

Sygn. akt VI ACa 332/19

# WYROK

**W IMIEMU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia – Ksenia Sobolewska - Filcek (spr.)

Sędzia – Ryszard Sarnowicz

Sędzia – Krzysztof Tucharz

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. U.

przeciwko R. Bank (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 lutego 2019 r., sygn. akt XXV C 2575/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

1) zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz K. U. kwotę 399 203,48 zł (trzysta dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dwieście trzy złote czterdzieści osiem groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 28 lutego 2018 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części;

2) zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz K. U. kwotę 11 800,00 zł (jedenaście tysięcy złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację powódki w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego w całości;

IV. zasądza od R. Bank (...) w W. na rzecz K. U. kwotę 9 100,00 zł (dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 332/19**

## UZASADNIENIE

Powódka K. G. (obecnie U.) żądała zasądzenia na jej rzecz od pozwanego:

1) 406.743,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w związku z nieważnością umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z 26 marca 2008 r. (na powyższą sumę składały się określone przez powoda kwoty pobrane przez pozwanego w związku z umową), ewentualnie

2) 166.100,37 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, w związku z zastosowaniem w ww. umowie niedozwolonych klauzul umownych.

Ponadto powódka domagała się zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego żądania stwierdziła, że zawarta przez nią z poprzednikiem prawnym pozwanego umowa kredytu hipotecznego jest sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego, przede wszystkim ze względu na zastosowanie niedopuszczalnej waloryzacji, a także z zasadami współżycia społecznego – obciążając wyłącznie kredytobiorczynię nieograniczonym ryzykiem kursowym. Ponadto zarzuciła, że niektóre postanowienia zawarte w umowie i regulaminie mają charakter klauzul niedozwolonych.

Pozwany (...) Bank (...) SA w W. (obecnie R. Bank (...) w W.) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów postępowania. Jego zdaniem nie ma podstaw do ustalenia nieważności umowy, ani też abuzywności zawartych w niej postanowień.

Wyrokiem z 1 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego 10.817 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami, które uznał za niesporne i wynikające ze złożonych dokumentów:

W dniu 2 kwietnia 2008 r. powódka zawarła z (...) S.A. Oddział w Polsce sporządzoną w dniu 26 marca 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny z 28 lutego 2008 r. We wniosku wskazana została kwota 750.000 zł, jako kwota kredytu i CHF, jako jego waluta. Celem kredytu miał być zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, jego modernizacja (remont, rozbudowa, adaptacja) oraz koszty dodatkowe. W dniu złożenia wniosku o kredyt kredytobiorczyni złożyła oświadczenia o ryzyku kursowym i ryzyku stopy procentowej, w których stwierdziła, że została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej i ryzyka zmiany stopy procentowej oraz, że:

- jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z wnioskowanego kredytu oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- będąc w pełni świadomą ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej;
- znane są jej postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej;
- została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach banku;
- jest świadoma, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt;
- jest świadoma, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku, wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu;
- jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie;
- jest świadoma, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

W dniu zawarcia umowy powódka złożyła oświadczenie odpowiadające swą treścią oświadczeniom złożonym wraz z wnioskiem o udzielenie kredytu.

W dniu 25 marca 2008 r. bank wydał decyzję kredytową, w której w warunkach udzielenia kredytu wskazano, że kredyt uruchamiany jest jednorazowo na rachunek Banku (...) SA w wysokości zgodnej z zaświadczeniem o stanie zadłużenia. Pozostałą kwotę należy przelać na rachunek zbywcy, zaś kwotę 50.000 zł na rachunek kredytobiorcy.

W dniu 1 kwietnia 2008 r. powódka otrzymała od pracownika banku informacje dotyczące kredytu, m.in., że:

- „Rata wynosiłaby około 3.309 zł, a np. przy wysokości (...) na poziomie 2,6 % - 3.197 zł. Podwyższona rata (do momentu wpisu do KW) – 3.906 zł.”
- „Oprocentowanie (...) 3M (2,83 %) + marża stała 1,2 % = 4,03 %

((...)) 3-miesięczny jest niezależny od banku i dla wszystkich banków jest taki sam!! Zmienia się codziennie, więc np. dwa tygodnie temu był ok. 2,72 %, a dziś wynosi 2,90 %, w dniu pisania umowy był 2,83 %, co nie znaczy, że za miesiąc nie będzie 2,6 %, dla Pani zmieniać się będzie raz na 3 miesiące”.

- „Kredyt przeliczany jest na CHF w momencie wypłaty środków, nie w momencie pisania umowy – nie ma więc ryzyka kursowego, że wypłaconych zostanie mniej środków (dla Pani lub sprzedającego).”

Na podstawie umowy bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorczyni 750.000 zł. Kredyt był indeksowany do franka szwajcarskiego (CHF) i miał być przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym, jego modernizację i koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu (§ 2 ust. 1 i 2 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w 480 miesięcznych równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 6 ust. 1, 2 i 4 umowy). Oprocentowanie kredytu miało być zmienne, a na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,03667 % w skali roku, na co składała się stopa referencyjna (...) 3M (CHF) i stała marża banku, która wynosiła 1,20 punktu procentowego, z tym że do czasu ustanowienia wszystkich określonych w umowie zabezpieczeń marża banku była większa o 1,2 punktu procentowego (§ 3 ust. 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 umowy). Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna do kwoty 1.500.000 zł (§7 ust.1 pkt 1 umowy). Zgodnie z § 6 ust. 7 umowy informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...). W § 15 ust. 1 umowa przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), stanowiącego załącznik do umowy. Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych, zaś w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego, niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§14 ust.1 Regulaminu). W przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, w tym niewywiązywanie się z zobowiązań wynikających z umowy, nieterminowej spłaty należności wynikających z umowy lub pogorszenia się sytuacji finansowej kredytobiorcy, które zagraża w ocenie banku terminowej spłacie kredytu albo w razie utraty przez niego zdolności kredytowej bank zastrzega sobie m.in. prawo do wypowiedzenia umowy w całości lub w części (§21 ust. 1 i 2 Regulaminu). W § 23 ust. 1 bank zastrzegł prawo do zmiany Regulaminu.

Tekst zmian bank miał przesłać kredytobiorcy, zaś zmieniony Regulamin zaczynał obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian (§ 23 ust. 2).

28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał powódce tekst zmian w Regulaminie, które miały wejść w życie z dniem 19 maja 2014 r. Zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 pkt 1), który w nowym brzmieniu przewiduje, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu. Do Regulaminu dodano również § 15 ust. 7-10 w brzmieniu:

„7. Kursy kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem następujących czynników:

1) Kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli jest ustalany przez Bank, na podstawie notowań kupna i sprzedaży waluty (USD/PLN, EUR/USD, USD/CHF) na rynku międzybankowym, prezentowanych w serwisie informacyjnym R. dostępnych na moment ustalania Tabeli („Kurs Średni Międzybankowy”).

2) Kurs kupna USD ustala się poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

3) Kurs sprzedaży USD ustala się poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

4) Kurs średni bankowy dla CHF/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy USD/CHF.

5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z pomnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD.

6) Kurs kupna EUR lub CHF ustala się poprzez pomniejszenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

7) Kurs sprzedaży EUR lub CHF ustala się poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

8) Wysokość Indeksu Marżowego Banku, o którym mowa w ustępach poprzedzających, jest ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego.

8. Bank może zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku:

1) decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej);

2) niedostępności serwisu (...), zawieszenia notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym R.;

3) nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanej wystąpieniem siły wyższej.

9. W przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marżowy Banku może być zwiększony do wysokości 30%, a Bank może ustalić kurs danej waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.

10. Tabela jest publikowana w każdym dniu roboczym najpóźniej do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku i jest dostępna w placówkach Banku.”

Cała kwota kredytu została uruchomiona 24 kwietnia 2008 r. po kursie 2, (...), będącym kursem kupna CHF z Tabeli Banku dla umów hipotecznych z 23 kwietnia 2008 r. z godz. 12:00, co wyznaczyło saldo kredytu na kwotę 364 272,18 CHF. W dniu 24 kwietnia 2008 r. kurs kupna CHF w Tabeli Banku dla umów hipotecznych z godz. 8:30 wynosił 2, (...), zaś z godz. 12:00 – 2, (...).

