

1) prawo zatrzymania można zgłosić jedynie w przypadku zobowiązań wynikających z umów wzajemnych, zaś umowa kredytu nie jest taką umową;

2) pozwany nie wykazał, że przysługuje mu wobec powódki roszczenie o zapłatę kwoty 212 000 zł, ponieważ istnienie roszczenia pozwanego o zwrot wpłaconego kapitału nie podlegało ocenie w niniejszym postępowaniu;

3) pełnomocnik pozwanego nie był uprawniony do złożenia powódce oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania,

4) pełnomocnik powoda nie był uprawniony do odbioru w imieniu powódki oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania,

5) skorzystanie z prawa zatrzymania było niedopuszczalne z uwagi na brak wezwania do spełnienia świadczenia,

6) złożone przez pozwanego oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie wywarło skutków materialnoprawnych, a tym samym miało wyłącznie charakter procesowy, bowiem nie zostało złożone przez pozwanego bezpośrednio dłużnikowi wzajemnemu, a jego pełnomocnikowi,

7) uwzględnienie zarzutu zatrzymania naruszyło zasadę efektywnej ochrony konsumentów,

8) nie można uwzględnić zarzutu zatrzymania w stosunku do świadczeń jednorodzących, co do których możliwe jest podniesienie zarzutu potrącenia,

2) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji ich rozszerzającej wykładni polegającej na przyjęciu, że skoro przepisy te mają zastosowanie do umów wzajemnych, to tym bardziej mają on zastosowanie do umów, które nie mają charakteru wzajemnego;

3) art. 61 k.c. w zw. z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania złożone przez pozwanego zostało skutecznie złożone stronie powodowej, w sytuacji gdy zostało ono złożone przez nieumocowanego w tym zakresie pełnomocnika pozwanego w piśmie procesowym skierowanym do nieumocowanego do odbioru oświadczeń o charakterze materialno – prawnym pełnomocnika powoda, zaś na brak skuteczności oświadczenia o prawie zatrzymania nie wpływa złożenie tego oświadczenia przez pełnomocnika pozwanego na rozprawie, na której obecna była powódka, gdyż pełnomocnik pozwanego nie posiadał stosowanego umocowania;

4) art. 89 k.c. w zw. z art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że złożone przez pozwanego warunkowe oświadczenie o prawie zatrzymania jest skuteczne w sytuacji, gdy zastrzeżenie warunku przy jednostronnym oświadczeniu woli o charakterze prawnym – kształującym powoduje nieważność oświadczenia woli;

5) art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez ich niezastosowanie oraz art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 496 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i oddalenie powództwa w zakresie roszczenia odsetkowego z uwagi na uwzględnienie prawa zatrzymania, mimo że od chwili wezwania pozwanego do zapłaty przez powoda, pozwany pozostaje w opóźnieniu,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

1) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 92 k.p.c. poprzez uznanie, że pełnomocnik pozwanego był uprawniony do złożenia powodowi materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, gdyż w ocenie Sądu I instancji pozwany w sposób dorozumiany udzieli swojemu pełnomocnikowi pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia w sytuacji, gdy treść pełnomocnictwa udzielonego przez pozwanego swojemu pełnomocnikowi nie obejmowała umocowania do składania takich oświadczeń, jak również taki zakres umocowania nie wynika z art. 91 k.p.c., ani z przepisów prawa cywilnego,

2) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 92 k.p.c. poprzez dokonywanie rozszerzającej wykładni pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę jej pełnomocnikowi procesowemu i uznanie, że obejmuje ono umocowanie do odbierania w imieniu powódki oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym, co skutkowało uznaniem, że prawo zatrzymania zostało zgłoszone skutecznie.

Powódka wniosła o:

1. zmianę punktu drugiego wyroku poprzez:

a. pominięcie (uchylenie) zastrzeżonego warunku uzależniającego spełnienie świadczenia przez pozwanego od jednoczesnej zapłaty przez powódkę kwoty 212 000 zł lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot tej kwoty,

b. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 65 386,20 zł oraz kwoty 15 652,52 CHF od dnia następnego po dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, tj. od dnia 24 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty,

2. zmianę punktu trzeciego wyroku przez jego uchylenie,

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie od niego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Sądem II instancji według norm prawem przepisanych w wysokości dwukrotnej stawki minimalnej.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji powódki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela. Nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten dotyczy oceny dowodów, tymczasem w ramy zarzutu włączono w znacznej części argumenty mogące świadczyć o sprzeczności poczynionych ustaleń z materiałem procesowym. W orzecznictwie podkreśla się, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. nie może być utożsamiane z błędnymi ustaleniami faktycznymi i nie wyczerpuje jego istoty zaniechanie rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, Lex nr 1537557 czy z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Z umowy wynikało, że kwotę kredytu określono złotych polskich (§ 2 ust. 1), w tej walucie uruchamiano kolejne transze (§ 4 ust. 1 a), w złotych spłacane być miały raty (§ 9 ust. 2 zdanie drugie), wyznaczono w niej wielkość hipoteki (§ 10 ust. 1). Brak w umowie oraz ogólnych warunkach kredytowania przywołanych w § 1 ust. 2 umowy podstaw do stwierdzenia, iż założono faktyczne świadczenia między stronami w walucie obcej. Powódka zresztą nie potrzebowała środków w CHF (zakup mieszkania w Polsce, a więc w złotych), ani nie była zainteresowana uiszczaniem spłat w walucie szwajcarskiej (dochody powódki były w złotych). Klauzula waluty posłużyła w istocie do wprowadzenia do umowy oprocentowania, którego element zmienny był adekwatny do waluty waloryzacji, a przez to zmniejszać miał koszt kredytu, stanowiąc tym samym formę zachęty do wyboru tej formy kredytowania. W materiale przedstawionym nie było uzasadnienia do stwierdzenia potrzeby jakichkolwiek przepływów walutowych. Bez znaczenia dla przedmiotu rozstrzygnięcia pozostawały zatem twierdzenia i dowody zmierzające do potwierdzenia stosownych w praktyce pozwanego zabezpieczeń walutowych.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że powódka nie miała świadomości ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem kredytu indeksowanego do CHF. W niniejszej sprawie dowodami na okoliczność informacji przekazanych powódce przez pozwanego były jej zeznania, wniosek kredytowy oraz zapis § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, w którym potwierdziła zapoznanie się z ryzykiem kursowym i konsekwencjami wynikającymi z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych. Wskazane postanowienie umowne nie stanowi wiarygodnego dowodu, że powódce udzielono pełnej i rzetelnej informacji o nieograniczonym poziomie ryzyka kursowego, jakie obciążało konsumenta w związku z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Przy zawieraniu umowy pozwany skorzystał z wzorca umownego, a § 11 ust. 4 i 5 miał w istocie charakter blankietowy, ponieważ nie wynika z niego, jakie konkretnie dane zostały przedstawione powódce. Z oświadczenia powódki w umowie nie da się wywieść wniosku o zakresie pouczeń jej udzielonych. Standardu należytego pouczenia nie spełnia ogólnikowe pouczenie, że kursy walut podlegają wahanom, a raty kredytu rosną w przypadku wzrostu kursu CHF w stosunku do waluty polskiej.

