

Sygn. akt I ACa 1151/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Marzena Konsek- Bitkowska (spr.)

Sędziowie: Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: Przemysław Tokarz

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA z siedzibą w W.

przeciwko M. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 kwietnia 2022 r., sygn. akt III C 521/18

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...)z siedzibą w W. na rzecz M. W. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska Marzena Konsek- Bitkowska Agnieszka Wachowicz - Mazur

**Sygn. akt. I ACa 1151/22**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 marca 2018 r. (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym od pozwanej M. na rzecz powoda kwoty 718.260,74 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu. Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i skierował sprawę do rozpoznania w trybie zwykłym.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Wskazała, że w ramach umowy kredytu wpłaciła na rzecz powoda 94.786,99 zł oraz 22.626,25 CHF. W jej ocenie, w związku ze zgłoszonym zarzutem nieważności umowy kredytu, świadczenie spełnione przez pozwaną nie ma podstawy prawnej i w takim wypadku Bank jest zobowiązany do zwrotu kwot otrzymanych od niej. W dniu 15 lipca 2020 r. pozwana złożyła pismo procesowe zawierające zarzut potrącenia. Podniosła zarzut wygaśnięcia zobowiązania Banku w wyniku złożonego oświadczenia o potrąceniu.

Strona powodowa wniosła o nieuwzględnienie zarzutu potrącenia jako spóźnionego stosownie do art. 203<sup>1</sup> § k.p.c.

Wyrokiem z 21.04.2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił, że M. W. poszukiwała kredytu na zakup mieszkania w G., jako że jej dziecko miało alergię i stosownie do zaleceń powinno było spędzać czas nad morzem. W tym celu zwróciła się do trzech banków, tj. M. (obecnie (...), (...) i M., ale żaden z tych banków nie zaproponował jej kredytu złotowego. Pozwana udała się do pozwanego Banku jako do instytucji zaufania społecznego. Tam otrzymała informację, że udzielony kredyt będzie kredytem w PLN, że deweloper otrzyma złotówki i że pozwana będzie spłacać kredyt w PLN. Przedstawiono jej wykres kursu walut, który wahał się minimalnie, i zapewniano ją, że sytuacja na rynku waluty szwajcarskiej oraz kurs złotówki są stabilne, że będą niewielkie wahania kursowe, ale w czasie będą się one niwelować. Nie omawiano z nią mechanizmu przeliczania CHF na PLN. Po rozmowach z reprezentantem Banku była przekonana, że podpisuje uczciwą umowę. Pozwana negocjowała jeden zapis umowy dotyczący okresu spłaty kredytu – zależał jednak od wysokości raty i okresu spłaty kredytu. Nie poruszano kwestii spreadu. W okresie podpisywania umowy pozwana nie była świadoma mechanizmu spreadu, Bank upewniał pozwaną w tym, że CHF to stabilna waluta i że ten wskaźnik będzie na stałym poziomie. Przedstawiciel Banku zapewnił, że jest to pewny produkt, a ryzyko jest minimalne. Nie przeprowadzono rozmów o tym, jak tworzone są tabele kursowe. Pozwana była świadoma, że kursy walut zmieniają się w niewielkim zakresie, jako że przedstawiono jej symulację ze zmianami do 5%. Pozwana nie była świadoma, że po wielu latach spłacania kwota pozostała do spłaty może być jeszcze większa. W procesie podpisywania umowy odbyły się trzy spotkania: pierwsze informujące, drugie dotyczące uzupełnienia dokumentów i trzecie, w trakcie którego podpisano umowę.

Pozwana przeczytała umowę w dniu jej podpisywania. Zrozumiała umowę jak przeciętny konsument, a nie specjalista, ale z perspektywy czasu oceniła, że nie rozumiała jej zapisów. Wcześniej pozwana zawarła umowę kredytu w podobnej formule, na zakup mieszkania, w którym mieszka na stałe. W nieruchomości kredytowanej środkami uruchomionymi na podstawie spornej umowy pozwana mieszkała czasowo, ponad dwa lata i jest nadal właścicielką tego mieszkania. Córka pozwanej spędzała w tej nieruchomości czasem pół roku (zanim poszła do szkoły), a potem wakacje, ferie zimowe, zgodnie z celem zakupu. Pozwana do 2015 r. spłacała kredyt wynikający ze spornej umowy w znacznej części w PLN. Aktualnie pozwana nie spłaca żadnego kredytu, co spowodowało jej znaczne zadłużenie.

W dacie złożenia wniosku o kredyt pozwana podpisała oświadczenie dla kredytów i pożyczek hipotecznych o tym, że (...) Bank S.A. przedstawił w pierwszej kolejności jej ofertę pożyczki w złotych, ale po zapoznaniu się z nią zdecydowała się na wybór kredytu frankowego, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym produktem, a w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost rat kredytu. Oświadczenie to zostało podpisane przez pozwaną na wzorze przygotowanym przez Bank. Wbrew jego treści pozwana nie została w pełni poinformowana o ryzyku związanym z umową kredytową. We wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego pozwana wskazała cel kredytu – zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym, wnioskowaną kwotę kredytu określiła na 713.341,87 zł, jako walutę kredytu wybrała CHF. Pozwana nie miała wpływu na treść ww. oświadczenia; druki zostały przygotowane przez Bank.

Strony w dniu 25 lipca 2008 r. zawarły umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. W §1 pkt 2 i 3 umowy kwotę kredytu określono na 515.458,66 zł, jako walutę waloryzacji kredytu wskazano CHF, a w § 1 ust. 3A wskazano, że kwota kredytu wyrażona w CHF wynosi 263.796,65 CHF, ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania Banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w umowie. Opłata tytułem ubezpieczenia kredytu miała wynosić 0,20% kwoty kredytu, tj. 1.030,9 zł.

Pozwana co do zasady nie miała wpływu na treść zapisów umowy, która została zawarta według wzorca przygotowanego i stosowanego przez pozwanego - negocjowała jeden zapis umowy dotyczący okresu spłaty kredytu.

Umowa zawierała następujące zapisy, stanowiące klauzule abuzywne:

§1 ust. 3A Kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 2008-07-16 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A wynosi 263.796,55 CHF. Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie.

§7 ust. 4 Umowy – wysokość kredytu, wyrażoną w CHF, określa się jako sumę wszystkich uruchomionych transz kredytu, wyrażonych w CHF.

§10 ust. 5 raty kapitałowo – odsetkowe oraz raty odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

§14 ust. 2 pkt 2 – 5 MultiBank może wypowiedzieć umowę kredytową w przypadku zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy; znacznego obniżenia realnej wartości złożonego zabezpieczenia o ile kredytobiorca nie ustanowi dodatkowego zabezpieczenia kredytu; zbycia przez kredytobiorcę nieruchomości/ograniczonego prawa rzeczowego o którym mowa w §2 umowy; naruszenia przez kredytobiorcę innych warunków i obowiązków określonych w umowie.

Integralną część umowy stanowił harmonogram spłat oraz taryfa prowizji i opłat bankowych. Strony zawarły także aneks nr (...) z dnia 30 czerwca 2010 r. Wyplata kredytu została zrealizowana w czterech transzach: 293.872,02 zł w dniu 30 lipca 2008 r., a następnie w dniu 2 grudnia 2008 r., 11 lutego 2009 r. i 25 maja 2009 r. kwoty 47.662,20 zł, 47.662,19 zł i 47.662,20 zł.