Do 7 grudnia 2017 r. powódka uiściła tytułem spłaty kredytu 395.455,69 zł oraz tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości 7.540 zł. W dniu 24 kwietnia 2008 r. powódka uiściła opłatę przygotowawczą w kwocie 3.000 zł.

Ponadto, na podstawie zeznań świadka, powódki oraz pozostałych zgromadzonych w aktach sprawy dowodów Sąd Okręgowy ustalił, że:

Powódka złożyła wniosek o kredyt w związku z zawarciem przez nią w dniu 27 lutego 2008 r. przedwstępnej umowy sprzedaży lokalu nr (...) w budynku przy ul. (...) w W.. Strony umowy uzgodniły zawarcie umowy przyrzeczonej do 19 kwietnia 2008 r. po cenie (...), której zapłata miała nastąpić w części odpowiadającej zadłużeniu sprzedającego w Banku (...) SA na rachunek tego banku, zaś w pozostałej części na rachunek sprzedającego (§3).

Od 1 września 2012 r. powódka prowadzi w lokalu będącym przedmiotem kredytowania działalność gospodarczą.

Pismem z 20 grudnia 2017 r. powódka wezwała (...) Bank (...) SA w W. do zapłaty w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania kwoty 406.743,48 zł w związku z nieważnością umowy kredytu, związaną z abuzywnością jej postanowień dotyczących indeksacji.

Procedury banku nie zakładały informowania klienta przed zawarciem umowy kredytu o zakresie, w jakim może zmieniać się kurs waluty indeksacji. Bank nie wprowadził dla doradców kredytowych obowiązku przedstawiania symulacji wysokości salda i raty kredytu w zależności od wahań kursu waluty indeksacji. Symulacje banku zakładały 20 % wzrost wysokości raty. Wniosek kredytowy był wypełniany przez klienta na podstawie przedstawianej mu oferty banku. Następnie, na podstawie wniosku bank sporządzał projekt umowy kredytowej. Bank mógł zaakceptować kosmetyczne zmiany mechanizmu indeksacji. Klienci banku nie mogli negocjować zapisów umowy dotyczących sposobu ustalania kursów waluty indeksacji. Jedynie kurs, po jakim uruchomiono kredyt mógł być negocjowany.

W związku z chęcią zaciągnięcia kredytu na zakup mieszkania powódka zwróciła się do pośrednika kredytowego, który przedstawił jej ofertę kredytu indeksowanego do CHF wskazując, że jest ona bardzo dobra – najpopularniejsza i najbezpieczniejsza na rynku. Powódce nie przedstawiono żadnej innej oferty kredytu.

Powódka została poinformowana, że kurs franka szwajcarskiego może wzrosnąć lub spaść. Przedstawiciel banku przedstawił powódce do podpisu dokumenty, które miały być załączone do umowy. Powódka podpisała je, przeczytawszy jedynie nagłówki. Nie miała możliwości przed ich podpisaniem zapoznać się z nimi w domu.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oparł się na dokumentach, których treść i autentyczność nie była co do zasady kwestionowana przez strony.

Pominał jednak złożone przez pozwanego dowody z dokumentów na okoliczność zmiany Regulaminu kredytów hipotecznych, wobec braku dowodów ich doręczenia powódce. Wyjątkiem jest zmiana Regulaminu, która zgodnie z pismem pozwanego miała wejść w życie 19 maja 2014 r. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby nie dać wiary zeznaniom powódki, dotyczącym zakresu informacji udzielonych jej przed zawarciem umowy, zwłaszcza, że jej zeznania nie były sprzeczne z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami, zaś świadek A. S. nie uczestniczył w zawieraniu umowy i nie był w owym czasie zatrudniony w banku udzielającym powódce kredytu.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z wydruku z portalu informacyjnego GUS, porównania kursów sprzedaży pozwanego i innych banków, a także wniosek o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia polityki

ustalania aktualizacji kursów wymiany walut oraz przygotowywania i aktualizacji tabeli kursowej banku, wszystkich umów o kredyty hipoteczne zawartych w 2008 r. i dokumentacji związanej z ubezpieczeniem kredytu uznając, że zmierzały one do wykazania okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto Sąd Okręgowy oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu ze szczegółowego wyliczenia rat kapitałowo-odsetkowych., S. (...) Banków (...) z 16.06.2016 r., raportu urzędu KNF, raportu KNF, pism składanych w postępowaniu przed prezesem UOKIK, przyjmując, że są to dokumenty, które mogą stanowić jedynie uzupełnienie stanowiska zajmowanego przez stronę, a nie dowód zaistnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. W szczególności, zdaniem Sądu Okręgowego, nie jest faktem istotnym dla rozstrzygnięcia to, jaka jest ocena prawna umowy o kredyt frankowy dokonana przez podmioty trzecie.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ rozstrzygnięcie w tej sprawie nie wymagało informacji specjalnych.

Dokonując oceny żądań powódki w świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że:

Powódka rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej niemal 4,5 roku po zawarciu umowy kredytu. Zatem brak podstaw do uznania, że zawarła umowę w celu związanym z działalnością gospodarczą. Nadto, osoba która w chwili zawierania umowy posiadała status konsumenta (art. 22<sup>1</sup> k.c.), nie może go następnie utracić w wyniku podjęcia działalności gospodarczej, nawet jeśli zawarta uprzednio umowa konsumencka następnie służy prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. Późniejsze podjęcie działalności gospodarczej nie sanuje w żaden sposób zasadniczych przyczyn, dla których konsumenci są objęci silniejszą ochroną prawną, niż nie-konsumenci – tj. słabszej pozycji negocjacyjnej wobec przedsiębiorcy oraz braku fachowej wiedzy o przedmiocie zawieranej umowy. Okoliczności te, istniejące w chwili zawierania umowy, uzasadniają utrzymywanie ochrony konsumenckiej wobec osoby, która następnie zaczęła prowadzić działalność gospodarczą nawet w związku z zawarciem tej umowy. Szczególnie, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

Zasadniczą podstawą rozstrzygnięcia było skuteczne podniesienie przez stronę powodową zarzutu nieważności spornej umowy z uwagi na określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób naruszający granice swobody umów, tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do arbitralnego określenia wysokości należnego jej świadczenia. W świetle art. 69 ust. 1 Prawa bankowego jednym z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu jest ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2). W niniejszej sprawie zaś będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich, w wysokości 750.000 zł. Również zwrot wykorzystanej kwoty miał nastąpić poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich. Jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miało być wyrażone we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli Banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że zostanie ona ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych, dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Sąd Okręgowy stwierdził też, że kwota podlegająca zwrotowi stanowiła równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę - odsetek. A choć takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne, a umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu określonego w złotych polskich, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, to celem stron nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy od wartości miernika innego, niż pieniądź polski. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej.

Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było więc skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Zdaniem Sądu Okręgowego postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>(1)</sup>§ 2 k.c., nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio bowiem

oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko też przez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich. W ocenie Sądu Okręgowego zabieg taki mieści się w granicach swobody umów (art.353<sup>(1)</sup> k.c.).

Jednak zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji obciążona była wadą, która prowadziła do jej nieważności. Przyczyną tej wadliwości był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. ***Tymczasem, ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.***

Sąd Okręgowy stwierdził, że wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego, jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami, nie ma miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego, oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość jej świadczenia albo kształt jej zobowiązania.

W niniejszej sprawie zaś kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego, niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień § 9 ust. 1 i 2 pkt 1 Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest więc w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega bowiem treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. A umowa nie tylko nie nakłada na bank żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku, ale również nie wskazała minimalnej trwałości sporządzonej przez bank Tabeli, przez co kredytobiorca nie tylko nie znał zasad kształtowania się kursu, ale nawet nie wiedział, czy pierwsza Tabela sporządzona określonego dnia będzie Tabelą, według której bank rzeczywiście dokona przeliczenia kredytu.

Zdaniem Sądu Okręgowego oznacza to, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ, ani umowa, ani Regulamin, nie precyzują w dostateczny sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Co więcej, nie ma żadnych ograniczeń, aby bank nawet kilkukrotnie w ciągu dnia ustalał nową Tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej Tabeli danego dnia. Nie ma przy tym znaczenia, czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różni się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej, co jest niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa (...) (§ 3 ust. 2 i 3 umowy, § 5 regulaminu). Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to w umowie całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a konsekwencji wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do niego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron w kształtowaniu treści zobowiązania – wysokości świadczenia drugiej strony. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza zaś przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej, jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialiae negotii umowy kredytu.