Pozwany nie zaoferował żadnego innego dowodu na okoliczność zakresu informacji przekazanego powódce przed zawarciem umowy (wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. G. został przez niego cofnięty). W tym stanie rzeczy przebieg procesu kontraktowania można było ustalić jedynie na podstawie dowodu z zeznań powódki. Oczywiście, mieć trzeba na względzie, że powódka jest zainteresowana określonym rozstrzygnięciem, co nakazuje podchodzić do jej zeznań z dużą dozą ostrożności, jednak za jej wiarygodnością przemawia również wiedza powzięta przez sądy orzekające z innych analogicznych procesów z udziałem pozwanego banku, iż informacje udzielane konsumentom rozważającym zawarcie umowy kredytu indeksowanego do CHF były powierzchowne i koncentrowały się na akcentowaniu stabilności tej waluty oraz korzyści płynących z niskiego oprocentowania i w konsekwencji niższych rat, natomiast bagatelizowano albo wręcz przemilczano konsekwencje skokowego wzrostu kursu CHF wobec waluty polskiej, zwłaszcza w perspektywie wieloletniej, adekwatnej do okresu kredytowania, oraz wpływu tych zmian nie tylko na wysokość rat kredytu, ale także jego saldo. Identyczne wnioski płyną z zeznań powódki – doradca kredytowy przekonywał ją, że oferta we frankach jest korzystniejsza, waluta stabilna, a rata znacznie niższa (k 317verte), bank korzystał z wzorca umownego, a powódka mogła się z nim zapoznać dopiero przy podpisywaniu umowy (k 317verte), nikt nie tłumaczył jej ryzyka walutowego ani sposobu tworzenia tabel kursowych banku, nie wyjaśniono jej pojęcia spreadu ani nie zaprezentowano symulacji wpływu zmian kursu CHF na wysokość jej zobowiązania w perspektywie wieloletniej (k 318 – 318verte). Doradca kredytowy wskazywał jedynie, że wahania CHF mogą wynieść 20 % (k 319), a z pracownikiem banku powódka spotkała się wyłącznie przy podpisaniu umowy (k 319). Nikt też nie poinformował jej, że kredyt może być wypłacony w CHF, bądź że można go w tej walucie spłacać (k 318verte). Proces kredytowania wykluczał zatem możliwość jakichkolwiek negocjacji postanowień umownych.

Przypomnieć przy tym trzeba, że dowód wykazania przez bank należytej staranności i należytej realizacji obowiązku informacyjnego wobec konsumenta, którym bezspornie była powódka, obciążał pozwany bank jako przedsiębiorcę i bank nie udźwignął ciężaru dowodu w tym względzie. O ile zatem powódka uzyskała wiedzę, iż rata kredytu zostanie przeliczona na franki szwajcarskie, nie powiedziano jej, w jaki sposób będą przeliczane raty. Nie spodziewała się, że na skutek zmiany kursu waluty indeksacji saldo kredytu może przewyższyć wartość kredytowanej nieruchomości. Doradca kredytowy bagatelizował ryzyko wynikające z możliwego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, podkreślał

atrakcyjność dla kredytobiorców oferty kredytu waloryzowanego kursem CHF. Postanowienia umowy nie były indywidualnie negocjowane. Powódce przedstawiono gotową ofertę, którą mogła zaakceptować w całości albo odrzucić.

Zeznania powódki słusznie uznane zostały za wiarygodne. Analiza treści postanowień umowy potwierdza wiarygodność zeznań powódki co do jej świadomości, na czym polega kredyt indeksowany kursem waluty obcej – umowa nie wyjaśnia, że w przypadku wahań kursu CHF modyfikacji ulega także saldo kredytu.

Tymczasem w świetle orzeczeń TSUE przywołanych przez Sąd pierwszej instancji kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej wskazanej jako przelicznik w umowie kredytowej. Ponadto przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C#186/16, pkt 50). W ramach umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej, narażającej konsumenta na ryzyko kursowe, nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie temu konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut, tak że konsument nie miał możliwości konkretnego zrozumienia potencjalnie poważnych konsekwencji dla jego sytuacji finansowej, które mogą wyniknąć z zaciągnięcia kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C -776/19, pkt 74).

Mając na uwadze tak ukształtowane standardy w zakresie obowiązków informacyjnych banku wobec konsumenta, w ustalonym stanie faktycznym trafny był wniosek Sądu Okręgowego, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku pouczenia powódki o nieograniczonym ryzyku kursowym w sposób wymagany przy umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Powódce nie przedstawiono symulacji obrazujących wpływ wzrostu kursu franka szwajcarskiego na saldo kredytu i wysokość raty w perspektywie wieloletniej i przy uwzględnieniu wahań kursów wyższych niż 20 %. Zapewnienia doradcy kredytowego (bo pracownik banku nie wyjaśniał tych kwestii), że jest to stabilna i pewna waluta, utwierdzały ją w błędnym przekonaniu, że ryzyko zmiany kursu waluty jest ograniczone. Pozwany nie udowodnił, że poinformował powódkę o kontekście gospodarczym, czynnikach kształtujących kurs franka szwajcarskiego, wahaniami koniunktury, możliwych kryzysach gospodarczych, które w związku z nieograniczonym ryzykiem kursowym mogą doprowadzić do sytuacji, w której nie będzie w stanie udźwignąć ciężaru spłaty kredytu.

Ogólna wiedza, że kursy walut są zmienne, nie jest wystarczająca dla przyjęcia, że bank, poprzestając na tak ogólnej wiedzy, wypełnił obowiązek informacyjny wobec konsumentów. Rozpiętość zmian kursów walut i ich kierunek mogą być nieprzewidywalne, ale dotyczy to tylko części zmian np. wywołanych sytuacją polityczną na świecie. Podkreślić przy tym należy, że instytucje finansowe, do których zaliczają się banki, prowadzą analizy zmian kursowych i przygotowują prognozy oraz zabezpieczają się przed takimi zmianami. Zatem wiedza banku o ryzyku kursowym i możliwość uchronienia się przed jego skutkami jest nieporównywalnie większa niż konsumenta i jest to w przeciwieństwie do wiedzy konsumenta wiedza szczegółowa – bank zna konkretne mechanizmy powodujące zmiany kursów walut i ich konsekwencje.