Strony zawarły Aneks nr (...), na mocy którego wprowadzono zmiany co do celu kredytu, kwoty kredytu, składki miesięcznej z tytułu ubezpieczenia, daty zakończenia inwestycji, całkowitego kosztu inwestycji, tytułu prawnego nieruchomości, adresu nieruchomości, wartości nieruchomości hipoteki łącznej kaucyjnej, terminu przedstawienia odpisu z prawomocnie wpisaną hipoteką na rzecz Banku, kwoty, do jakiej pozwana oświadczyła poddać się egzekucji, sposobów wypłaty transz.

Pozwana ostatniej spłaty dokonała 20 kwietnia 2015 r., następnie zaprzestała spłaty kredytu. W dniu 27 kwietnia 2017 r. Bank wypowiedział umowę kredytu hipotecznego oznaczoną w tym piśmie w następujący sposób: „Umowa o numerze (...)” z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. W dniu 22 września 2017 r. Bank, w związku z wypowiedzeniem umowy o kredyt hipoteczny CHF „o numerze (...)” wezwał pozwaną do spłaty wymagalnych należności z umowy, łącznie kwoty 191.859,06 CHF, w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania. Wezwanie doręczono pozwanej w dniu 9 października 2017 r. Wierzytelność Banku wynikająca ze spornej umowy, zgodnie z wyciągiem z ksiąg bankowych z 5 marca 2018 r., została określona na 190.846,70 CHF oraz 3.508,95 CHF.

Sąd pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z protokołu zeznań M. D. oraz wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka H. P., jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Pominął również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. bankowości.

Sąd zważył, że powództwo podlegało oddaleniu. Powód dochodził roszczenia mającego źródło w umowie kredytu hipotecznego, która została wypowiedziana, a zobowiązanie kredytobiorcy stało się natychmiast wymagalne.

Nie ulega wątpliwości, że pozwana zawarła z poprzednikiem prawnym powoda w dniu 25 lipca 2008 r. umowę kredytu nr (...). Pozwana podniosła jednak zarzut nieważności umowy, ewentualnie bezskuteczności postanowień odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych oraz zarzut potrącenia. Zakwestionowała także skuteczność wypowiedzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa zawiera niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Kredytobiorca przedmiotową umowę zawarł jako konsument. Nie budziło wątpliwości Sądu, że kredytobiorca nie miał wpływu na kształt kwestionowanych postanowień. Od decyzji pozwanej zależało, czy zawrzeć umowę, w jakiej wysokości chciałaby zaciągnąć kredyt i na jaki okres. Postanowienia umowne znajdowały się we wzorcu umowy

zapropozowanym przez bank, który nie podlegał negocjacji i nie był negocjowany. Sama możliwość i fakt wyboru rodzaju kredytu, w tym przypadku kredytu powiązanego z walutą obcą, nie świadczył o indywidualnym uzgodnieniu postanowień umowy. Bank nie wykazał, że pozwana indywidualnie uzgodniła postanowienia dotyczące klauzul waloryzacyjnych, sposobu ustalenia wysokości kursów walut, czy warunków spłaty kredytu.

Stosownie do § 4 art. 385<sup>1</sup> k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Powodowy bank nie wykazał, aby pozwana miała jakkolwiek wpływ na postanowienia umowne dotyczące indeksacji. Samo zaakceptowanie przez pozwaną kwestionowanych postanowień poprzez podpisanie umowy nie oznacza, że postanowienia te zostały z nią indywidualnie uzgodnione bądź, że miała realny wpływ na ich treść.

Sąd podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 8 listopada 2012 r., I CSK 49/12, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>(1)</sup> §1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialia negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.” Orzecznictwo TSUE nie wiąże pojęcia głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 z pojęciem essentialia negotii. W wyroku z 30 kwietnia 2014 r., K., C-26/13, TSUE wskazuje, że przepis ten ma ustalić jedynie zakres kontroli treści warunków umownych, które nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji. Natomiast ocena czy dany warunek dotyczy głównego świadczenia umowy powinna zostać dokonana obiektywnie i na gruncie konkretnej umowy na płaszczyźnie prawnej i ekonomicznej, z uwzględnieniem struktury umowy.

Możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialia negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów (wyrok C-260/18, D.).

W ocenie Sądu Okręgowego, klauzulę indeksacyjną (w tym postanowienia dotyczące przeliczania kwot) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzującą umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej jako podtyp umowy kredytu. 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 do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej).

Odnosząc się do wynikającego z art. 5 dyrektywy 93/13 obowiązku formułowania przez przedsiębiorcę postanowień umownych językiem prostym i zrozumiałym, Sąd Okręgowy przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie A., C-186/16, i podkreślił, że kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Sąd Okręgowy odwołał się ponadto do wyroku TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C 212-20, co do pojęcia jednoznacznego formułowania klauzul przeliczeniowych. Wyrokiem tym orzeczono, że art. 5 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

W realiach niniejszej sprawy Sąd I instancji uznał, że pozwana nie miała od chwili zawarcia umowy możliwości ustalenia kursu wymiany określanego przez bank w Tabeli kursów. Z kolei ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty

obcej rodzi dwojakie skutki dla kredytobiorcy; wzrost kursu waluty obcej prowadzi nie tylko do wzrostu raty ale także do wzrostu salda zadłużenia obliczonego w walucie polskiej. W konsekwencji, kredytobiorca zarabiający w walucie krajowej może nie być w stanie zapłacić zwiększonej raty kredytu. Z kolei zwiększone saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy, wiążącym się z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wzroście kursu pomimo uiszczania rat może okazać się, że wysokość kredytu pozostałego do spłaty nie zmalała, ale wzrosła. Ta właściwość kredytu walutowego odbiega od kredytu złotowego, w którym saldo pozostałe do zapłaty zmniejsza się z upływem czasu i spłacaniem kolejnych rat. Te dwa elementy mają kluczowe znaczenie przy ocenie naruszenia interesów konsumenta. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny w porównaniu do kredytu w walucie krajowej, zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do bankructwa.

Dodatkowo Sąd miał na uwadze, że zapis umowny z §14 ust. 2 pkt 2 – 5 przyznaje pozwanemu uprawnienie do wypowiedzenia umowy w oparciu o dowolnie przyjęte kryteria, bez ich wskazania i bez wskazania przesłanek, które uprawniałyby do takiej oceny. Użyte sformułowania odnośnie „zagrożenia terminowej spłaty rat” czy też „złego stanu majątkowego” są zbyt ogólne i niejednoznaczne.

Z przebiegu postępowania nie wynika, aby konsument przed zawarciem umowy został poinformowany o sposobie liczenia kosztów ryzyka spłaty części kredytu oraz kursie waluty. W ocenie Sądu nie stanowi takiego potwierdzenia oświadczenie zawarte w § 29 umowy, które stanowi treść wzorca umownego.

W ocenie Sądu Okręgowego zapisy umowy dotyczące indeksacji nie spełniają określonego w 4 ust 2 dyrektywy 93/13 oraz w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. wymogu transparentności. Są one niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (ta data jest miarodajna dla oceny postanowień; por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. akt III CZP 29/17) konsument nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych oraz ryzyka ekonomicznego związanego z zawarciem przez niego umowy.

Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt Kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Przepis ten przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta. Sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. Również przy interpretacji przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta odwołać należy się do treści ww. przepisów. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k.c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, to art. 3 ust. 1 mówi o poważnej i znaczącej nierównowadze wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Wykładnia art. 385<sup>1</sup> k.c., także w zakresie rażącego naruszenia interesów musi uwzględniać treść dyrektywy 93/13.

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzezonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku Banku, w zakresie

ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale sygn. III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018 r.

Zatem przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób sporna umowa była wykonywana przez strony, nie ma znaczenia to, w jaki sposób Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia, w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych.

W realiach niniejszego postępowania Sąd uznał, iż pozwana została zachęcona do zawarcia umowy, która realnie była dla niej niekorzystna. Przedstawiono jej ofertę kredytu waloryzowanego kursem waluty jako produktu stabilnego, korzystniejszego do spłaty niż kredyt złotowy.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez Bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu są niedozwolone jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym 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. możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Sąd podkreślił, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku (art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13). Odbywa się to poprzez zapobieżenie możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka kursowego, przenosząc je na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy, ale samą jej konstrukcją. Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również argumenty dotyczące klauzuli spreadu walutowego. Samo uznanie tej ostatniej klauzuli za abuzywną musi skutkować zastosowaniem sankcji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do całej klauzuli indeksacyjnej, w szczególności również do warunku ryzyka kursowego. Usunięcie z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do tabeli kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu, chyba że konsument następnie udzieli „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody” na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, uchwała SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Z kolei w wyroku z 18.11.2021 r., C-212/20, TSUE stwierdził że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Sankcja bezskuteczności stanowi wyraz dążenia do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. W ocenie Sądu utrzymanie stosunków prawnych bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w realiach niniejszej sprawy możliwe. Bezskuteczność analizowanych postanowień prowadziłyby bowiem nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również do zaniknięcia ryzyka kursowego. W konsekwencji bezskuteczności tych postanowień umownych kwota zobowiązania wyrażona byłaby w PLN przy pozostawieniu

oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M CHF. Eliminacja abuzywnej klauzuli umownej nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony.

Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że klauzule dotyczące ryzyka kursowego określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu z pominięciem ww. klauzul nie wydaje się zatem możliwa z prawnego punktu widzenia (wyroki z 14 marca 2019 r., D., C#118/17, pkt 48, 52; z 3 października 2019 r. C-260/18 D., pkt 44).

Pozwana podnosiła w toku procesu zarzut nieważności umowy, godząc się na finansowe konsekwencje unieważnienia umowy. W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.

Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównego przedmiotu umowy, zatem ich usunięcie musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia spornej umowy co do zasady. Wobec tego, umowę należy uznać za nieważną.

Nie było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym. Niedopuszczalne jest zastępowanie przez sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu, nie było podstaw do zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu NBP. Nie ma możliwości zastosowania art. 358 k.c. Nie można wywieść możliwości stosowania przepisu dyspozytywnego wprowadzonego po zawarciu spornej umowy do porządku prawnego z wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawie C-70-17, S., w którym Trybunał dopuścił możliwość sanowania nieważności zapisu poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek w nowym brzmieniu. Zostało to jednak uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek: umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego nieuczciwego warunku i stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Sąd Okręgowy wykluczył również posłużenie się w tym zakresie innymi przepisami prawa. Nie występują jakiegokolwiek ustalone zwyczaje umożliwiające na zasadzie art. 56 k.c. posiłkowanie się kursem wynikającym z ustawy prawo wekslowe; niemożliwe było zastąpienie postanowień odnoszących się do kursu waluty poprzez ustalony w oparciu np. o opinię biegłego kurs rynkowy. Zgodnie z wyrokiem TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W relacji konsumenta z przedsiębiorcą przy ocenie skutków uznania poszczególnych postanowień umownych za niedozwolone istotną rolę odgrywa element odstrasżający, prewencyjny. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do niestosowania klauzuli abuzywnej i nie wolno im przekształcać jej treści tak, aby nadać jej kształt nienaruszający interesy konsumenta, ponieważ osłabiałoby to oddziaływanie prewencyjne sankcji. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. wyroki: z 14 czerwca 2012 r. C-618/10, B. E. de C. pkt 66 - 69; z 30 maja 2013 r. A. B., pkt 57, 60; z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i CaixaBank, pkt 28; z 26 stycznia 2017 r. C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., pkt 71; z 21 kwietnia 2016 r. C-377/14, R. pkt 97). Z przywołanych orzeczeń

wynika, że Trybunał wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. Nie ulega wątpliwości, że w polskim systemie prawnym w dacie zawarcia umowy brak było przepisu dyspozytywnego, którym Sąd mógłby zastąpić niedozwolone postanowienia umowne, a posiłkowanie się w tym zakresie ustalonymi zwyczajami jest wykluczone. Z tych względów zawarta umowa kredytu była nieważna, co ostatecznie rozstrzyga o braku obowiązku pozwanej co do spełniania na rzecz Banku świadczeń wynikających z tej umowy.

Sąd nie podzielił twierdzenia pozwanej, że przedmiotowa umowa jest bezwzględnie nieważna, jako sprzeczna z dyspozycją art. 69 ust. 1 i 2 przywołanej wyżej ustawy oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Jednakże ma miejsce nieważność umowy wskutek usunięcia bezskutecznych klauzul abuzywnych, odnoszących się do zasad przeliczania kursów walut i spreadu.

Sąd Okręgowy wskazał, że jest związany żądaniem powództwa i nie może orzekać ponad żądanie. W sytuacji, w której umowa jest nieważna, strony mają obowiązek rozliczyć się ze świadczeń wzajemnych. Pozwana winna oddać Bankowi niespłacony kapitał, jednak Bank nie dokonał zmiany żądania, chociażby nawet w formie żądania ewentualnego. Sąd nie mogąc orzekać ponad roszczenie niezgłoszone w sprawie, nie mógł zasądzić należności od pozwanej na rzecz Banku jako zwrotu nienależnego świadczenia. Zarzut potrącenia Sąd uznał natomiast za spóźniony.