Ponadto, jak zeznał świadek A. S., kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby Umowy kredytu.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że dla oceny skutków zawarcia w umowie postanowień nieważnych, nie ma znaczenia podjęta przez pozwanego próba ich późniejszej zmiany, polegająca na zmianie treści Regulaminu. Ocenie pod względem nieważności podlega bowiem treść czynności prawnej dokonanej przez strony pierwotnie. I jeśli jest ona nieważna, zmiany regulaminu nie miały żadnego znaczenia, a w szczególności nie wywarły skutku wstecznego.

W ocenie Sądu Okręgowego, uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiącą ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje bowiem w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że gdyby przyjąć, iż klauzula umowna określająca wysokość kredytu, a wraz z nią cała umowa kredytu, mieszcząc się w granicach swobody umów, jest ważna, to zawarte w niej postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Taka sama ocena odnosi się do postanowień dotyczących wprowadzenia do umowy zasady indeksacji kwoty kredytu.

Sąd Okręgowy podzielił więc argumentację strony powodowej co do niedozwolonego charakteru postanowień umowy regulujących zasady ustalania kursów walut i stosowania odmiennych kursów, jak również zarzuty związane z rozłożeniem ryzyka kursowego między stronami. Stwierdził, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza bowiem możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Tymczasem, wpływ konsumenta na treść umowy musiałby mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powódki, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. W



szczegółności nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzajów umowy przedstawionych przez przedsiębiorcę.

W ocenie Sądu Okręgowego sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron - podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby bowiem do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro są one te naliczane, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Co więcej, celem zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy, wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to przez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem, to postanowienia regulujące indeksację kredytu, przez ostateczne ukształtowanie całej umowy, przesądzają o spełnieniu celu, jaki założyły sobie jej strony.

Podkreślając, że późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych, albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy, Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, są postanowieniami charakteryzującymi umowę. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany, zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych, czy średniego kursu banku centralnego. Stąd przyjęty przez Sąd Okręgowy pogląd nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, że postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nawet jednak uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Na ich podstawie nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. W szczególności konsument nie jest w stanie odpowiedzieć, na podstawie treści postanowień odsyłających go do Tabeli kursów, jaki będzie skutek ich zastosowania, dla wysokości świadczeń, które każda ze stron miałaby spełnić.

Sąd Okręgowy podkreślił też, że nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony i czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikały dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma bowiem niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może też być abuzywne, bądź tracić taki charakter, jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania, bądź niekorzystania przez niego z zastrzeżonych na jego rzecz uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Dlatego nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie z chwilą jej zawarcia. Stąd wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone.

W ocenie Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 2 ust. 1 umowy, w części przewidującej udzielenie kredytu indeksowanego,
- b) § 2 ust. 1 umowy w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczenie kwoty kredytu na kwotę w walucie obcej;
- c) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest jako równowartość kwoty ustalonej uprzednio we frankach szwajcarskich.

Przy czym podstawą przyjęcia, że postanowienia przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta, jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta.

Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że bank udzielając kredytu w kwocie określonej w złotych polskich ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Konsument nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy w sytuacji niekorzystnego ukształtowania się kursu walut. Przewidziane w regulaminie przewalutowanie kredytu (§14) nie stanowi bowiem uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w przypadkach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wysokość jego raty ulega podwyższeniu oraz w sytuacjach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wzrasta ryzyko kredytowe, zmiana waluty kredytu wymaga decyzji kredytowej.

Dlatego, zdaniem Sądu Okręgowego, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, wyżej wskazane postanowienia spornej umowy są niedopuszczalne, jako prowadzące do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Brak tu bowiem sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, wprowadza do umowy postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny. Szczególnie, że powódka była zachęcana do zawarcia umowy kredytu indeksowanego, przedstawianej jej jako najpopularniejsza i najbezpieczniejsza.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu w sposób oczywisty pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania. Jednak dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny.

Tymczasem kredytobiorczyni przed zawarciem umowy otrzymała jedynie informacje koncentrujące się na zaletach kredytu. Nie otrzymała natomiast informacji o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotych kapitału kredytu.

Powyższych ocen nie podważa złożone przez powódkę oświadczenie o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, związanego z zaciąganiem kredytu indeksowanym. Jest ono prawdziwe, ponieważ rzeczywiście przedłożony dokument zawiera informacje dotyczące istnienia ryzyka kursowego. Jednak ta informacja była niewystarczająca dla należytej oceny ryzyka, zawierając jedynie ogólnikowe dane, nieodnoszące się do skutków ekonomicznych zawarcia konkretnej umowy kredytu. Brak w niej ostrzeżenia o możliwych zmianach kursowych, chociażby o tym, że jeszcze kilka lat wcześniej kurs franka szwajcarskiego przekraczał 3 zł, zatem był o ok. 50% wyższy, niż kurs przeliczenia wypłacanej kwoty (2,0589).

Ostatecznie, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale i nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Zatem zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

Zdaniem Sądu Okręgowego taki sam wniosek wynika z oceny postanowień dotyczących zasad ustalania kursów walut. Za niedozwolone sąd ten uznał postanowienia:

d) § 2 ust. 1 umowy w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że do ustalenia salda zadłużenia w walucie obcej zastosowanie znajduje kurs nie niższy, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz);

e) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Podstawą takiej oceny jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualnie pozostają tu wszystkie argumenty wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, którą kredytobiorca zobowiązany będzie zwrócić – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich.

Ponadto Sąd Okręgowy zważył, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF. Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w Regulaminie.

Zdaniem Sądu Okręgowego kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątpliwości stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażające go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie

wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Sąd Okręgowy odwołał się w tej kwestii do orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będących jego rezultatem wpisów w rejestrze klauzul niedozwolonych. Stwierdził, że postanowienia dotyczące indeksacji kredytu są niedozwolone również ze względu na różnicowanie wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta trzeba bowiem uznać różnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego różnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z omawianych przyczyn za niedozwolone postanowienie umowne uznać należy:

- § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków na CHF,

- § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

W ocenie Sądu Okręgowego skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają bowiem wiązać już w chwili zawarcia umowy. A w rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewidywał sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”. Nie ma przy tym możliwości zastąpienia postanowień wyeliminowanych z umowy:

- zastosowanie art. 358 § 2 k.c. jest tu niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą;

- wobec zaś braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k.c.) czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.). Stoi temu na przeszkodzie powołane przez Sąd Okręgowy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że w niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującej się do nieważności umowy, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta.

Powódka spłaciła ponad połowę wypłaconego jej kapitału, nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli.

Nie ma zatem powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powódka wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy oraz jest świadoma konsekwencji z tego wynikających. W konsekwencji, nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia należnych odsetek. A wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia jednej ze stron, umowę należy uznać za nieważną.

Analizując możliwość obowiązywania spornej umowy w sytuacji bezskuteczności zakwestionowanych zapisów Sąd Okręgowy stwierdził, że utrata przez stosunek prawny, po wyeliminowaniu z niego indeksacji, jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, Sąd Okręgowy przyjął, że skoro z okoliczności sprawy wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta, ostatecznie jest ona w całości nieważna.

Nie ma też powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbywa się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności gdy powódka wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy.

A wobec przyjęcia, że z opisanych wyżej względów umowa kredytu jest nieważna, bez znaczenia pozostaje podejmowanie przez bank czynności zmierzających do zmiany regulaminu.

Rozpoznając natomiast żądanie powódki dotyczące zwrotu nienależnego świadczenia Sąd Okręgowy odwołał się do art. 405 k.c. i stwierdził, że skutkiem stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości (bez względu na przyjęcie jednej z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu) jest uznanie, że spełnione przez powódkę świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Nie oznacza to jednak, że świadczenia powódki były w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym można bowiem mówić, gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powódka w niniejszej sprawie spełniała świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymała. A zatem, nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Natomiast brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia takiego świadczenia oznacza jedynie, że nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednak art. 411 pkt 4 k.c. jednoznacznie wyklucza możliwość żądania zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że nawet ścisłe przestrzeganie odrębności wzajemnych roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej, nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa w całości. Zarówno rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych jest bowiem przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Ich stosowanie nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy, bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń

pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych.