Zakres postępowania dowodowego, jakie przeprowadził Sąd pierwszej instancji był wystarczający dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy powództwa (art. 227 k.p.c.). Dla oceny, czy prawa i obowiązki stron umowy zostały określone z uwzględnieniem równowagi kontraktowej, co ma znaczenie zarówno dla oceny ważności czynności prawnej (art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 k.c.) jak i abuzywności postanowień umowy (art. 385⁽¹⁾ k.c.) bez znaczenia pozostaje sposób wykonywania umowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, Legalis oraz wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 2017 r., C -421/14 (...) SA(...), Legalis). Zbędne było odwoływanie się wiadomości specjalnych na okoliczności wskazane w apelacji, ponieważ kluczowe było ustalenie czy kwestionowane klauzule waloryzacyjne są jednoznaczne i zrozumiałe

dla konsumentów, czy ma on możliwość uprzedniej – przed zawarciem umowy – weryfikacji mierników waloryzacji, a w obu przypadkach odpowiedź jest po analizie dokumentów złożonych do akt sprawy negatywna bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych. Kwestia czy wewnętrzne tabele kursowe banku były powiązane z kursami NBP, jest więc w tej sytuacji bez znaczenia dla oceny powyższych kwestii. Hipotetyczna suma spłat przy przyjęciu kursu średniego NBP jest irrelevantna prawnie wobec faktu, że powódka przy zawieraniu umowy nie miała wpływu na kurs, po którym przeliczono kwotę kredytu i po którym przeliczano jego spłaty, były one jednostronnie i arbitralnie ustalone przez pozwany bank. Kwestia, jak kształtowałyby się warunki kredytu stricte złotowego oprocentowanego stawką WIBOR, jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia wobec faktu, że ocenie podlegał stan na datę zawarcia przedmiotowej umowy i jej treść, a nie analiza kontraktu, który zawarty nie został. Oznacza to bezzasadność zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. i art. 235⁽²⁾ k.p.c. Nie było też wobec powyższego potrzeby zmiany postanowienia dowodowego Sądu Okręgowego.

Analogicznie ocenić trzeba decyzję procesową Sądu Okręgowego co do pominięcia dowodu z zeznań świadków wskazanych w apelacji i związany z tym zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Nie uczestniczyli oni w procesie zawierania umowy, zatem nie mogli wnieść informacji na temat jego przebiegu, a zwłaszcza zakresu informacji przekazanych powódce. Tezy, na które mieli zeznawać, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Dotyczy to również zasad tworzenia tabel kursowych przez pozwany bank. Istotne jest bowiem, że były one konstruowane jednostronnie, bez możliwości jakiegokolwiek wpływu konsumenta na ich stosowanie w umowie, w sposób nietransparentny – konsument nie miał możliwości ich weryfikacji i okoliczności tej nie zmieniał fakt ich publikacji. Dlatego też w odniesieniu do tych tabel bezzasadny jest zarzut błędnej oceny dowodów.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku zgodnym z Sądem Okręgowym, że posłużenie się przy kontraktowaniu schematem opracowanym przez pozwanego w celu powtarzalnego stosowania wskazywało na brak indywidualnych uzgodnień warunków waloryzacyjnych. Sam wybór rodzaju kredytu nie wystarcza do przyjęcia, że procesem uzgodnień objęto mechanizm waloryzacji. Wypracowany jest w orzecznictwie kierunek wykładni, który łączy indywidualne uzgodnienie warunków umownych z realnym wpływem konsumenta na ich kształt, a istnienia takowego pozwany nie wykazał.

Przeliczenie całego zobowiązania na CHF oraz rat na PLN dokonywane być miało według kursów walutowych ustalanych przez jednostki wewnętrzne banku. Badanie szczegółowych zasad wyznaczania kursów, ich rynkowego charakteru, zdeterminowania warunkami zewnętrznymi nie było istotne dla rozstrzygnięcia. Bez względu bowiem na potencjalne oddziaływanie na kursy czynników obiektywnych, np. wynikających z występującej konkurencji na rynku bankowym, istotne było przede wszystkim to, że kryteria rozliczeń nie zostały skonkretyzowane i zaprezentowane powódce. Nie wynikały one z umowy i regulaminu, a przeprowadzone dowody osobowe nie potwierdzały, by informacji w tym zakresie udzielono powódce podczas spotkań z doradcą. Chodzi tu o określenie czynników wpływających na konkretne wielkości, tak by rozliczenia stały się przewidywalne i weryfikowalne. Zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone w aneksie nr (...) do umowy, nie rzutowało to jednak na ocenę abuzywności, bo tej dokonuje się biorąc pod uwagę stan z daty kontraktowania.

Z treści umowy można było wyprowadzić wniosek, że kredyt waloryzowany wiąże się z ryzykiem, co powódka przyjęła do wiadomości (por. § 11 ust. 4 i 5 umowy). Ten ogólny zapis nie wyjaśniał jednak jakie tak naprawdę informacje powódce przekazano, a jedyny dowód pozwalający to miarodajnie ocenić czyli jej zeznania pozwolił na ustalenie, że nie został dochowany standard obowiązku informacyjnego wynikający z orzecznictwa TSUE.

Kwestia spreadu, czyli przeliczenia zobowiązań według dwóch różnych kursów walut, była przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 362/14, z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017r., II CSK 803/16 spread walutowy jest wprawdzie źródłem dodatkowej korzyści banku, ale nie oznacza to automatycznie sprzeczności umowy z art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Ponownie odwołać się można do woli ustawodawcy, który

sięgnął do instytucji spreadu w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. nr 126, poz. 715 ze zm.). Sąd Okręgowy prawidłowo więc ocenił charakter instytucji spreadu.

Gdy chodzi o przyjęty sposób określenia świadczeń, pozostawienie oznaczenia świadczenia osobie trzeciej czy jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego nie jest konstrukcją wykluczoną w prawie polskim (por. np. w art. 536 § 1 k.c. czy w innych stosunkach prawnych - w granicach określonych art. 353¹ k.c.). Stosowanie kursów własnych do dokonywanych przez banki czynności przewidują przepisy prawa bankowego, nakazując tylko ogłoszenie kursów w sposób ogólnie dostępny (por. art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego). Skłania to do wniosku, że sięgnięciu przez strony do tabeli kursów pozwanego, która miała charakter ogólny i regulowała stosunki danego rodzaju, analogicznie jak w przypadku rozmaitych taryfikatorów powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z ich kontrahentami, nie sprzeciwiały się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Sąd Najwyższy negatywnie weryfikował co prawda arbitralność jednostronnych zmian umowy, zwłaszcza przy umowach zawieranych na podstawie regulaminów (por. uchwały z 22 maja 1991 r., III CZP 15/91 czy z 6 marca 1992 r., III CZP 141/9), ale tego rodzaju zachowania profesjonalisty uznawano z reguły za godzące w zasady słuszności kontraktowej i skutkujące nieważnością umowy ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego. Po wejściu w życie art. 385¹ k.c. na gruncie tego przepisu badane są umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta, które to przesłanki w istocie stanowią klauzulę zbliżoną do zasad współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 1 marca 2017 r. IV CSK 285/16 czy z 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18). Również dotychczasowe orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie dotyczyły kształtowania kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniano właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Przepis ten zawiera szczególną sankcję, zastrzeżoną na korzyść konsumenta, pozwalającą zatem zabezpieczyć w szerokim zakresie jego interesy. W dalszych rozważaniach do tego aspektu oceny można się ograniczyć.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, stwierdzając, że sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c. Zatem w świetle tego stanowiska zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. jest słuszny, ale finalnie pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Art. 385¹ k.c. w części wypowiedzi judykatury traktowany jest jako norma szczególna w stosunku do art. 58 § 2 k.c. Badanie umowy pod kątem naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta w istocie stanowi bowiem klauzulę zbliżoną do zasad współżycia społecznego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 i z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Zawarta tam sankcja zastrzeżona została na korzyść konsumenta, pozwalając utrzymać umowę i zapobiec pokrzywdzeniu konsumenta. Również orzeczenia Sądu Najwyższego, jakie dotyczyły kształtowania kursu waluty indeksacyjnej przez bank bez wskazania w umowie obiektywnych kryteriów ustalania tych kursów, oceniały je właśnie jako niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. (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 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 czy z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c. nie są więc trafne. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że ocena abuzywności klauzul umownych nie może być zawężona tylko do przyjętego w umowie mechanizmu przeliczenia waluty krajowej na walutę obcą, stanowiącą miernik waloryzacji świadczenia.