W tych okolicznościach powództwo podlegało oddaleniu. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 i § 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości. Powód zarzucił naruszenie art. 321 § 1 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 243<sup>2</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 316 k.p.c., art. 471 k.c., art. 69 ust. 1 prawo bankowe w zw. z art. 471 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c., art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. w zw. z art. 3 k.c., art. 385<sup>1</sup> §1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 69 prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 ust. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (według stanu prawnego na dzień zamknięcia rozprawy) w zw. z art. 3 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej, art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c., art. 56 k.c., art. 69 ust. 2 pkt 4a i 3 prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę prawo bankowe, art. 358 § 2 k.c. (w brzmieniu na dzień zamknięcia rozprawy), art. 41 prawo wekslowe, art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim, art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 3 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 354 § 1 k.c. oraz art. 56 k.c.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, oraz o zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwana domagała się oddalenia apelacji i zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powodowego banku nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu I instancji i przyjmuje je w całości za własne. Na aprobatę zasługują także rozważania prawne Sądu Okręgowego. W tym zakresie uwagę zwraca jedynie nieścisła nomenklatura, bowiem Sąd Okręgowy kilkakrotnie powołał się w uzasadnieniu na klauzulę spreadu w sytuacji, gdy spread jest zaledwie jednym z elementów klauzul przeliczeniowych, różnicą między kursem kupna i kursem sprzedaży. W spornej umowie zawiera się on w postanowieniach, które nakazują stosowanie kursu kupna do obliczenia wysokości w CHF kapitału



przekazanego pozwanej w złotych, przy jednoczesnym zastrzeżeniu kursu wyższego (sprzedaży) dla obliczania rat kredytu i salda zadłużenia. Niewątpliwie spread w umowie kredytu indeksowanego jest instrumentem abuzywnym, przysparza on bowiem nieuzasadnionej korzyści bankowi, który w zamian nie świadczy żadnej usługi (nie udostępnia kredytobiorcy waluty obcej, lecz używa jej wyłącznie jako miernika waloryzacji). Jednakże sam spread walutowy nie określa głównego przedmiotu umowy kredytu powiązanego z walutą obcą. Zagadnienie to zostało wyjaśnione wyczerpująco przez TSUE w sprawie C-26/13, K., a następnie również w wyroku z 29.04.2021r., C-19/20, (...) SA.

Pojęciem szerszym są natomiast klauzule przeliczeniowe, stanowiące zasadniczy element klauzuli indeksacyjnej, a zatem postanowienia umowy, które nie tylko wskazują, czy stosowany będzie kurs kupna czy sprzedaży, lecz powinny określać precyzyjnie, jak przedsiębiorca będzie te kursy ustalał na potrzeby określenia wysokości świadczeń obu stron umowy.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi jednak, że mimo powyższej niespójności terminologicznej, Sąd Okręgowy prawidłowo zidentyfikował, że istota problemu leży w ryzyku kursowym oraz w niedookreśloności klauzul przeliczeniowych (kursowych), których elementem jest spread z uwagi na zastosowanie dwóch różnych kursów – kupna i sprzedaży. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zarówno ryzyko kursowe jak i klauzule przeliczeniowe określają główny przedmiot umowy kredytu indeksowanego. Sąd Apelacyjny podziela zatem rozważania Sądu I instancji, z zastrzeżeniem omówionym wyżej.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c., którego powodowy bank upatruje w zaniechaniu rozpoznania i uwzględnienia powództwa na podstawie przepisów o zwrocie nienależnych świadczeń (art. 410 k.c.). Powód powołuje się w tym zakresie na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., V CSK 25/07. Wskazać jednak trzeba, że to jednostkowe orzeczenie zapadło w okolicznościach konkretnej sprawy, a przeciwne stanowisko zajęł Sąd Najwyższy przykładowo w wyroku z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04 (OSNC 2006/2/38), wskazując, że w świetle art. 321 § 1 k.p.c. niedopuszczalne jest zasądzenie określonego świadczenia pieniężnego na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu w sytuacji, gdy umowa pożyczki obejmująca to świadczenie jest nieważna. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „przedmiotem żądania był zwrot pożyczki, a okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie sprowadzały się do wykazania faktu udzielenia pożyczki, jej wysokości oraz jej niezwrócenia. Tymczasem okoliczności faktyczne, które uzasadniają roszczenie oparte na konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia lub nienależnego świadczenia, są zupełnie inne. Odmienne przedstawia się też obrona pozwanego.”

Podobnie w wyroku z 24 listopada 2009 r., V CSK 169/09 (LEX nr 627248), Sąd Najwyższy przyjął, że podstawą orzeczenia nie mogą być okoliczności faktyczne, których powód nie objął swymi twierdzeniami. Jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione, to należy je uwzględnić, nawet, jeśli powód nie wskazał podstawy prawnej żądania albo wskazał ją błędnie. Jednak w każdym przypadku zastosowanie właściwej podstawy prawnej, niezależnie od stanowiska powoda, mogą usprawiedliwiać jedynie okoliczności faktyczne, na których powód opierał swoje roszczenie.

Okolicznościami faktycznymi istotnymi w sprawie o zapłatę w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu są w szczególności: istnienie ważnej umowy, skuteczne wypowiedzenie kredytu, a także okoliczności wykazujące wysokość roszczenia, na które składa się niespłacona część kapitału i naliczone zgodnie z umową odsetki. Okolicznościami faktycznymi istotnymi w sprawie o zwrot nienależnego świadczenia jest tymczasem spełnienie określonego świadczenia pieniężnego bez ważnej podstawy prawnej, a w przypadku bezskuteczności umowy określonej w art. 385(1) k.c., także okoliczność powołania się przez konsumenta na tę bezskuteczność – ze względu na asymetryczność sankcji. Znaczenie ma ponadto wezwanie do zwrotu nienależnego świadczenia – istotne dla powstania stanu wymagalności roszczeń mających podstawę w art. 410 k.c. Termin wymagalności nie wynika bowiem w tym przypadku z umowy ani z ustawy.

Przez pewien czas zagadnieniem spornym w orzecznictwie pozostawało to, czy w sprawie o zwrot nienależnych świadczeń bada się także ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia. W wyroku z dnia 24 czerwca 2021 r., II CSKP 88/21, Sąd Najwyższy przyjął, że roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia nie ma charakteru odrębnego

od roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, wyjaśniając, że z art. 410 § 1 k.c., zgodnie z którym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do nienależnego świadczenia, wynika jednoznacznie, że spełnione muszą być wszelkie przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia, a więc musi istnieć zarówno wzbogacenie, jak i zubożenie. Przy czym należy uznać, że zubożenie, jak i wzbogacenie, muszą istnieć zarówno w chwili spełniania nienależnego świadczenia, jak i utrzymywać się później, gdyż co do zasady można żądać zwrotu jedynie aktualnego wzbogacenia.

Ostatecznie jednak spór o przesłanki stosowania art. 410 § 2 k.c. rozstrzygnięto odmiennie uchwałą Sądu Najwyższego, III CZP 6/21 z 7 maja 2021 r., zasadą prawną, przyjmując, że każdej ze stron nieważnej umowy służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczyła na rzecz strony przeciwnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego uchwała ta ma także konsekwencje dla wykładni art. 321 § 1 k.p.c. w niniejszej sprawie w zakresie pojęcia podstawy faktycznej powództwa.

Sąd Najwyższy słusznie podkreślił w uzasadnieniu uchwały III CZP 6/21, że źródłem roszczeń zwrotnych na podstawie art. 410 k.c. nie jest jedno zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), tylko częściowo oparte na wspólnym stanie faktycznym. Roszczenia te przysługują z różnych tytułów prawnych i podlegają odrębnym reżimom, np. w zakresie przedawnienia (art. 117-118 k.c.), różnic co do liczenia się z obowiązkiem zwrotu (art. 409 k.c.), terminów wymagalności (art. 455 k.c.)