Ogólnie przyjętą zasadą jest bowiem, że korzystanie ze środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. A to, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest, aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia. Konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych.

Zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, świadczenia pieniężne powódki w walucie polskiej na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczą swoją wysokością kwot, które powódka otrzymała od pozwanego w ramach zawartej umowy kredytu. A skoro w dacie zamknięcia rozprawy do takiej sytuacji jeszcze nie doszło, jej roszczenie o zapłatę podlegało oddaleniu w całości.

Wobec przyjętej przez Sąd Okręgowy podstawy rozstrzygnięcia, za zbędne uznał on odnoszenie się do pozostałych zarzutów dotyczących niedozwolonego charakteru części postanowień umowy. Stwierdził jednak, że nie jest zasady zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia powstaje bowiem z momentem jego spełnienia, odrębnie dla każdego ze spełnianych świadczeń. Nie jest więc świadczeniem okresowym.

### ***Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony procesu:***

***Pozwany R. Bank (...) w W.*** zaskarżając wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:
  - a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;
  - b. brak uwzględnienia okoliczności (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych;
  - c. ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie.
2. Naruszenie prawa materialnego, tj:
  - 1) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji i art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi

do nieważności umowy w całości, bowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy i bez nich strony nie zawarłyby umowy kredytu;

2) art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 1 Umowy w zw. z § 7 ust. 4 Regulaminu oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne w zakresie w jakim przewidują indeksowanie kursem CHF, przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF według kursu nie niższego, niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu oraz, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu;

3) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy w całości z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami oraz brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy;

4) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezzasadność, a nie dlatego, że wierzytelność pozwanego o zwrot kwot wypłaconych na podstawie umowy kredytu jest wyższa od wierzytelności powódki o zwrot zapłaconych przez nią rat kapitałowo-odsetkowych, oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił, że w okolicznościach tej sprawy, w świetle postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., wydanego w sprawie I CZ 112/19, jest ona dopuszczalna.

Stwierdził też, że podstawy rozstrzygnięcia przyjęte przez Sąd Okręgowy w zakresie nieważności Umowy oraz abuzywności klauzul indeksacyjnych są nieprawidłowe i nie mogą się ostać. Dowody zebrane w sprawie wskazują bowiem na indywidualne uzgodnienie z powódką postanowień kwestionowanych pozwem, a w konsekwencji postanowienia § 2 ust. 1 Umowy oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 1 i 2 Regulaminu, określające mechanizm indeksacji kredytu do waluty obcej CHF, zostały przyjęte przez powódkę w następstwie propozycji poprzednika prawnego pozwanego, a zatem zostały uzgodnione indywidualnie.

Nadto, ustalenie przez Sąd Okręgowy, jakoby pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do Umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, poczynione zostało w oderwaniu od przepisów prawa, praktyki i doświadczenia życiowego oraz zgromadzonych w sprawie dowodów. Zdaniem skarżącego, przyjęte w Umowie odwołanie do kursu waluty nie uzasadnia uznania tych zapisów za sprzeczne z prawem ponieważ jest to czynnik równocześnie zmienny i obiektywny, a obowiązek jego publikowania przez banki wynika z art. 111 Prawa bankowego. Stosowany przez pozwanego mechanizm ustalania kursów walut odpowiada tym stosowanym przez inne banki komercyjne, jest kursem rynkowym i pozostaje w korelacji ze średnim kursem publikowanym przez NBP.

Skarżący stwierdził też, że mechanizm indeksacji przyjęty w Umowie, w tym sposób ustalania kursów waluty obcej, mieści się w granicach swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie sposób też przyjąć, że przedmiotowa umowa naruszała art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia, bowiem zawierała wskazane w nim elementy. A nawet uznanie, że klauzula indeksacyjna jest wadliwa, nie mogłoby prowadzić do wniosku o nieważności Umowy w całości. Zakwestionowana przez Sąd Okręgowy klauzula przeliczeniowa, odsyłająca do Tabeli pozwanego banku bez jednoczesnego szczegółowego określenia sposobu ustalania kursu waluty obcej, dotyczy bowiem jedynie sposobu wykonania zobowiązania. W żadnym też momencie wykonywania umowy pozwany nie miał możliwości dowolnego lub arbitralnego ustalania wartości kursu kupna lub sprzedaży dla pary walutowej CHF/PLN. Kursy wyznaczone przez pozwanego cały czas miały charakter rynkowy i pozostawały w zgodzie z bieżącym trendem i

kwotowaniami na rynku walutowym, który kształtowany był przez wszystkich jego uczestników. Stąd bank określając kursy waluty obcej we własnej tabeli, działał w granicach powszechnie obowiązującego prawa.

Skarżący stwierdził też, iż pozostaje poza sporem, że według stanu z chwili zawarcia umowy kredyt odniesiony do waluty obcej był znacząco korzystniejszy od kredytu złotowego, stan taki utrzymywał się przez wiele lat po zawarciu umowy, a nawet obecnie wysokość raty kredytu odniesionego do waluty obcej nie odbiega istotnie od wysokości tożsamego kredytu złotowego. Nadto, przyjęta w Umowie konstrukcja indeksacji polegająca na stosowaniu kursu kupna waluty przy uruchomieniu kredytu i kursu sprzedaży waluty przy spłacie rat kredytu jest dopuszczalna i została zaakceptowana przez ustawodawcę który, nowelizując Prawo bankowe w 2011 r., nie uznał jej ani wstecznie, ani na przyszłość za niedopuszczalną. Również odwołanie się do uczciwego zysku banku oznacza w istocie odwołanie się do kursu rynkowego, takiego, który jest dostępny dla konsumenta w codziennym obrocie i który konsument byłby gotowy zaakceptować kalkulując łączące się z wyborem korzyści i ciężary, a w niniejszej sprawie nie wykazano, by ustalany przez pozwanego kurs wymiany walut odbiegał od kursów stosowanych przez inne jednostki finansowe, a tym samym nie wykazano, by był to kurs dowolny i rzeczywiście niekorzystny dla strony powodowej.

Zdaniem skarżącego, inkryminowane postanowienia Umowy, ani samo odniesienie kwoty kredytu do waluty obcej, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami. To bank udzielając kredytu długoterminowego przyjmuje na siebie szczególnego rodzaju ryzyko, z pewnością większe niż jego klient. Natomiast ryzyko kursowe w takim samym stopniu dotyczy banku i jego klienta. Jeżeli więc nawet uznać, że kwestionowane postanowienia nie zostały uzgodnione indywidualnie, to rozpatrując kwestię w realiach sprawy oraz w dacie i realiach zawierania umowy należy odpowiedzieć twierdząco na pytanie, czy bank traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument przyjąłby te postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych. W istocie bowiem kredytobiorca nie tylko zaakceptował kwestionowane obecnie postanowienia, ale więcej, wnioskował o kredyt na takich właśnie warunkach.

Skarżący stwierdził też, że spłacając kredyt strona powodowa mogła obserwować zachodzące zmiany kursów walut, a kredytobiorcy mieli możliwość przewalutowania kredytu i wielu z nich z tej możliwości skorzystało. Strona powodowa wykonywała jednak przedmiotową umowę tak długo, jak długo kurs franka był dla niej satysfakcjonujący.

Zmiana kursu waluty obcej, będąca okolicznością, która nastąpiła po zawarciu umowy i która była niezależna od obu stron, nie świadczy jednak i nie może prowadzić do wniosku o sprzeczności kwestionowanych postanowień z dobrymi obyczajami.

Nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów jest za to sytuacja, w której przez wiele lat strona powodowa nie kwestionuje ważności umowy, ani jej poszczególnych postanowień, wykonuje umowę i czerpie korzyści ekonomiczne z wyboru tej formy kredytowania, by dopiero po skorzystaniu ze świadczenia banku i z trwającej kilka lat koniunktury w obliczu zmiany uwarunkowań ekonomicznych, z którymi łączy się spadek korzystności umowy, próbować się z niej wycofać.

Zdaniem skarżącego kwestionowane postanowienia spełniają wymaganie transparentności (art. 385 § 2 k.c.), a ustalenie skutków stosowania tych postanowień nie wymagało analizy prawnej. Nie można więc przyjąć, by zawierając Umowę powódka nie miała świadomości wynikających z niej konsekwencji.