Za szerszym zakresem oceny kwestionowanych przez powodów postanowień o indeksacji kredytu przemawia przede wszystkim to, że istotą kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej jest ryzyko zmiany kursu waluty, które w przypadku deprecjacji waluty krajowej w stosunku do waluty waloryzacji kredytu w sposób nieograniczony obciąża kredytobiorcę. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotem oceny w aspekcie naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) powinna być klauzula ryzyka walutowego w znaczeniu szerokim, a więc te wszystkie postanowienia umowy, których elementem jest ryzyko kursowe. Takie też stanowisko zajął TSUE np. w wyroku z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 35, gdzie nie ograniczył swojej oceny do klauzul przeliczeniowych czy klauzuli spreadu walutowego, lecz odniósł się do klauzuli ryzyka, stwierdzając, że warunek umowy kredytu denominowanego lub indeksowanego w walucie obcej, zgodnie z którym ryzyko kursu wymiany obciąża bez żadnych ograniczeń konsumenta – jako kompensata za korzystniejszą stopę procentową jest warunkiem określającym główny przedmiot umowy, którego nieuczciwy charakter co do zasady nie może być badany. Można jedynie badać nieuczciwy charakter tego warunku i stwierdzić, że jest on nieuczciwy, jeżeli w momencie zawierania umowy i biorąc pod uwagę tekst i informacje otrzymane od instytucji kredytowej treść tego warunku nie była jasna ani zrozumiała dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta (wyroki TSUE z dnia 20 września 2018 r., C - 51/17, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r. C - 118/17, pkt 48 i z dnia 3 października 2019 r. C - 260/18 pkt 44). Stanowisko to koresponduje z treścią art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c., stanowiącym implementację art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, zgodnie z którym w umowach konsumenckich ocena postanowień umownych pod kątem ich sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesów konsumenta nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Zatem rozdzielanie klauzuli indeksacyjnych od spreadu jest zabiegiem sztucznym, niemającym wpływu na ocenę tych postanowień.

Liczne orzeczenia TSUE nakazują przyjąć, że w każdym z typów kredytu walutowego, w tym także w przypadku kredytu indeksowanego, samo ryzyko kursowe jest elementem współokreślającym główny przedmiot umowy (główne świadczenia stron). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom: „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., (...), C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., (...), C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., (...), C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

Z wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-186/16, (...), z dnia 20 września 2017 r., C-51/17, (...) Bank, z dnia 20 września 2018 r., C-118/17, (...) oraz z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, (...), wynika, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt. 44; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

W świetle takiego stanowiska TSUE trafna jest kwalifikacja przez Sąd Okręgowy spornych zapisów umowy kredytu wprowadzających ryzyko walutowe obciążające konsumenta jako określających główne świadczenia stron. Bez tego elementu nie doszłoby do podpisania umowy kredytu indeksowanego. Nałożone na powodów ryzyko walutowe jest zatem istotnym elementem umowy, wpływającym na ostateczną wysokość świadczeń konsumentów wynikających z

umowy kredytu, zatem odnoszące się do niego postanowienia muszą być uznane za określające główne świadczenia stron.

Kwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu, obejmują bowiem nie tylko zasady przeliczania kursów walut, ale także zapisy, które wprowadzają do umowy ryzyko kursowe, stanowiąc klauzulę określającą główne świadczenia stron według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w terminologii dyrektywy). Klauzula ryzyka walutowego (klauzula wymiany) stanowi zatem essentialium negotii umowy kredytu indeksowanego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18, Legalis, stwierdził, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule, a zatem także klauzule zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości można wnosić, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r., C – 118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18). Klauzula waloryzacyjna związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, współokreśla je, a przez to powinna być traktowana jako główny element umowy kredytowej.

Przedstawioną wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując, że w ustalonym stanie faktycznym powodowie nie zostali właściwie poinformowani o ryzyku kursowym. Postanowienia umowy i regulaminu nie wyjaśniają konstrukcji kredytu waloryzowanego. Zgodnie z § 1 ust. 1 i 2 umowy bank udzielał kredytu w kwocie określonej w złotówkach, waloryzowanego kursem CHF, wskazując, że kwota kredytu wyrażona w CHF jest określona na podstawie kursu kupna waluty w CHF z tabeli kursowej pozwanego w dniu wykorzystania kredytu lub jego transzy. Przytoczone postanowienia dotyczą zatem przeliczenia kwoty kredytu przy zastosowaniu miernika waloryzacji w momencie uruchomienia kredytu. Jak wyżej wskazano, umowa i regulamin milczą w kwestii wpływu zmiany kursu waluty na wysokość salda kredytu, a więc wartości kapitału, który kredytobiorca ma obowiązek spłacić. W powiązaniu z postanowieniem umowy, że kwota kredytu wynosi 212 000 zł, a walutą waloryzacji jest CHF, w ocenie Sądu Apelacyjnego nawet uważny i rozsądny konsument na podstawie tekstu umowy i regulaminu nie jest w stanie ustalić, czy wahania kursu CHF mogą mieć wpływ na wartość kredytu.

Oferując konsumentowi tak złożony od strony konstrukcji prawnej kredyt, pozwany powinien dochować szczególnej staranności w pouczeniu kredytobiorcy o skutkach prawnych i ekonomicznych zawarcia tego rodzaju umowy. Pozwany staranności w tym zakresie nie dochował, nie udzielając powodce informacji pozwalających na zrozumienie konstrukcji kredytu waloryzowanego oraz znaczenia ryzyka walutowego.

Z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie postanowień określających główne świadczenia, możliwa jest ich ocena w świetle kryteriów wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu tego przepisu uznaje się wszelkie działania przedsiębiorcy naruszające zaufanie konsumenta, który w sytuacji braku wpływu na treść stosunku prawnego ma prawo oczekiwać lojalnego i uczciwego zachowania drugiej strony. Chodzi tu w szczególności o działania, które zmierzają do niedoinformowania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności w celu ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający równowagę praw i obowiązków stron. Podkreśla się, że działania takie stanowią wyraz nadużycia silniejszej pozycji kontraktowej przez profesjonalistę (R. Trzaskowski, *Przesłanki i skutki uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone*, art. 479³⁶- art. 479⁴⁵ k.p.c., „Prawo w Działaniu” 2008, Nr 6, s. 210).