Różnice w podstawie faktycznej roszczeń z odpowiedzialności kontraktowej oraz roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia są szczególnie doniosłe w przypadku umowy kredytu zawartej z konsumentami, gdy bezskuteczność umowy jest konsekwencją abuzywności postanowień umownych. W takim przypadku do chwili powiadomienia banku przez konsumenta, że korzysta z ochrony na podstawie art. 385(1) k.c., bank nie może domagać się od konsumenta zwrotu nienależnego świadczenia, mimo że umowa jest bezskuteczna od początku z mocy prawa (por. ponownie: uchwała SN z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Powiadomienie o zamiarze skorzystania z ochrony wynikającej z abuzywności postanowień umowy może mieć różną postać – wezwania przedsądowego, doręczenia odpisu pozwu przez sąd, czy też zgłoszenia zarzutu w procesie wytoczonym konsumentowi przez bank. Jednak dopiero ono umożliwi bankowi wezwanie konsumenta do zwrotu nienależnego świadczenia i w ten sposób postawienie tej wierzytelności w stan wymagalności, a jednocześnie skutkuje też rozpoczęciem biegu terminu przedawnienia roszczenia banku o zwrot kapitału.

Jednocześnie, daleko idące różnice w środkach obrony przysługujących konsumentowi w ramach odpowiedzialności kontraktowej i odpowiedzialności na podstawie art. 410 § 2 k.c. wynikają ze stosowania tzw. teorii dwóch kondykcji, przy jednoczesnym objęciu kondykcją banku - pomimo obowiązywania przepisu art. 316 § 1 k.p.c. - całego kapitału, w tym także tej jego części, która w międzyczasie została zwrócona przez konsumenta do banku w postaci kapitałowych części spłaconych rat. Uchwałą III CZP 6/21 wykluczono również stosowanie w takim przypadku przesłanki wzbogacenia i zubożenia na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Z takiej wykładni wynikają, w ocenie Sądu Apelacyjnego, następujące konsekwencje:

Po pierwsze, nie można uznać, że wezwanie konsumenta przez bank do zapłaty świadczeń z wypowiedzianej umowy ma także skutek wezwania do zwrotu nienależnego świadczenia. Jest to zatem pierwszy element różnicujący podstawę faktyczną. Ma on istotne znaczenie, bowiem świadczenie z art. 410 k.c. jest świadczeniem bezterminowym, a zatem staje się ono wymagalne dopiero wówczas, gdy bank wezwał konsumenta do zwrotu nienależnego świadczenia. W świetle stanowiska Sądu Najwyższego, spłacone raty pieniężne nie zmniejszają długu związanego z obowiązkiem zwrotu nienależnego świadczenia z bezskutecznej umowy kredytu. Mowa tu bowiem o różnych roszczeniach wynikających z różnych zdarzeń prawnych, ponadto mają one odmienne terminy wymagalności i przedawnienia.

Wobec tego nie powinno budzić wątpliwości, że z tych samych względów nie można utożsamiać wezwania do zwrotu kredytu na podstawie skutecznie wypowiedzianej umowy z wezwaniem do zwrotu nienależnego świadczenia - kapitału przekazanego konsumentowi bez ważnej podstawy prawnej.

Powód tymczasem dochodził roszczeń wyłącznie na podstawie umowy. Nie zgłosił przed Sądem Okręgowym twierdzeń, choćby w postaci alternatywnej podstawy faktycznej, iż świadczył nienależnie i jaką kwotę. Wobec tego nie

można uznać, że doręczenie odpisu pozwu o zapłatę kwot z wypowiedzianej umowy zastępuje wezwanie do zwrotu nienależnego świadczenia. Pozew może być traktowany w tym przypadku wyłącznie jako wezwanie do spełnienia określonego w nim świadczenia, a więc zwrotu kredytu wobec wypowiedzenia umowy pożyczki. Jednocześnie nie jest dopuszczalne powoływanie nowej podstawy faktycznej powództwa dopiero w postępowaniu apelacyjnym. Zresztą powód także apelację opierał na twierdzeniach faktycznych o wypowiedzeniu umowy z powodu zalegania przez pozwaną ze spłatą wymagalnych rat kredytu.

Zakaz orzekania o niezgłoszonym roszczeniu, wyrażony w art. 321 § 1 k.p.c. odzwierciedla zasadę dyspozycyjności, ale jednocześnie jest też podyktowany potrzebą zagwarantowania stronie pozwanej prawa do obrony. Zakres możliwych zarzutów obronnych pozwanego jest przecież wprost uzależniony od twierdzeń pozwu. Przed żądaniem zwrotu kredytu wraz z odsetkami wobec wypowiedzenia umowy pozwany bronić się może podważając skuteczność wypowiedzenia albo podnosząc wadliwość obliczenia wysokości długu wynikającego z umowy. Tymczasem obrona przed żądaniem zwrotu kapitału jako nienależnego świadczenia przedstawia się odmiennie. Samodzielного znaczenia nie ma wówczas to, czy pozostając w błędnym przekonaniu o ważności umowy pozwany dokonał zwrotu określonej kwoty środków pieniężnych bankowi. Odpadają takie okoliczności, jak zaległości w spłacie kredytu czy doręczenie wypowiedzenia umowy.

Nie badając aktualnego na dzień zamknięcia rozprawy wzbogacenia konsumenta i zubożenia banku, Sąd na podstawie art. 410 § 2 k.c. ma obowiązek zasądzić cały kapitał rzeczywiście przekazany konsumentowi, nawet jeśli znaczna część tego kapitału została do dnia zamknięcia rozprawy faktycznie zwrócona przez konsumenta bankowi, jednak konsument pozostawał w błędnym przekonaniu, że jest związany umową.

Konsument, wobec którego zgłoszono roszczenie na podstawie art. 410 § 2 k.c., może podważać twierdzenia banku o wysokości udostępnionego mu kapitału, w szczególności wówczas, gdy kredytowaniem objęte były przypadające bankowi koszty kredytu, np. prowizja lub refinansowane przez konsumenta składki ubezpieczenia. Aby jednak ochronić się przed obowiązkiem ponownego świadczenia kwot, które zostały bankowi w międzyczasie zwrócone na podstawie (bezskutecznej) umowy, konsument musi podjąć dalsze kroki: w pierwszej kolejności wezwać bank do zwrotu wszystkiego, co konsument na jego rzecz świadczył bez ważnej podstawy prawnej, aby w ten sposób postawić swoją wierzytelność w stan wymagalności, a następnie dokonać potrącenia obu wierzytelności, dochowując przy tym restrykcyjnych wymogów określonych w art. 203(1) k.p.c. W przeciwnym razie konsument zostanie zobowiązany wyrokiem do ponownego de facto świadczenia kwot już raz bankowi zwróconych i może być zmuszony do dochodzenia własnego roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń w odrębnym procesie. Sąd w przypadku niezgłoszenia zarzutu potrącenia lub bezskuteczności zarzutu (np. zarzut spóźniony) będzie miał bowiem obowiązek zasądzić na rzecz przedsiębiorcy pełną kwotę kapitału, niezależnie od sumy spłat dokonanych już przez konsumenta.