Zdaniem skarżącego, skoro według jednoznacznego stanowiska Sądu Najwyższego, ewentualne stwierdzenie, że ukształtowanie indeksacji (denominacji) w umowie było nieprawidłowe nie skutkuje wyeliminowaniem indeksacji z umowy (tak samo jak stwierdzenie nieprawidłowego ukształtowania zasad zmiany oprocentowania nie podważa reguły zmiennej stopy procentowej), ocena żądania zapłaty, będącego w istocie żądaniem rozliczenia umowy, dotychczasowego sposobu jej wykonywania, musi polegać na stwierdzeniu, czy na skutek stosowania klauzul, które uznano za niedozwolone, bank rzeczywiście pobierał kwoty wyższe, niż należne mu w ramach istniejącego między stronami stosunku kredytowego. A przy takim rozliczeniu umowy muszą znaleźć zastosowanie art. 56 i 354 k.c. Nie



będzie to twórcza działalność sądu, tylko zwykła działalność sądu, który staje przed zadaniem rozliczenia umowy w sytuacji, gdy brakuje w tej umowie postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia.

Występując z roszczeniem pieniężnym strona powodowa powinna zatem wykazać, że bank stosował zawyżone kursy w stosunku do tych, do jakich miał prawo zgodnie z treścią i celem społeczno- gospodarczym zobowiązania oraz zasadami współzycia społecznego i ustalonymi zwyczajami. Szczególnie, że wartością podlegającą ochronie w ramach systemu ochrony konsumenckiej jest równowaga kontraktowa, a nie jej zaburzenie na korzyść konsumenta.

W ocenie skarżącego sąd I instancji, z naruszeniem art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego, stwierdził, że postanowienia indeksacyjne dotyczą głównych świadczeń stron. Powinny one podlegać wyłączeniu spod badania przez pryzmat abuzywności także wobec jednoznaczności sformułowania.

Również powódka K. U. zaskarżyła wyrok z 1 lutego 2019 r. w całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że powódka będąca ofiarą stosowania przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych nie jest uprawniona do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron, w sytuacji gdy pozwany będący profesjonalistą posługując się umową nieważną, a co najmniej zawierającą klauzule niedozwolone, był świadomy, że jego świadczenie jest nienależne w konsekwencji czego nie może on żądać zwrotu spełnionego świadczenia i tym samym brak jest możliwości dokonania wzajemnych rozliczeń.

2) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez niezasadne uznanie, że powódka będąca ofiarą stosowania przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych nie jest uprawniona do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron, w sytuacji gdy pozwany w toku niniejszego postępowania o owe rozliczenie nawet nie wnosił, a w konsekwencji niezasadne oddalenie roszczenia głównego o zapłatę w sytuacji uznania Umowy za nieważną w całości.

3) art. 405 k.c. w zw. z art. 498 k.c. poprzez błędną wykładnię i bezzasadne uznanie, że w sytuacji stwierdzenia nieważności Umowy w całości przepis kreuje jeden, dwustronnie zobowiązujący stosunek prawny do zwrotu wzajemnych świadczeń, w którym możliwe jest dokonanie potrącenia, podczas gdy roszczenia stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń mają osobny i odrębny byt, a zatem przypadku bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle stosunków jednostronnie zobowiązujących ile było stron nieważnej Umowy, tym samym automatyczne zastosowanie przez Sąd tzw. teorii salda w realiach niniejszej sprawy, w szczególności bez stosownego zarzutu pozwanego było niedopuszczalne.

4) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy zasadzenie na rzecz powódki roszczenia o zapłatę byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego bowiem doprowadzi to do zachwiania równowagi kontraktowej na korzyść konsumenta, podczas gdy prawidłowa wykładnia sprzeczność z zasadami współzycia społecznego musi uwzględniać fakt, że pozwany, który niezgodnie z prawem, dobrymi obyczajami oraz działając z ewidentnym pokrzywdzeniem powoda - konsumenta prowadził działalność gospodarczą z pogwałceniem podstawowych zasad obrotu, w tym z wykorzystaniem swojej przewagi kontraktowej, sam naruszał zasady współzycia społecznego, a tym samym zgodnie z „zasadą czystych rąk” działanie pozwanego nie może zasługiwać na jakąkolwiek ochronę, szczególnie, że pozwany ochrony tej się w przedmiotowym postępowaniu nie domagał - nie wytoczył powództwa wzajemnego, do czego był oczywiście uprawniony, w konsekwencji czego należało przyjąć, że roszczenie powódki o zapłatę jest zassane.

5) art. 7 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, nawet jak prowadzą do nieważności umowy z uwagi bowiem przedsiębiorca nie osiąga zysku, podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 7 dyrektywy 93/13 i wynikająca z niej konieczność zagwarantowania zniechęcającego skutku musi prowadzić do wniosku, że ryzyko

nieosiągnięcia zamierzonego zysku nie stanowi jakiegokolwiek sankcji dla nieuczciwego przedsiębiorcy, bowiem ten zawsze otrzyma zwrot zainwestowanego kapitału, a w konsekwencji czego chcąc zrealizować podstawowy postulat dyrektywy konieczne jest uwzględnienie powództwa i zasądzenie zwrotu tego co nieuczciwy przedsiębiorca otrzymał na podstawie stworzonej przez siebie umowy dotkniętej sankcją nieważności.

6) art. 498 k.c. poprzez błędną wykładnię i niezasadne przyjęcie, że sąd może bez oświadczenia którejkolwiek ze stron dokonać potrącenia, podczas gdy przepis ten wymaga jednoznacznie, że oświadczenie o potrąceniu może być dokonane wyłącznie przez stronę, która jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia głównego w całości, tj. zasądzenie na jej rzecz od pozwanego 406.743,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na którą składają się kwoty:

a. 396.203,48 zł pobrana tytułem rat kapitałowo-odsetkowych do dnia wniesienia pozwu;

b. 7.540,00 zł pobrana tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości;

c. 3.000,00 zł pobrana tytułem opłaty przygotowawczej

oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych;

ewentualnie - o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w zakresie roszczenia ewentualnego w całości, tj. zasądzenie od pozwanego (z uwagi na stosowanie przez pozwanego niedozwolonych klauzul umownych i w konsekwencji konieczność ich pominięcia) na rzecz powoda kwoty 166.100,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na którą składają się kwoty:

d. 158.560,37 zł pobrana tytułem nadpłat rat kapitałowo-odsetkowych do dnia wniesienia pozwu;

e. 7.540,00 zł pobrana tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości.

oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca wskazała, że ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie uznania argumentacji pozwu co do nieważności spornej Umowy w całości, tj. że: (i) narzucona przez pozwanego konstrukcja indeksacji obciążona jest wadą, (ii) kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również (iii) nie są w Umowie wskazane szczegółowe i obiektywne zasady określenia kwoty kredytu, (iv) sposób ukształtowania przez pozwanego stosunku prawnego narusza jego istotę, gdyż wprowadza element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron w kształtowaniu treści zobowiązania, są prawidłowe i słuszne na gruncie obowiązujących przepisów zarówno krajowych jak i europejskich oraz orzecznictwa.

Jednak przyjęcie przez sąd w końcowych rozważaniach tzw. teorii salda, zamiast przewidzianej wprost w Kodeksie cywilnym teorii dwóch kondykcji, uznanie, że uwzględnienie pozwu doprowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej, w sytuacji gdy do tej nierównowagi doprowadziło tylko i wyłącznie świadome i celowe (bowiem nastawione na jak największy zysk) działanie pozwanego, a w konsekwencji oddalenie roszczenia o zapłatę powódki bez stosownego zarzutu sformułowanego przez pozwanego, czyni wyrok nieprawidłowym.

Założenia przyjęte przez Sąd Okręgowy prowadzą do wniosku, że z własnej inicjatywy, przy biernej (w tym zakresie) postawie pozwanego, zadziałał on w interesie nierzetelnego przedsiębiorcy. Pominął też w swoich rozważaniach fakt, że pozwany jest profesjonalistą i to on stworzył Umowę, która zawiera wszystkie te wady, które doprowadziły go do słusznego wniosku, że jest ona nieważna. Tymczasem, stosownie do art. 411 pkt. 1 k.c. pozwany nie jest uprawniony do żądania zwrotu kwoty, jaką świadczył na rzecz powódki. Nie ma zatem jakiegokolwiek podstawy do przyjęcia, że powódka jest zobowiązana zwrócić świadczenie, jakie otrzymała od banku.