Przerzucenie na konsumenta nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty waloryzacji kredytu, zaburza równowagę kontraktową. Umowa nie przewiduje żadnego mechanizmu ograniczenia tego ryzyka po stronie konsumenta.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać niedoinformowanie konsumenta o rzeczywistych skutkach ekonomicznych zawarcia umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej. W świetle wiedzy i większych środków, jakimi dysponuje przedsiębiorca w celu antycypowania ryzyka kursowego, które może urzeczywistnić się w dowolnym momencie w trakcie obowiązywania umowy, a także nieobjętego górnym pułapem ryzyka wahań kursów wymiany walut, jakim obciążają konsumenta warunki umowne takie, jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, należy stwierdzić, że takie warunki mogą prowadzić do znaczącej nierównowagi wynikających z danej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Obciążenie konsumenta nieproporcjonalnym do kwoty kredytu długoterminowym ryzykiem zmiany kursu prowadzi do sytuacji, w której zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej (wyrok TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, pkt 100-103). Z tych przyczyn TSUE przyjął, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa 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 103 wyroku TSUE z dnia 10 czerwca 2021 r., C - 776/19, Legalis). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 30 września 2020 r., I CSK 556/18 oraz z dnia 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, Legalis)

Wysokość kursu waluty jak i też spreadu walutowego (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przekłada się na wysokość raty kredytu. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (VI ACa 441/13, Legalis) różnica pomiędzy kursem zakupu danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych wyłącznie przez pozwanego, stanowi dochód banku, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla klienta. W tym mechanizmie należy dostrzec sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji - w tym wysokości wymagalnych rat kredytu - i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. (I CSK 1049/14, Legalis) przyjął, że mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Podkreślił, że 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.

Przywołane przez Sąd Okręgowy postanowienia łączącej strony umowy kredytu, których elementem jest ryzyko kursowe, słusznie zostały przezeń ocenione jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające w sposób rażący interesy konsumentów. Naruszenie dobrych obyczajów należy wiązać z mechanizmem pozwalającym bankowi na jednostronne kształtowanie kursu waluty we własnych tabelach, a w konsekwencji wysokości spreadu walutowego oraz przerwaniu na konsumentów nieograniczonego ryzyka zmiany kursu waluty waloryzacji kredytu. Tak samo należy ocenić wyrażenie salda kredytu w walucie waloryzacji w sytuacji niedoinformowania konsumenta na etapie zawierania umowy o skutkach ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania kredytobiorcy.

Ocena nieuczciwych warunków umownych następuje w ramach danego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem poprzez analizę rozkładu praw i obowiązków stron tej umowy, z uwzględnieniem okoliczności jej zawarcia. Fakt, że przedsiębiorca jest stroną innych umów i dodatkowo w obrocie dwustronnie profesjonalnym, których wykonanie może przynosić mu straty, nie może rzutować na ochronę praw konsumenta w ramach innych stosunków prawnych, czy wręcz warunkować udzielenie tej ochrony. Ewentualne straty poniesione przez bank w związku z koniecznością spłaty pożyczek zaciągniętych w CHF oznaczają w stosunku prawnym wynikającym z umowy kredytu równomierne rozłożenie pomiędzy stronami ryzyka walutowego. W tej umowie natomiast nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty indeksacji ponosi konsument.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji prawa bankowego ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezsłusznej). Naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza, pozostaje ono na niezmienionym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy. Nie można podzielić stanowiska, że uprawnienie, jakie uzyskał kredytobiorca w postaci możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji, wyczerpuje instrumenty ochrony prawnej konsumenta przed nieuczciwymi klauzulami ryzyka kursowego.

Z faktu, że w trakcie wykonywania umowy powódka zaczęła spłacać kredyt w CHF, nie da się wywieść, by strony dokonały odnowienia, a zamiaru umorzenia istniejącego zobowiązania nie powinno się domniemywać. Choć niekoniecznie wyraźny, musi być na tyle uzewnętrzniiony, by nie powstała wątpliwość, czy w ogóle istniał (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 95/03, Lex nr 84431, z dnia 9 listopada 2006 r., IV CSK 191/06, Lex nr 369173, z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 407/07, Lex nr 462284). Brak jest dowodów pozwalających przyjąć, że powódka, zmieniając walutę spłaty, miała świadomość abuzywności klauzul, a jej działania zostały ukierunkowane na przywrócenie tym klauzulom skuteczności. Zmiana waluty spłaty nie usuwała pierwotnej wady mechanizmu przeliczeniowego i nie rozliczała dotychczasowych spłat z jego pominięciem. Analogicznie należy ocenić aneks nr (...) do umowy.

Usunięcie abuzywnych klauzul indeksacyjnych i uznanie kredytu za zlotowy skutkowałoby zaniknięciem ryzyka kursowego, prowadząc do przekształcenia stosunku umownego w sposób istotny. Wyeliminowanie samej tylko klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie i tym samym wielkości ustalone w harmonogramie. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałby rozliczenie wpłat ratalnych. Wykonanie umowy w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania.

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 TSUE wykluczył koncepcję redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie ustalonym zwyczajem czy zasadami słuszności. Wcześniej nie odrzucał możliwości zastąpienia nieuczciwego postanowienia, ale zastrzegał, że może to nastąpić w razie wyrażenia zgody przez strony, a poza tym możliwość tę ograniczono do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki (wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r., C – 26/13 i z dnia 26 marca 2019 r., C – 70/17). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodziła. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r., C 19/20 TSUE zawężił usunięcie tylko nieuczciwego elementu umowy do zobowiązania odrębnego od innych postanowień umownych, nadto – przy zachowaniu odstrasżającego celu dyrektywy 93/13, zatem również to orzeczenie nie miało zastosowania w niniejszej sprawie. Odwołanie się do wyroku TSUE z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C#932/19, (...), także nie przyniesie skutków oczekiwanych przez pozwanego, ponieważ odnosi się on do istotnie odmiennej sytuacji kredytobiorców na W., gdzie ustawodawca częściowo rozwiązał problem wadliwości tzw. kredytów frankowych. W ustawie nr XXXVIII z 2014 r. stwierdzono – co do zasady - nieważność klauzul przewidujących, że przy uruchomieniu środków z umowy będzie stosowany kurs kupna waluty, a przy spłacie długu – kurs sprzedaży lub jakikolwiek kurs wymiany waluty inny niż kurs ustalony w chwili uruchomienia środków. Warunek dotknięty nieważnością jest zastępowany przez postanowienie przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w

walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez Narodowy Bank W.. Oznacza to wyłączenie możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy z tego względu. Analogiczna sytuacja nie występuje w realiach polskich, gdzie brak jest normy prawnej pozwalającej na taką konkluzję. Cytowany wyrok nie wypowiedział się na temat możliwości zastępowania luk powstałych po niedozwolonych postanowieniach przepisami dyspozytywnymi i jego znaczenie dla rozważanej problematyki upadało.