Przy stosowaniu tzw. teorii salda, która uwzględniała rzeczywiste wzbogacenie na dzień zamknięcia rozprawy, można byłoby twierdzić, że w żądaniu zapłaty z tytułu roszczenia o zwrot kredytu mieści się żądanie zwrotu nienależnych świadczeń, gdyż w stanie faktycznym mieści się fakt przekazania środków pieniężnych konsumentowi, a obrona pozwanego w obu wypadkach sprowadzałaby się do wykazania, jaką kwotę już spłacił bankowi. Podstawa faktyczna roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń wówczas w zasadzie mieściłaby się w podstawie faktycznej roszczenia o spłatę wypowiedzianego kredytu (choć nie odwrotnie). Na marginesie wskazać w tym miejscu trzeba, że powołanie przeciwko żądaniu z art. 410 § 2 k.c. innych zarzutów niż zarzut dokonanej zapłaty (braku wzbogacenia i zubożenia), nie mogłoby być skuteczne. Przykładowo brak możliwości powołania się na art. 409 k.c. wynika z tego, że każdy kredytobiorca powinien od początku liczyć się z obowiązkiem zwrotu uzyskanego od banku kapitału, także w przypadku nieważności umowy.

Stanowisko, zgodnie z którym zapłata dokonana przez konsumenta (błędnie przekonanego o skuteczności umowy kredytu) nie powoduje wygaśnięcia w tej części wierzytelności banku o zwrot kapitału jako nienależnego świadczenia, i to nawet w zakresie, w jakim konsument wprost świadczył na poczet kapitału (kapitałowe części raty), uwypukla różnice między podstawami faktycznymi obu roszczeń oraz środkami ochrony przysługującymi stronie pozwanej. W konsekwencji aktualnie za słuszne trzeba uznać stanowisko o niedopuszczalności rozpoznania sprawy z powództwa

banku przeciwko konsumentowi o zwrot kredytu wobec wypowiedzenia umowy, jako powództwa o zwrot nienależnego świadczenia.

Również pozostałe zarzuty powoda co do naruszenia przepisów prawa procesowego nie były zasadne. Sąd Okręgowy podjął trafne decyzje w odniesieniu do zgłoszonych wniosków dowodowych, przeprowadził postępowania dowodowe w zakresie istotnym dla rozpoznania sprawy, dokonał wnikliwej oceny materiału dowodowego i na tej podstawie trafnie ustalił stan faktyczny, które to ustalenia Sąd Apelacyjny przyjmuje w całości jako własne.

Nietrafne były zarzuty naruszenia art. 235(2) kpc wz. z art. 227, art. 278 i art. 243(2) k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka H. P., protokołu zeznań świadka M. D. oraz dowodu z opinii biegłego sądowego. Żaden z tych świadków nie uczestniczył w zawarciu umowy z pozwaną, a zatem nie mogli oni mieć wiedzy na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności czy pozwanej przekazano dalsze informacje o ryzyku kursowym ponad te, które zostały ustalone przez Sąd Okręgowy na podstawie zalegających w aktach dowodów z dokumentów. Nie uczestnicząc w procesie zawierania umowy świadkowie nie mogli mieć też wiedzy na temat negocjowania poszczególnych postanowień. Dalsze okoliczności, jakie powód zamierzał wykazać zeznaniami świadków, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie należą do okoliczności istotnych w niniejszej sprawie takie kwestie, jak faktyczny sposób tworzenia przez pozwanego tabel kursowych. Z kolei ocena, czy doszło do naruszenia dobrych obyczajów oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta, nie należy do ustaleń faktycznych, lecz stanowi ocenę prawną. Sąd Okręgowy słusznie też uznał, że nie było potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego, zważywszy na wyznaczony przez art. 385(1) k.c. oraz art. 385(2) k.c. zakres okoliczności istotnych w sprawie, w której konsument zarzuca przedsiębiorcy stosowanie klauzul abuzywnych.

Nie mają znaczenia dowodowego powołane przez powoda raporty KNF i UOKiK i dane zawarte na płycie CD. Zakres i sposób badania umowy pod kątem postanowień niedozwolonych został prawidłowo wskazany przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 385(1) k.c. i art. 385(2) k.c. Przepisy te wyznaczają zakres istotnych okoliczności faktycznych sprawy.

Nie ma uzasadnionych podstaw zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. Zeznania pozwanej co do zakresu przekazanych jej przez bank informacji o klauzuli indeksacyjnej, zarówno co do ryzyka kursowego jak i sposobu ustalania kursów walut, znajdują pełne potwierdzenie w przedłożonych do akt i niekwestionowanych przez żadną ze stron dokumentach. Przypomnieć przy tym należy, że to na powodowym banku spoczywał ciężar wykazania, że sporne klauzule zostały indywidualnie wynegocjowane (art. 385(1) § 4 k.c.) oraz że powód sformułował ryzyko kursowe w sposób jednoznaczny, tj. rzetelnie poinformował pozwaną o zagrożeniach wynikających dla niej z wprowadzenia do umowy nieograniczonego ryzyka kursowego po jej stronie (por. wyrok TSUE z 10.06.2021 r., C-776/19 do C-782/19). Powód nie zdołał wykazać tych okoliczności.

Dalsze zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. podniesione w apelacji są jedynie zwykłą polemiką strony z niekorzystnym dla niej rozstrzygnięciem Sądu I instancji. Jednocześnie sposób sformułowania i uzasadnienia tych zarzutów dowodzi, że powód nie kwestionuje ustaleń faktycznych, lecz podważa ocenę prawną powództwa, proponując własną wykładnię przepisów prawa materialnego w zakresie przesłanek abuzywności. Przykładowo, zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez ustalenie, że postanowienia o indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione, jest uzasadniany w ten sposób, że zdaniem powoda o indywidualnym uzgodnieniu świadczy sam fakt wyboru przez konsumentkę kredytu indeksowanego do CHF oraz treść harmonogramu spłat. Powód w ramach zarzutów procesowych proponuje alternatywną wykładnię art. 385(1) k.c. w zakresie pojęć indywidualnego uzgodnienia, wyrażenia ryzyka kursowego i klauzul przeliczeniowych w sposób jednoznaczny, a także naruszenia dobrych obyczajów oraz naruszenia interesów konsumenta. Dąży ponadto do rozszerzenia okoliczności branych pod uwagę na takie, które nie podlegają uwzględnieniu z uwagi na treść art. 385(2) k.c., jak faktyczny sposób tworzenia przez bank tabel kursowych.

Nie ma podstaw także zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo wyznaczył zakres okoliczności faktycznych sprawy oraz dokonał prawidłowej materialnoprawnej oceny powództwa. W szczególności słusznie wykluczył możliwość wypełnienia luki w umowie przez podstawienie treści art. 358 § 2 k.c. w miejsce abuzywnych

klauzul przeliczeniowych, trafnie wskazując na przesłanki, jakie muszą wystąpić kumulatywnie, aby możliwe było uzupełnienie umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem.

Wobec bezskuteczności umowy kredytu oczywiście bezpodstawne są zarzuty naruszenia art. 471 k.c., w tym także w związku z art. 69 prawa bankowego i art. 385(1) k.c. Zważywszy natomiast na zakreśloną przez powoda podstawę faktyczną powództwa nie może być mowy o naruszeniu art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c.