Skarżąca podkreśliła też, że rolą sądu jest rozważenie roszczeń i zarzutów stron procesu, a pozwany na żadnym etapie postępowania nie zgłosił zarzutu dotyczącego analizowanej kwestii, w szczególności zarzutu potrącenia. Nie wniósł także powództwa wzajemnego. Ponadto, zastosowanie teorii salda, niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron, prowadzi do utrwalenia stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie da się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji. Za pozbawione podstaw należy uznać zatem twierdzenie, do którego w istocie sprowadza się rozumowanie sądu I instancji, że art. 405 k.c. kreuje jeden, dwustronnie zobowiązujący stosunek prawny do zwrotu wzajemnych świadczeń. Nie jest też dopuszczalne skompensowanie tych dwóch stosunków prawnych bez zastosowania instytucji potrącenia, tak jak dokonał tego Sąd Okręgowy. Oświadczenie o potrąceniu ma bowiem charakter konstytutywny, co oznacza, że bez niego nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Również analiza art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wyraźnie wskazuje, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje świadczeń łącznie (jak próbuje to czynić Sąd Okręgowy), a jedynie przyznaje prawo zatrzymania, jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone.

Odwołując się natomiast do „zasady czystych rąk” skarżąca podniosła, że wykształciła się ona na kanwie art. 5 k.c., jednak jest to zasada opisująca możliwość ochrony strony, której prawa mogą zostać naruszone, w sytuacji gdy sama takich naruszeń się nie dopuściła. Natomiast w sprawie niniejszej do nieważności Umowy doprowadziło nierzetelne, nieuczciwe i naruszające dobre obyczaje zachowanie banku, którego rezultatem jest nieważność umowy. Nie można więc się zgodzić ze stanowiskiem sądu, jakoby jego rolą było w tej sprawie przywrócenie zachwianej (na skutek wyłącznych zachowań leżących po stronie pozwanego) równowagi pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Bez znaczenia dla roszczeń pozwu winna być także przywołana przez sąd okoliczność związana z innymi podmiotami pozostającymi w stosunkach kredytowych i ich sytuacją. Sytuacja innych kredytobiorców jest bowiem irrelevantna dla oceny Umowy powódki, nie ma z nią jakiegokolwiek związku i na nią w żaden sposób nie wpływa.

W tej sytuacji, zdaniem skarżącej, za niedopuszczalne należy uznać zwalczanie roszczenia powódki o zapłatę, powstałego w związku z nieważnością spornej Umowy, z odniesieniem się do generalnej klauzuli zasad współżycia społecznego. Szczególnie, że zachowanie powódki od samego początku nawiązania kwestionowanego pozvem stosunku prawnego było właściwe i lojalne, a pozwany każdorazowo (przy przeliczaniu każdej raty) zachowywał się względem niej w sposób nieuczciwy.

Zdaniem skarżącej pogląd, jakoby wystarczającą konsekwencją dla pozwanego było ograniczenie zysków, nie zasługuje na uwzględnienie również z uwagi na przepisy unijne. Jak bowiem wynika z art. 7 dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 5 kwietnia 1993 r. nr 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zgodnie z którym „zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów Państwa Członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami.”

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji wniesionej przez powódkę, zaś powódka wniosła o odrzucenie apelacji wniesionej przez pozwanego, jako niedopuszczalnej, względnie o jej oddalenie z braku podstaw faktycznych i prawnych.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany złożył powódce oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania i zgłosił ewentualny zarzut zatrzymania. Oświadczył też, że służy mu względem powódki roszczenie z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie ze środków banku uzyskanych bez podstawy prawnej.

Odnosząc się do zarzutu zatrzymania powódka stwierdziła, że pozwany nawet nie wezwał jej do zapłaty świadczenia uzyskanego nienależnie. Zasygnalizowała też przedawnienie tak określonego roszczenia pozwanego i odwołała się do art. 117<sup>1</sup> k.c. oraz podniosła, że pozwanemu służy roszczenie o zwrot wypłaconej należności, co wyklucza uznanie żądań powódki za niezasadne z uwagi na nadużycie przez nią prawa podmiotowego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego podlegała oddaleniu, jako niezasadna, natomiast apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie niemalże w całości.

W pierwszym rzędzie Sąd Apelacyjny zważył, że w świetle argumentów przytoczonych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., wydanego w sprawie I CZ 112/18, apelacja pozwanego winna być uznana za dopuszczalną. Choć bowiem powództwo K. U. zostało przez Sąd Okręgowy oddalone, podstawę rozstrzygnięcia, zakreślającą podstawę sporu w rozumieniu art. 366 k.p.c., stanowiło stwierdzenie nieważności umowy kredytu w całości. Zatem strona pozwana ma interes w zaskarżeniu wyroku przesądzającego w jej stosunkach z powódką nieważność całej umowy.

Zarzuty podniesione w apelacji pozwanego okazały się jednak nieuzasadnione. Sąd Okręgowy bowiem, orzekając w tej sprawie w części objętej zakresem zaskarżenia apelacją pozwanego, prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy oraz trafnie zastosował przepisy prawa materialnego, które poddał należytej wykładni.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny zważył, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń zarzuty podniesione w apelacji pozwanego muszą być uznane za bezpodstawne.

Z uzasadnienia apelacji wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy zawartej przez strony oraz przebiegu faktów związanych z jej zawarciem, a swoje zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby wbrew stwierdzeniom sądu, zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu banku, że treść umowy, w tym kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego była z powódką indywidualnie uzgodniona; sporne postanowienia umowy zostały sformułowane jednoznacznie; bank wywiązał się z obowiązku informacyjnego wobec konsumenta; ryzyko banku odpowiadało ryzyku powódki, które było równoważone korzyścią wynikającą z taniości kredytu, powódka miała świadomość ciężącego na niej ryzyka walutowego i została o nim prawidłowo pouczona, a kursy wyznaczone przez pozwanego cały czas miały charakter rynkowy i pozostawały w zgodzie z bieżącym trendem i kwotowaniami na rynku walutowym, który kształtowany był przez wszystkich jego uczestników. Stąd bank określając kursy waluty obcej we własnej tabeli, działał w granicach powszechnie obowiązującego prawa.

Jednak skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń Sądu Okręgowego dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen dotyczących ostatecznego znaczenia tych okoliczności w kontekście żądania powódki wywiedzionego z art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>2</sup> k.c. nie jest wystarczający. Szczególnie, gdy Sąd Okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego, prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. Co więcej, orzeczenie uznające sporną umowę za nieważną, a jej poszczególne zapisy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle sprzecznego z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego. Stąd zarzuty naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny uznaje za niezasadne, dzieląc w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową. Szczególnie, gdy skarżący nie podważa wiarygodności dokumentów, które w znacznej części sam przedstawił Sądowi Okręgowemu, ani decyzji o pominięciu części z nich, z braku dowodu doręczenia ich powódce. Nie zarzuca też błędnego zrozumienia zawartych w dokumentach oświadczeń stron, jak również nie podważa skutecznie wiarygodności powódki oraz zgodności jej zeznań z rzeczywistym stanem rzeczy. Feruje jedynie zarzut dania prymatu tym zeznaniom przed dowodami z dokumentów. Jednak, wbrew powyższemu zarzutom treść dokumentów nie przesądza o tym, czy i jakie uzgodnienia stron poprzedziły ich podpisanie. Zeznaniom powódki nie zaprzecza także zeznanie świadka – A. S., który nie uczestniczył w zawieraniu umowy, a nawet nie był w tym czasie pracownikiem banku udzielającego kredytu, mógł więc jedynie zaprezentować ogólne informacje na temat procedur funkcjonujących w pozwanym banku. Z jego zeznań wynika zaś wprost, że kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia też, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, iż powódka nie miała w praktyce możliwości zapoznania się z treścią spornej umowy przed jej podpisaniem i polegała na zapewnieniach pośrednika, że taki model kredytu jest dla niej najlepszy, jako najbardziej popularny i bezpieczny, a frank jest najstabilniejszą walutą. Sąd Apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostał. Okoliczności tej nie potwierdzają bowiem, ani zeznania wyżej wskazanego świadka, ani treść zebranych dokumentów. Zaprzecza jej zaś wprost powódka. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacom z kredytobiorczynią. Wbrew stanowisku pozwanego, prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego w tym względzie nie obala samo złożenie przez powódkę wniosku kredytowego, sporządzonego zresztą według wzoru określonego przez bank, ani podpisanie dokumentów zawierających przygotowane przez pozwanego oświadczenia o ryzyku kursowym, zaznajomieniu się z Regulaminem, itd. Swoboda powódki w tym względzie sprowadzała się bowiem jedynie do określenia kwoty potrzebnego jej kredytu i jego przeznaczenia. W świetle ustaleń Sądu Okręgowego, odpowiadających wynikowi postępowania dowodowego, powódce przedstawiono jedną tylko ofertę kredytu, a w chwili zawierania umowy przedłożono do podpisu szereg dokumentów, których treść nie był jej znana, a które identyfikowała jedynie odczytując ich tytuły. To że powódka zdecydowała się w takich okolicznościach je podpisać, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie byłaby nim możliwość wyboru umowy oferowanej przez inny bank. Decyzja powódki o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych jej przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, skoro bank przedstawił jej jedną tylko ofertę kredytową twierdząc, że jest ona najkorzystniejsza i bezpieczna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo też ocenił znaczenie złożenia przez powódkę oświadczeń o zapoznaniu się przez nią z postanowieniami umowy i Regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej, zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego, czy świadomości w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt. Z zeznań powódki wynika bowiem, że wchodziły one w skład pliku dokumentów, które okazano jej przy podpisywaniu umowy, wyjaśniając, że ich podpisanie jest jedną z czynności niezbędnych do uzyskania kredytu. Sąd Apelacyjny podziela też zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę treści tych oświadczeń i ostatecznie konkluzję, że fakt ich podpisania nie daje podstaw do ustalenia, jakoby powódka miała możliwość indywidualnego uzgodnienia z bankiem poszczególnych zapisów umowy.

Sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez bank nie jest przy tym naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że powódce przysługuje w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy trafnie też ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony powódki swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulowały zapisy art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle bowiem art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>(2)</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Sąd Okręgowy trafnie też nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2008 kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania powódce ich znajomości.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez Sąd Okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w stanie faktycznym tej sprawy nie znajdują też uzasadnienia zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przede wszystkim nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji i art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości, bowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy i bez nich strony nie zawarłyby umowy kredytu. Przedstawioną w tym względzie ocenę Sądu Okręgowego i poprzedzający ją wywód Sąd Apelacyjny w całości podziela. Choć bowiem, jak zresztą stwierdził również Sąd Okręgowy, przyjęta przez strony konstrukcja kredytu złotowego indeksowanego do franka szwajcarskiego była w stanie prawnym aktualnym w kwietniu 2008 r. dopuszczalna, to jednak zapisy spornej umowy, tworzące konstrukcję indeksacji, są na tyle wadliwe, że przesądzają o jej nieważności.

Wbrew zarzutom apelacji zapisy te kształtują główne świadczenie powódki, która zobowiązała się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do CHF według zasad wynikających z Regulaminu. Co więcej, także drugie ze świadczeń powódki – odsetki – spłacane miało być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Jednak, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału

i należności odsetkowych, podlegających spłacie przez powódkę w ramach realizacji jej podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej. Nie jest więc także uzasadniony zarzut naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego.

Trafności oceny Sądu Okręgowego w tym względzie nie zmieniają przytoczone w apelacji wypowiedzi sądów powszechnych i Sądu Najwyższego zapadłe w sprawach, w których rozstrzygnięcia dotyczyły abuzywności poszczególnych klauzul zawartych we wzorcach umownych, gdy tymczasem w sprawie niniejszej kontrola sądu dotyczy konkretnej umowy zawartej przez strony. Wymogi i zakres kontroli abstrakcyjnej różnią się bowiem znacznie od wymogów i zakresu kontroli incydentalnej, która została dokonana w sprawie niniejszej (szerzej w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r. sygn. akt VI ACa 830/12).

Nie ma też znaczenia to, że w powszechnym odbiorze pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorcy) wywiedziony bowiem został, nie na skutek użycia w umowie pojęć niezrozumiałych, a wobec użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę.

Wbrew też stanowisku skarżącego wyrażonemu w apelacji, mechanizm indeksacji przyjęty w spornej umowie nie mieści się w granicach swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. Uzasadnienie apelacji w tej części ogranicza się do zaprzeczenia ocenie Sądu Okręgowego i przytoczenia wypowiedzi orzecznictwa i doktryny, dotyczących legalności modelu kredytu indeksowanego. Tymczasem Sąd Okręgowy legalności tej nie kwestionował. Stwierdził jednak, że w sytuacji, w której sporna umowa nie zawiera postanowień umożliwiających identyfikację zasad ustalania przez bank kursów walut mających służyć do ustalania wysokości kwot podlegających zwrotowi przez powódkę, cała przyjęta w umowie konstrukcja indeksacji obciążona jest wadą prowadzącą do jej nieważności. Należy też stwierdzić, że sam bank dostrzegł tę wadę, skoro w kwietniu 2014 r. dokonał zmiany Regulaminu, prowadzącej do jej usunięcia. Jak trafnie jednak ustalił Sąd Okręgowy, zmiana ta nie mogła sanować wadliwości umowy skutkującej jej nieważnością już w chwili podpisania.

Nie jest też trafne stwierdzenie skarżącego, jakoby nawet uznanie, że klauzula indeksacyjna jest wadliwa, nie prowadziło do nieważności umowy, ponieważ dotyczy ona jedynie sposobu wykonania zobowiązania. Nie jest bowiem wystarczające dla wypełnienia wymogów art. 353<sup>1</sup> k.c. ustalenie, że kredytobiorca zobowiązuje się zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami w sytuacji, gdy rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu ma być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahenta. Jak też trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, bez znaczenia pozostaje tu to, czy bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego taki sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia powódki w ciągu kolejnych 40 lat, uzasadnia stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że jej najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej decyzji banku.

Nie jest też trafne odwołanie się pozwanego do art. 56 k.c. skoro powołany przez niego zwyczaj miałby funkcjonować na rynkach międzybankowych, na których powódka, będąc konsumentem, nie podejmowała aktywności, gdy tymczasem przepis ten odwołuje się do zwyczaju rządzącego skutkami umowy zawartej przez strony.

Jak też trafnie uznał Sąd Okręgowy, pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powódka miała w rzeczywistości. Kwestie te dotyczą bowiem tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Nawet więc rzetelne względem kontrahenta działanie banku nie ma

znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron w sposób sprzeciwiający się zasadom swobody umów, zaprzeczając istocie stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny podziela również zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powódki będącej konsumentem, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego.

Sąd Apelacyjny zważył, że obecny dorobek orzeczniczy dotyczący oceny zapisów „umów frankowych” zawieranych w latach 2006 – 2008 potwierdza trafność stwierdzenia, że umowy takie nie były co do zasady sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym w tamtych latach. Tezie tej nie zaprzecza jednak dokonana w tej sprawie indywidualna ocena legalności spornych klauzul indeksacyjnych. Co wydaje się oczywiste w sytuacji, gdy ustawodawca zdecydował o potrzebie udzielenia konsumentom ochrony w postaci przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. w ślad za powołaną przez Sąd Okręgowy dyrektywą nr 93/13/EWG.

Sąd Apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, a dotyczącej postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN.

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przeciw tezy o legalności kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że przyjęte w orzecznictwie kryterium badania spornych klauzul sprowadzające się do porównania sytuacji konsumenta w razie ich zastosowania z sytuacją, w której konsument uzyskałby inny kredyt, przemawia za uznaniem, jakoby tzw. kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumenta, co miałyby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco jego interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie, poparte symulacją nie mającą nawet przybliżonego związku z zapisami spornej umowy, nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. Nie mają też znaczenia argumenty skarżącego dotyczące momentu, w którym powódka zdecydowała się zakwestionować legalność całej umowy oraz poszczególnych jej zapisów.