Odwołanie się do art. 358 k.c. nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu CHF i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Z tych samych przyczyn wykluczone jest też zastosowanie w sprawie w miejsce postanowień abuzywnych np. art. 24 i 32 ustawy o Narodowym Banku Polskim, jako mających charakter ogólny, których ratio legis nie jest zastępowanie luk w umowie wywołanych wyeliminowaniem z niej postanowień niedozwolonych. Przepisem uzupełniającym lukę nie jest także art. 41 prawa wekslowego z uwagi na zawężenie jego stosowania do zobowiązań wekslowych.

Co do niemożności zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego czy też indeksowanego do średniego kursu CHF w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy wypowiedział się też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Lex nr 2771344.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego umowa kredytu jako nieważna (bezskuteczna) – wobec abuzywności postanowień określających główne świadczenia stron i braku po stronie powódki woli ich sanowania nie wiąże stron, co oznacza, że zasadne jest żądanie zwrotu spełnionego przez powódkę świadczenia w postaci spłaconych rat kredytu. Sąd Okręgowy słusznie zakwalifikował je jako oparte na art. 410 k.c. w związku z art. 405 k.c. i nie naruszył ani tych przepisów, ani art. 411 k.c.

Zgodnie z aprobowanym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21, Legalis) jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy ex tunc ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia powoda jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem ex tunc z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. (P. Księżak, w: K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, 2017, s. 372).

Na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa nie stał art. 411 pkt 1 k.c., ponieważ do momentu, w którym powódka nie wyraziła jasno swojej woli upadku umowy, umowa wiązała i nie można skutecznie twierdzić, że powódka spełniała świadczenie ze świadomością, że nie jest do niego zobowiązana. Nie miał też zastosowania art. 411 pkt 2 k.c., ponieważ dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, np. wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 r., II PK 18/04, OSNAPiUS 2005, Nr 6, poz. 84). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś świadczenie na podstawie nieważnych umów cywilnoprawnych. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne np. potrącenie, za pomocą których może dochodzić od powoda zwrotu przekazanych mu środków pieniężnych. Ten ostatni argument przemawia też za odrzuceniem tezy o sprzeczności rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo z konstytucyjnymi zasadami

proporcjonalności i pewności prawa. W oczywisty sposób nie zachodzi też wypadek przewidziany w art. 411 pkt 4 k.c., ponieważ powódka spełniała świadczenia wynikające z umowy przed jej upadkiem.

Nie doszło do naruszenia art. 31 ust. 2 i 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP. W świetle orzecznictwa RP celem ochrony konsumenckiej jest przywrócenie równowagi stron. W tym wypadku zasada proporcjonalności została zachowana. Pozwany nie został pozbawiony możliwości odzyskania środków wypłaconych powódce, a wręcz umożliwia mu to bez odrębnego postępowania uwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 91 k.p.c. w związku z art. 203¹ k.p.c. w odniesieniu do kwestii pełnomocnictwa pełnomocnika pozwanego. Wbrew stanowisku skarżącego pełnomocnictwo złożone przy odpowiedzi na pozew zawiera literalnie wyłącznie umocowanie procesowe, natomiast nie polega na prawdziwym twierdzeniu, jakoby Sąd Okręgowy przyjął, iż w związku z tym nie pełnomocnik ten nie mógł skutecznie zgłosić zarzutu potrącenia i zatrzymania. Przeciwnie – Sąd pierwszej instancji dopuścił taką możliwość, a Sąd Apelacyjny stanowisko to akceptuje, o czym szerzej poniżej przy omówieniu zarzutów apelacji powódki.

Zastrzeżenia powódki wzbudził warunkowy charakter oświadczeń. Tego rodzaju konstrukcja zarzutu powinna być jednak rozumiana jako postawiona „na wypadek uwzględnienia powództwa”, a jej dopuszczalność była pozytywnie weryfikowana w judykaturze (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, OSNC 1963/6/120 czy wyrok z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, Legalis). W piśmiennictwie nie bez racji wskazywano, że zarzut ewentualny wchodzi w grę tylko wtedy, gdy oświadczenie materialnoprawne nie zostało wcześniej złożone przez pozwanego i kwestionowane jest istnienie wiarygodności powoda. W przeciwnym wypadku zarzut traciłby swój sens. Do umorzenia wiarygodności – skutek potrącenia - dojdzie po spełnieniu przesłanek potrącenia, a więc z chwilą uznania roszczenia powoda za uzasadnione. Sytuacja nie uległa zmianie po wejściu w życie art. 203¹ k.p.c., który nie zawęży dopuszczalności zarzutu do przypadku, gdy wiarygodność powoda jest niesporna. W razie zgłoszenia przez pozwanego zarzutu potrącenia jako zarzutu ewentualnego sąd poddaje więc najpierw badaniu zasadność powództwa, a dopiero gdy stwierdzi istnienie wiarygodności powoda w stosunku do pozwanego, zajmuje się oceną zarzutu potrącenia, tj. istnieniem wiarygodności wzajemnej i zdadności wiarygodności do potrącenia. Podobnie w razie zgłoszenia zarzutu ewentualnego zatrzymania (o czym szerzej poniżej przy omówieniu zarzutów apelacji powódki), staje się on skuteczny po ustaleniu podstaw do przyznania racji roszczeniu restytucyjnemu powoda.

Zarzut potrącenia postawiony przez pozwanego nie mógł być jednak uwzględniony. Przepis art. 498 § 1 k.c. pozwala na potrącenie, gdy dwie osoby są jednocześnie wobec siebie dłużnikami i wierzycielami, a przedmiotem obu wiarygodności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku, obie są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem. W przypadku wiarygodności bezterminowych, a taki charakter można przypisać zgłoszonym przez pozwanego, wymagalność łączyć trzeba z upływem terminu spełnienia świadczenia, kiedy dłużnik popada w opóźnienia a wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia roszczeń (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09 i z dnia 20 kwietnia 2012 r., III CZP 10/12). Jak w konsekwencji zaznaczył Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, wymagalność w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. wyznaczać trzeba z uwzględnieniem art. 455 k.c., co oznacza wezwanie dłużnika i upływ okresu „niezwłoczności” (przy braku innych wskazań) na spełnienie świadczenia. Pozwany nie wykazał, by postawił swe wiarygodności w stan ujętej w powyższy sposób wymagalności przed objęciem ich oświadczeniem o potrąceniu w odpowiedzi na pozew lub piśmie z dnia 13 sierpnia 2021 r.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 498 k.c., ponieważ nie uznał, że zarzut potrącenia był bezpodstawny, a jedynie, że był przedczesny z uwagi na niewymagalność roszczenia pozwanego i tę konkluzję Sąd Apelacyjny podziela.

Apelacja powódki jest bezzasadna.