Niezasadnie powód kwestionuje wykładnię i zastosowanie w niniejszej sprawie art. 385(1) k.c. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że o indywidualnym uzgodnieniu konkretnego postanowienia umowy można mówić wówczas, gdy konsument miał realny wpływ na treść danego postanowienia. Zakreślenie we wniosku kredytowym waluty CHF oznacza jedynie wybór jednego z typów kredytów oferowanych przez bank, natomiast w żadnej mierze nie dowodzi, że przedmiotem negocjacji były lub mogły być postanowienia klauzuli indeksacyjnej, czy to co do poziomu ryzyka kursowego czy też co do sposobu ustalania kursów waluty. Wybór jednego z typów kredytów opartych na wzorcach umownych stworzonych przez przedsiębiorcę nie świadczy o indywidualnym wynegocjowaniu, lecz przeciwnie – o zawarciu umowy według wzorca, z czym już sama ustawa wiąże domniemanie braku indywidualnego uzgodnienia. Możliwość wyboru kredytu złotowego według innego opracowanego przez pozwany bank wzorca, nie stanowi o możliwości negocjowania jakiegokolwiek postanowienia umowy kredytu indeksowanego. Harmonogram spłaty rat może dowodzić co najwyżej uzgodnienia okresu trwania umowy i rodzaju rat, w jakich nastąpić ma spłata, jednak nie stanowi dowodu negocjowania klauzuli indeksacyjnej – ani w zakresie ryzyka kursowego, ani w zakresie wyznaczania kursów waluty w tej umowie. Powód winien wykazać, że indywidualnie wynegocjowano postanowienia umowy dotyczące poziomu ryzyka kursowego oraz stosowanych kursów, na tę okoliczność nie przedstawił zaś żadnego wiarygodnego dowodu, klauzula indeksacyjna odzwierciedla natomiast wzorzec stosowany przez bank, z czym ustawa wiąże domniemanie braku indywidualnego wynegocjowania.

Zapoznanie strony pozwanej, zresztą wyłącznie w sposób formalny, z kwestią ryzyka kursowego także nie stanowi dowodu indywidualnego wynegocjowania klauzuli indeksacyjnej.

Ciężar dowodu w zakresie indywidualnego wynegocjowania kwestionowanych postanowień umowy jak i jednoznacznego, zrozumiałego wyrażenia klauzuli indeksacyjnej (ryzyka kursowego i klauzul przeliczeniowych) spoczywał na banku. Powód nie podołał temu obowiązkowi. W tej sytuacji nie było podstaw do odmowy wiarygodności zeznaniom pozwanej, które w zakresie pouczeń o ryzyku korespondują w pełni z treścią dokumentów wytworzonych przez powoda i przedstawionych pozwanej do podpisu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu apelacji, wskazać trzeba, że niewątpliwie tworzenie przez banki tabel kursów walut prawnych ma umocowanie w art. 111 pr. bankowego. Jest to rzecz oczywista. Problemem w tej sprawie nie jest jednak uprawnienie do tworzenia tabel kursowych przez bank, lecz wprowadzenie niedookreślonej klauzuli kursowej do umowy, dzięki której bank mógł ustalać kursy wpływające na wysokość świadczeń obu stron umowy w sposób arbitralny, zaniżając kurs kupna, zawyżając kurs sprzedaży. Podkreślić przy tym trzeba ponownie, że nie podlega badaniu to, czy i jak bank wykorzystywał w toku wykonywania umowy wprowadzony do niej abuzywny zapis. Znaczenie ma wyłącznie to, czy odnośna narzucona konsumentowi klauzula narusza wymogi dobrej wiary i wprowadza do umowy nierównowagę praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta; w takim przypadku nie wywołuje ona od początku z mocy prawa skutków wobec konsumenta.

Obowiązek formułowania wszystkich postanowień umów mających formę pisemną w sposób jednoznaczny wprost wynika z przepisów prawa materialnego. Wskazania prawne co do sposobu formułowania postanowień umownych przez przedsiębiorcę określa dyrektywa 93/13 w artykule 5, zgodnie z którym w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Konsekwencje niedochowania tego wymogu określa w szczególności art. 4 ust. 2 dyrektywy, umożliwiając w takim przypadku kontrolę w aspekcie abuzywności postanowień określających główny przedmiot umowy oraz postanowień wyznaczających relację ceny/wynagrodzenia do towaru/usługi. Dyrektywa 93/13 obowiązuje na terytorium Polski od dnia 1 maja 2004r., przy czym jeszcze przed akcesją

została ona w 2000 r. implementowana do polskiego porządku prawnego przez dodanie przepisów art. 385(1) i n. do kodeksu cywilnego.

Wykładnia art. 5 i art. 4 ust. 2 dyrektywy co do jednoznacznego formułowania klauzul przeliczeniowych została dokonana przez TSUE w szczególności w wyroku z 18.11.2021 r., C-212/20. TSUE konsekwentnie wskazuje, że wymogu przejrzystości warunków umownych wynikającego z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez dyrektywę 93/13 system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej (por. wyroki: z 30 kwietnia 2014 r., K., C 26/13; z 9 lipca 2015 r., C 348/14 B., C-186/16, A.). W wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r., C-776/19 do C-782/19, (...), TSUE dodatkowo uściślił, że symulacje liczbowe mogą stanowić użyteczną informację, jeżeli są oparte na wystarczających i prawidłowych danych oraz jeśli zawierają obiektywne oceny, które są przekazywane konsumentowi w sposób jasny i zrozumiały. Nie spełnia wymogu przejrzystości przekazywanie konsumentowi informacji, nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Jest tak w szczególności wówczas, gdy konsument nie został powiadomiony przez przedsiębiorcę o kontekście gospodarczym mogącym wpłynąć na zmiany kursów wymiany walut.

Porównanie powyższego standardu z zakresem informacji udzielonych pozwanej na etapie zawierania umowy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienie wprowadzające indeksację do waluty obcej (a tym samym ryzyko kursowe) nie zostało sformułowane prostym i zrozumiałym językiem.

Również zarzut wadliwego ustalenia, że bank mógł arbitralnie kształtować kursy walut, ocenić należy nie w aspekcie naruszenia prawa procesowego lecz w ramach oceny prawnej na podstawie art. 385(1) k.c. Sąd Apelacyjny wskazuje, że ten zarzut nie może się ostać, skoro klauzule przeliczeniowe nie informowały konsumenta, w jaki sposób szczegółowo będą ustalane kursy CHF/PLN. W sprawie dotyczącej abuzywnych postanowień umownych nie chodzi o to, w jaki sposób bank faktycznie wykorzystywał postanowienia przeliczeniowe w toku realizacji umowy lecz o to, czy samo postanowienie odsyłające w tym zakresie do tabel banku, bez sprecyzowania zasad ich tworzenia, wprowadzało z naruszeniem dobrych obyczajów nierównowagę na niekorzyść konsumentów. Kierując się wykładnią dyrektywy 93/13 dokonaną przez TSUE w wyroku z 18.11.2021 r., C-212/20, Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że brak precyzyjnego opisanie w umowie i regulaminie zasad wyznaczania kursów waluty na potrzeby realizacji przedmiotowej umowy kredytu wprowadza do niej arbitralne uprawnienie banku do kształtowania tych kursów. Postanowienia kursowe spornej umowy nie spełniają zatem kryterium sformułowania językiem prostym i zrozumiałym, a jednocześnie wprowadzają nierównowagę praw na niekorzyść konsumenta. Wprowadzenie arbitralnej klauzuli kursowej w oczywisty sposób narusza też dobre obyczaje, skoro konsument nie ma jakiegokolwiek możliwości kontroli, czy jego kontrahent – przedsiębiorca rzetelnie wypełnia postanowienia umowy o zasadach przeliczeń kursów CHF/PLN (por. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r. C 212/20).