Sąd Okręgowy trafnie też ustalił skutek abuzywności tych klauzul szczególnie w sytuacji, gdy zaliczają się one do postanowień określających główne świadczenia stron. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one powodów, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak zaś stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18 (Lex nr 2771344), w ślad z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Wbrew stanowisku pozwanego nie ma więc już miejsca do zastosowania w tej sprawie art. 56 i 354 k.c., skoro umowa zawarta przez strony jest nieważna, a więc nie rodzi zobowiązania po żadnej ze stron. Zaprezentowana w apelacji teza o obowiązku sądu rozliczenia umowy w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawna. Zasada związania stron postanowieniami



umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego.

Z tych względów nie są uzasadnione podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego szczególnie, że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Sąd Okręgowy odniósł się jednak do powyższych twierdzeń w sposób wyczerpujący i odpowiadający zasadom należytego stosowania art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tym bardziej więc zarzuty podtrzymane w apelacji pozwanego nie mogą być uznane za trafne.

Na uwzględnienie zasługiwała natomiast apelacja powódki.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podstawą oddalenia roszczenia głównego w sprawie niniejszej było uznanie, iż w realiach niniejszej sprawy powinno dojść do wzajemnego zbilansowania zobowiązań stron, zaś powódka – pomimo spłaty części zobowiązania – w dalszym ciągu posiada wobec pozwanego zobowiązanie przewyższające dochodzoną w niniejszym postępowaniu kwotę.

Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Skoro bowiem postanowienie abuzywne nie jest wiążące dla konsumenta, przedsiębiorca winien zwrócić konsumentowi wszystko, co uzyskał w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia umownego do obrotu. W realiach niniejszej sprawy, skoro sporna umowa okazała się nieważna, zgodnie z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przedmiotem zwrotu winny być wszystkie świadczenia, które bank uzyskał z tego tytułu od powódki. Tego rodzaju świadczenie winno podlegać zwrotowi nawet w sytuacji, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku. Spełnienie świadczenia w wyniku realizacji umowy, która okazała się być nieważna, nie może być uznane ze wcześniejszą spłatą należności względem banku z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego, skoro nie domagał się on zwrotu kwot wypłaconych tytułem udzielenia kredytu w wykonaniu nieważnej umowy kredytowej. Nie ma więc podstaw do uznania, by powódka spełniała w ten sposób świadczenie przed jego wymagalnością w sytuacji, gdy w ogóle nie miała świadomości, iż spełnia takie świadczenie, ani woli jego spełnienia. Szczególnie, gdy pozwany nie określił jego wysokości, ani nie wezwał powódki do zapłaty, a co więcej, nie wystąpił w tej sprawie z powództwem wzajemnym, ani nie złożył powódce oświadczenia o potrąceniu. Nie można więc w tej sprawie przypisać żadnej ze stron woli „zbilansowania” wzajemnych roszczeń. Sąd Apelacyjny zważył też, że w sytuacji, gdy strona pozwana nie była w toku procesu pozbawiona możliwości zgłoszenia takich żądań i zarzutów, należy uznać, iż nie mają one znaczenia dla uwzględnienia dochodzonego przez powódkę roszczenia, zaś ocena możliwości dochodzenia przez bank zwrotu kwoty wypłaconej tytułem kredytu przekracza ramy niniejszego postępowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka zasadnie zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 411 pkt 1 i 2 k.c. oraz art. 498 k.c. Skoro bowiem spełniała swoje świadczenie na rzecz banku w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, tym samym nie miała na celu spełnienia świadczenia z innego tytułu. Sąd Okręgowy nie miał też żadnych podstaw do przyjęcia, jakoby w sytuacji nieważności umowy kredytowej, z mocy samych faktów zaistniał inny stosunek prawny, który stanowić miał podstawę dokonanych przez powódkę przesunięć majątkowych. Nie konstruują go przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, skoro powódka nie działała z wolą ich realizacji, a tym bardziej spłacenia niewymagalnej wierzytelności, której istnieniu sam pozwany zaprzeczał także w toku niniejszego procesu. Wbrew więc stwierdzeniom Sądu Okręgowego, świadczenie pieniężne powódki w walucie polskiej na rzecz pozwanego nie miało jakiegokolwiek podstawy prawnej.

Jak trafnie zarzuca skarżąca, nie ma też podstaw do przyjęcia, że jej żądanie jest krzywdzące dla przedsiębiorcy i sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Sam pozwany nie dostrzegał bowiem w toku procesu, by po stronie powódki zachodził obowiązek zwrotu tak określonych należności i do chwili zgłoszenia warunkowego zarzutu zatrzymania nie domagał się ich. W sytuacji też, gdy pozwany ma w tej sprawie status przedsiębiorcy, a powódka jest konsumentem, nie sposób

uznać za usprawiedliwione stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby spełnienie przez nią na rzecz banku nienależnego mu świadczenia czyniło zadość zasadom współżycia społecznego. Szczególnie, że sam pozwany nie odwoływał się do tych zasad i nie zgłaszał tak uzasadnionych zarzutów wobec roszczenia powódki. Przede wszystkim zaś, nie sformułował wobec powódki jakichkolwiek żądań z tytułu własnych nienależnych świadczeń, co czyni bezpodstawnym przeświadczenia Sądu Okręgowego, jakoby podlegały one rozliczeniu w tej sprawie, choćby w formie korekty roszczeń powódki z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych.

W tym stanie rzeczy powództwo K. U. dotyczące zwrotu świadczenia nienależnie spełnionego przez nią na rzecz banku zasługiwało na uwzględnienie. Oddaleniu podlegało jedynie żądanie zwrotu sum zapłaconych tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości, skoro wpłaty te stanowiły należność ubezpieczyciela, a nie pozwanego, a co więcej nie ma podstaw do przyjęcia, jakoby stanowiły świadczenie spełnione bez podstawy prawnej (umowa ubezpieczenia była niewątpliwie realizowana). Sąd Apelacyjny przyjął też, że w sytuacji, gdy o wymagalności należności z tytułu nienależnego świadczenia decyduje art. 455 k.c. wymóg spełnienia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania mógł być wypełniony przez pozwanego w praktyce najwcześniej w po upływie 7 dni od takiego wezwania. A skoro w sprawie tej brak dowodu wezwania poprzedzającego doręczenie odpisu pozwu, za niezasadne należy też uznać żądanie powódki w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie, od uwzględnionej części żądania, dochodzonych za okres poprzedzający upływ 7 dni od chwili doręczenia pozwanemu odpisu pozwu w tej sprawie.

Odnosząc się zaś do zarzutu zatrzymania podniesionego w toku postępowania apelacyjnego przez stronę pozwaną Sąd Apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. jest on dopuszczalny w razie nieważności umowy wzajemnej. Mając też na uwadze, że ratio legis art. 496 k.c. oraz art. 497 k.c. sprowadza się do tego, że jedna strona nie powinna być zmuszana do zwrotu tego, co otrzymała, jeśli jednocześnie nie otrzymuje zwrotu tego, co sama świadczyła, Sąd Apelacyjny uznał, iż dopuszczalne jest zgłoszenie takiego zarzutu w procesie o zwrot świadczenia warunkowego (czy też ewentualnego) podobnie, jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, przy której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem umowa kredytu określona w art. 69 Prawa bankowego do takich umów nie należy.

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Tymczasem poprzez zawarcie umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Natomiast roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Choć więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne.

Powyższe czyni zbędnym odniesienie się do podniesionego przez powódkę zarzutu przedawnienia roszczenia zwrotnego pozwanego.

Na marginesie też jedynie Sąd Apelacyjny zważył, że niewątpliwie nie może być przedmiotem zarzutu zatrzymania zgłoszone przez pozwanego żądanie wynagrodzenia przez powódkę z tytułu korzystania z kapitału należącego do pozwanego. Nie jest to bowiem roszczenie o zwrot świadczenia.

Z tych wszystkich względów, uznając apelację powódki za uzasadnioną w przeważającej części, natomiast apelację pozwanego za niezasadną, zaś podniesiony przez niego zarzut zatrzymania za pozbawiony podstaw prawnych, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. i rozstrzygnął o kosztach postępowania przed sądem pierwszej instancji i postępowania apelacyjnego na zasadzie art. 100 k.p.c. przyjmując, że powódka uległa pozwanemu jedynie co do nieznaczącej części swego żądania. Na koszty poniesione przez powódkę złożyły się koszty opłaty od pozwu i apelacji (po 1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu

o § 2 pkt 7, a także § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Ryszard Sarnowicz Ksenia Sobolewska – Filcek Krzysztof Tucharz