Według art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio do nieważności umowy (art. 497 k.c.).

Choć w piśmiennictwie wskazuje się na jednorodność świadczeń banku i kredytobiorcy, co skłaniać powinno raczej do sięgania do konstrukcji potrącenia, to prezentowane są i poglądy, w których zauważa się, że chodzi o zbieżność przedmiotu świadczeń obu stron, ale w ramach innych zobowiązań w tym samym stosunku prawnym. Również wzajemność świadczeń ujmować można w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. jako zależność świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej, a nie tylko obiektywną ich ekwiwalentność. Na możliwość postawienia zarzutu zatrzymania w sprawach takich jak rozpatrywana zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, z odwołaniem do uprzednich orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16. Sąd Najwyższy podkreślił, że zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji, zaś „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 banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius.”.

Zatem Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznaje zarzuty niedopuszczalności skorzystania z prawa zatrzymania i podniesienia zarzutu zatrzymania w niniejszej sprawie z uwagi na charakter umowy kredytu.

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi prawnokształtującego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa. Jest to czynność o charakterze materialnoprawnym, która nie wymaga zachowania określonej formy, jeśli tylko doszło do konkretyzacji roszczenia będącego jego podstawą i określenia jego zakresu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r., I CKN 225/98, Legalis). Można przyjąć, podobnie jak w przypadku potrącenia, że jeżeli strona korzystała z prawa zatrzymania przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść procesowy zarzut zatrzymania. W niniejszej sprawie pozwany nie złożył odrębnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, zgłaszając w odpowiedzi na pozew zarzut zatrzymania. Jednak treść odpowiedzi na pozew w tym zakresie jest wystarczająca dla ustalenia, iż mieści w sobie oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Jak wyżej zaznaczono, oświadczenie to nie wymaga żadnej szczególnej formy, a zatem kluczowe jest, by znajdowały się w nim informacje niezbędne dla jego adresata dla prawidłowego odczytania woli autora. Treść odpowiedzi na pozew zawiera je – jest podana kwota, której dotyczy prawo zatrzymania, wskazano, że odpowiada ona wypłaconemu kapitałowi oraz że prawo zatrzymania aktualizuje się w wypadku uwzględnienia powództwa o zapłatę. Zatem nie może budzić wątpliwości, że zgłoszenie zarzutu zatrzymania mieści w sobie oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Zważywszy na ewentualny charakter oświadczenia wyrażonego przez pozwanego, zauważyć można, że dopuszczalność takiej konstrukcji jest uznawana przez komentatorów i orzecznictwo. Na gruncie przepisów o potrąceniu wypracowano stanowisko, w świetle którego oświadczenie tego rodzaju nie nosi znamion warunkowości, a jego procesowe znaczenie powstaje w razie stwierdzenia zasadności roszczenia powoda (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 r., IV CR 212/61, OSNC 1963/6/120 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11, Legalis oraz wyroki Sądów Apelacyjnych: w Białymstoku z dnia 9 lutego 2017 r., I ACa 722/16, w Szczecinie z dnia 29 grudnia 2014 r., I ACa 168/14, w Poznaniu z dnia 13 czerwca 2013 r., I ACa 493/13, w Łodzi z dnia 11 marca 2013 r., I ACa 1178/12, Legalis). W przypadku zatrzymania podnoszony przez przeciwników powyższego rozwiązania brak stanowczości oświadczenia i związanej z tym niejasności sytuacji kontrahenta rozpatrywać trzeba dodatkowo w kontekście odmiennej funkcji zatrzymania, które przecież nie służy realizacji roszczenia wzajemnego, a jedynie ma je zabezpieczyć.

Co do zarzutu niewymagalności roszczenia pozwanego Sąd Apelacyjny podziela w całości obszerny wywód Sądu Okręgowego w tym zakresie zawarty na k 48 uzasadnienia (k 548). Różnica w tym zakresie pomiędzy instytucją zatrzymania i potrąceniem wynika z odmienności ich celów (w pierwszym wypadku jedynie zabezpieczenie roszczenia, w drugim uzyskanie świadczenia).

W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelacji co do niedopuszczalności zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego.

Nie zasługuje również na akceptację teza, jakoby pozwany nie wykazał, by przysługiwało mu wobec powódki roszczenie o zwrot kwoty 212 000 zł. Bezsprzecznie jest to kwota wypłaconego przez niego kapitału kredytu, a powódka na rozprawach przed Sądem Okręgowym przyznała, że ma świadomość konieczności rozliczenia się z pozwanym, a co więcej jest gotowa zaspokoić pozwanego (k 318 i 509). W tym stanie rzeczy niezrozumiała jest jej postawa, gdy domagając się zwrotu wszystkich przez siebie wpłaconych kwot, mając świadomość, że otrzymała kwotę kredytu, dzięki której zaspokoiła swoje potrzeby mieszkaniowe, z jednej strony deklaruje jej zwrot, a jednocześnie oponuje przeciwko każdej próbie rozliczenia się z bankiem w tym zakresie. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania nie stoi w sprzeczności z zasadą efektywnej ochrony konsumenta, ponieważ jej celem nie jest dokonywanie przysporzeń w majątku konsumenta, lecz przywrócenie równowagi kontraktowej, a ten postulat jest zrealizowany poprzez ustalenie nieważności umowy i zasądzenie zwrotu spełnionych przez powódkę świadczeń.

W niniejszej sprawie oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania i zarzut zatrzymania zostały zgłoszone w odpowiedzi na pozew złożonej przez pełnomocnika procesowego.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji co do dopuszczalności złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania przez pełnomocnika procesowego strony. W odniesieniu do możliwości złożenia takiego oświadczenia przez pełnomocnika procesowego wyłoniły się w judykaturze odmienne poglądy. W praktyce sądowej dominuje zapatrywanie upoważniające w sposób dorozumiany pełnomocnika procesowego do skutecznego złożenia imieniem mocodawcy oświadczenia o potrąceniu, z uwagi na celowość procesową takiego działania (por.: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, LEX nr 163977, z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, LEX nr 143184 i z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05, LEX nr 607274, wyroki Sądów Apelacyjnych w: Warszawie z dnia 22 lipca 2011 r., VI ACa 783/10, LEX nr 950655, Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, LEX nr 132296, Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r., I ACa 340/13, LEX nr 1416367, Lublinie z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 532/13, LEX nr 1416179, Katowicach z dnia 29 listopada 2013 r., I ACa 722/13, LEX nr 1428061, Szczecinie z dnia 18 grudnia 2013 r., I ACa 619/13, LEX nr 1451815, Łodzi z dnia 10 kwietnia 2014 r., I ACa 1241/13, LEX nr 1458928), przy jednoczesnym wykluczeniu jego umocowania do odebrania takiego oświadczenia od strony przeciwnej. Jak już zaznaczono, Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela pogląd, że dyrektywa celowego działania strony pozwala przyjąć, iż gdy skutek procesowy, którego realizacji pismo procesowe ma służyć, wymaga złożenia przez stronę określonego oświadczenia woli, to jest ono w piśmie procesowym wyrażone, nawet gdy bezpośredniej wypowiedzi w tym przedmiocie brak. W przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie.