Również Sąd Najwyższy wskazuje w swoich orzeczeniach, że postanowienia umowy kredytu, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 22 stycznia 2016 r., sygn. akt I CSK 1049/14; 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16; 19 września 2018 r., sygn. akt I CNP 39/17; 24 października 2018 r., sygn. akt II CSK 632/17; 13 grudnia 2018 r., sygn. akt V CSK 559/17; 27 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 19/18; 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17; 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18; 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18; 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18; 30 września 2020 r., sygn. akt I CSK 556/18; 2 czerwca 2021 r., sygn. akt I CSKP 55/21, a także wyrok z dnia 28 września 2021 r., I CSKP 74/21).

Nie mogły wobec tego odnieść skutku zarzuty naruszenia art. 385(1) § 1 k.c. Co do braku indywidualnego uzgodnienia klauzuli indeksacyjnej a także jej niejednoznaczności Sąd Apelacyjny wypowiedział się już wyżej oceniając ryzyko kursowe i klauzule przeliczeniowe, które są elementami składowym klauzuli indeksacyjnej. Spełnione zostały także pozostałe przesłanki abuzywności. Nie budzi wątpliwości Sądu, że wykorzystanie niedostatecznej wiedzy konsumenta

o zasadach funkcjonowania rynków walutowych i narzucenie wieloletniego nieograniczonego ryzyka kursowego stanowi o naruszeniu dobrych obyczajów przez bank, a jednocześnie klauzula indeksacyjna w takiej postaci godzi w interesy pozwanej i wprowadza do umowy znaczącą nierównowagę. Dobre obyczaje narusza także postanowienie umowne, które pozostawia przedsiębiorcy pewien zakres swobody w wyznaczaniu wysokości świadczeń obu stron (klauzule kursowe), nie precyzując zasad, według których bank będzie te wysokości oznaczał. Niepodważalna jest także trafność oceny Sądu Okręgowego, że ryzyko kursowe a także klauzule przeliczeniowe wprowadziły do umowy znaczną nierównowagę praw i obowiązków ze szkodą dla konsumenta.

Pozwany powołując się na art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 358 § 2 k.c. (w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.), art. 354 k.c. art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. m.in. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz art. 353(1)§ 1 k.c., art. 3 i 5 k.c., a także art. 4 ustawy antyspreadowej, art. 41 pr. wekslowego i art. 24 ustawy o NBP, dopatruje się możliwości zastąpienia luki powstałej po usunięciu z umowy abuzywniej klauzuli indeksacyjnej w szczególności przez przyjęcie kursu średniego NBP dla dokonania rozliczeń między stronami. Tymczasem Trybunał Sprawiedliwości wskazuje, że jeżeli sąd w świetle całości okoliczności sprawy w postępowaniu głównym stwierdza nieuczciwy charakter postanowienia umownego, to powinien odstąpić od jej stosowania - zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (por. przykładowo wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C#212/20, pkt. 57). Jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (zob. wyrok z 18 listopada 2021 r. C-212/20, pkt 72).

W niniejszej sprawie nieważność umowy kredytu nie naraża pozwanej na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Jednocześnie przywołane w apelacji przepisy nie spełniają wskazanych przez TSUE warunków, które pozwalałyby rozważyć ich zastosowanie do uzupełniania luk w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, powstałych wskutek usunięcia z umowy niedozwolonych postanowień umownych (por. wyroki w sprawach C-260/18 oraz C -212/20 a także wyrok z 8 września 2022 r., C-80 do 82/21). Nadto pozwana wprost domagała się ochrony przez wyciągnięcie wszystkich konsekwencji stwierdzonej abuzywności. Skoro zaś, obiektywnie oceniając, umowa nie może istnieć bez klauzuli indeksacyjnej, to sąd jest stanowiskiem pozwanej związany.

Nie doszło do sanowania umowy w toku jej wykonywania, w szczególności powodowy bank bezpodstawnie upatruje takiego skutku w aneksie do umowy, którego treść nie pozwala przyjąć, aby pozwana miała świadomość abuzywności i jej konsekwencji w tamtym czasie i aneksem zamierzała świadomie i dobrowolnie nadać pełną skuteczność abuzywniej umowie. Nie ma też obecnie żadnych wątpliwości w orzecznictwie, że ustawa antyspreadowa, na którą także powołuje się powód, nie sanowała postanowień abuzywnych w zawartych wcześniej umowach kredytów.

Żadnego skutku w tej sprawie nie może odnieść powoływanie się na orzecznictwo pochodzące z innego państwa członkowskiego UE (powód wskazuje w apelacji na orzeczenie austriackie, którego zresztą nie zechciał nawet przedłożyć do akt wraz z tłumaczeniem – k. 450). Pamiętać bowiem należy, że wykładnia prawa unijnego jest wyłączną kompetencją Trybunału Sprawiedliwości, wykładnia prawa polskiego należy zaś bezpośrednio do sądu polskiego rozpoznającego dany spór.

Nie jest ponadto zasadny zarzut nieproporcjonalności sankcji. Trybunał Sprawiedliwości interpretując przepisy unijne dotyczące ochrony konsumentów niejednokrotnie wskazywał na potrzebę pozbawiania przedsiębiorców korzyści, jakie osiągają oni ze stosowania postanowień niedozwolonych. W istocie to zagrożenie realną sankcją stanowi warunek skuteczności dyrektyw konsumenckich (por. wyrok z 9.11.2016 r., C- 42/15, (...) S.), przy czym chroni się w ten sposób nie tylko konsumentów, ale również uczciwych przedsiębiorców, którzy stosują się do wymogów obowiązującego prawa i nie mogliby skutecznie konkurować na rynku z przedsiębiorcami stosującymi niedozwolone praktyki, w tym w szczególności wprowadzającymi do umów klauzule abuzywne.

Bezskuteczność umowy kredytu hipotecznego powiązanego z kursem waluty obcej nie stanowi sankcji nieproporcjonalnej do naruszenia przez przedsiębiorcę ustanowionego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 wymogu

sformułowania prostym i zrozumiałym językiem postanowień odnoszących się do głównego przedmiotu umowy, w razie spełnienia także przesłanek abuzywności wynikających z przepisu art. 3 ust. 1 dyrektywy. Przeciwnie, sankcja ta jest zgodna z art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 93/13 i pozwala zrealizować cel dyrektywy.

Co do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez stronę pozwaną wystarczające jest wskazanie, że nie podlegał on rozpoznaniu z tego względu, iż dochodzona pozewm wierzytelność z umowy kredytu nigdy nie powstała. Skuteczność materialnoprawnego potrącenia nienależnych świadczeń będzie natomiast podlegać ocenie w przypadku przyszłego sporu pomiędzy stronami o zasądzenie na podstawie art. 410 k.p.c., gdyby bank zdecydował się wystąpić z pozewm o zapłatę całości kapitału, a nie jedynie różnicy między kwotą przekazaną pozwanej a sumą jej wpłat objętych oświadczeniem o potrąceniu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c. oraz w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 k.p.c.

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Marzena Konsek- Bitkowska Agnieszka Wachowicz - Mazur