Pogląd bezwzględnie zakazujący pełnomocnikowi podejmowania takich czynności, z uwagi na literalną treść art. 91 k.p.c., jawi się jako nadmiernie formalistyczny. Powyższe rozważania zachowują aktualność w odniesieniu do mającego analogicznie charakter materialnoprawny oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania.

Nadto pozwany ponowił zarzut zatrzymania w piśmie procesowym z dnia 13 sierpnia 2021 r., dołączając do niego pełnomocnictwo obejmujące składanie oświadczeń materialnoprawnych (k 384), a tym samym argument o niedopuszczalności złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania wobec zakresu pełnomocnictwa finalnie upadł.

Ponieważ oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania składane jest innej stronie zastosowanie znajdzie art. 61 k.c., a zatem uznaje się oświadczenie za złożone, gdy doszło do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Oświadczenie pozwanego złożone w odpowiedzi na pozew niewątpliwie dotarło do ówczesnego pełnomocnika powódki, którego umocowanie miało charakter *stricte* procesowy, co wyklucza przyjęcie, że wówczas doszło do adresata w sposób wymagany przez art. 61 k.c.

Natomiast oświadczenie zawarte w piśmie procesowym pozwanego z dnia 13 sierpnia 2021 r. dotarło do obecnego pełnomocnika powódki, którego pełnomocnictwo prawidłowo zostało ocenione przez Sąd Okręgowy jako mające szerszy zakres niż tylko reprezentacja w przedmiotowym procesie. Z jego treści (k 312) wynika, że powódka umocowała pełnomocnika do reprezentowania jej w sprawach związanych z umową kredytu, a nie tylko w sprawach sądowych (czyli do wszystkich czynności, w tym o charakterze materialnoprawnym). W szczególności zaś skarżąca upoważniła pełnomocnika do odbioru wszelkiej korespondencji dotyczącej sprawy objętej pełnomocnictwem czyli sprawy związanej z umową kredytu, a nie tylko niniejszego procesu sądowego. Zatem zdaniem Sądu Apelacyjnego pełnomocnik był umocowany – nie w sposób dorozumiany, ale literalnie - do odebrania oświadczenia o skorzystaniu przez pozwanego z prawa zatrzymania. Z treści jego pisma z dnia 28 września 2021 r. wynika, że najdalej w tej dacie dotarło do niego powyższe oświadczenie (k 479), a więc tę datę należy uznać za moment, w którym zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie pozwanego dotarło skutecznie do adresata.

Zatem zarzuty apelującej co do wykładni pełnomocnictwa i jego zakresu nie są słuszne. Wreszcie podkreślić trzeba, że bezspornie analizowane oświadczenie pozwanego dotarło bezpośrednio do powódki i nastąpiło to najdalej w dniu 7 grudnia 2021 r., co powódka osobiście potwierdziła na rozprawie przed Sądem Okręgowym (k 509).

W uchwale z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 Sąd Najwyższy podkreślił, że ze względu na przyznaną konsumentowi możliwość# podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli, dopiero z chwilą odmowy takiego potwierdzenia może co do zasady rozpocząć się bieg terminu przedawnienia. Dopiero bowiem wtedy można uznać#, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się# definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać# skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Dlatego roszczenie pozwanego o zwrot kapitału nie jest przedawnione. Wcześniej uzyskana przez powódkę np. od pełnomocnika procesowego, wiedza o konsekwencjach upadku umowy nie miała wpływu na bieg terminu przedawnienia roszczenia banku, skoro powódka jasną deklarację co do upadku umowy złożyła dopiero w postępowaniu sądowym. Przypomnieć należy, że przed oświadczeniem z dnia 7 grudnia 2021 r. dopuszczała dalsze trwanie umowy, o czym świadczy konstrukcja żądań pozwu. Wprawdzie w piśmie procesowym z dnia 4 sierpnia 2021 r. jej pełnomocnik procesowy stwierdził, że powódka godzi się na skutki uznania umowy za nieważną (k 340), ale jednocześnie podtrzymał dotychczasowe żądanie (k 338), które w jednym z wariantów akceptowało trwanie umowy.

Reasumując: Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego co do dopuszczalności i skuteczności zgłoszonego zarzutu zatrzymania tak co do zasady, jak i wysokości, a zatem uznaje zarzuty apelacji dotyczące tej kwestii za niezasadne.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 204/04, Legalis, zgodnie z którym wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Nie chodzi jednak o samo ustawowe uprawnienie, ale faktyczne z niego skorzystanie. Skuteczne złożenie oświadczenia o skorzystaniu przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155). Nie dotyczy to skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe (por. w przypadku potrącenia - art. 499 k.c.). Zatem od daty złożenia oświadczenia w sposób pozwalający powódce na zapoznanie się z jego treścią oraz procesowego zarzutu zatrzymania, odsetki od kwot zasądzonych na jej rzecz nie mogły być przyznane – czyli w tym wypadku od dnia 28 września 2021 r.

Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. W niniejszej sprawie jakkolwiek powódka domagała się zwrotu spełnionych świadczeń w całości, to jednak jednocześnie dopuszczała możliwość kontynuacji umowy, o czym świadczy treść pozwu czy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego mającego wyliczyć wysokość rat kredytu z pominięciem klauzul abuzywnych, zatem wniesienie pozwu nie mogło skutkować świadomością banku, iż wolą powódki jest upadek umowy.

W tym miejscu wskazać należy na wywodzony z orzecznictwa TSUE obowiązek informacyjny sądów wobec konsumenta, który oznacza, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo. Obowiązek informacyjny sądu aktualizuje się szczególnie wówczas, gdy upadek umowy mógłby przynieść także niekorzystne skutki dla konsumenta. W niniejszym postępowaniu kwestia skutków upadku umowy była rozważana na rozprawie w dniu 7 grudnia 2021 r. i wówczas powódka świadomie zdecydowała się skorzystać z ochrony, domagając się stwierdzenia upadku umowy. Nie ma więc racji, kwestionując obecnie ocenę Sądu Okręgowego, że odsetki za okres wcześniejszy były jej nienależne. Jednocześnie w tej dacie był już zgłoszony zarzut zatrzymania mający charakter tamujący, co wykluczało zasądzenie odsetek od należności głównej za dalszy okres.

Powyższe oznacza, że również zarzuty apelacji dotyczące odsetek nie są trafne.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Wobec oddalenia apelacji każda ze stron pozostała przy poniesionych kosztach sądowych, natomiast z uwagi na różnice wartości przedmiotu zaskarżenia w apelacji pozwanego i powódki powódce, która wygrała proces z apelacji pozwanego, a przegrała z własnej apelacji należała się różnica w wynagrodzeniu, które winna uzyskać od pozwanego, a tym, które były jemu od niej należne (8100 zł – 4050 zł = 4050 zł).

Dorota Markiewicz