

*Sygn. akt VI ACa 733/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 sierpnia 2022 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia Małgorzata Kuracka*

*Protokolant: Katarzyna Wolszczak*

*po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2022 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa B. P.*

*przeciwko R. Bank (...) z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt XXV C 913/19*

*I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, iż punktowi 1 nadaje treść:*

*„a) zasądza od pozwanego R. Bank (...) w W. na rzecz powódki B. P. kwotę 82 711,98 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące siedemset jedenaście złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) z tym że świadczenie pozwanego jest uzależnione od jednoczesnej zapłaty przez B. P. na rzecz R. Bank (...) w W. 140 000 zł (sto czterdzieści tysięcy złotych) tytułem zwrotu świadczenia wzajemnego spełnionego na podstawie umowy z dnia 25 września 2008 r. nr (...) lub zabezpieczenia roszczenia o zwrot tej kwoty;*

*b) oddala żądanie co do odsetek ustawowych od tej kwoty”;*

*II. w pozostałej części apelację pozwanego oddala;*

*III. zasądza od pozwanego R. Bank (...) w W. na rzecz powódki B. P. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 733/21*

## UZASADNIENIE

B. P. wystąpiła przeciwko R. Bank (...) z siedzibą w W. z następującymi roszczeniami:

1. o zapłatę od pozwanego kwoty 98 786,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia udzielenia przez pozwanego odpowiedzi na przedsądowe wezwanie do zapłaty (6 czerwca 2018 r.) do dnia zapłaty; dochodzona kwota stanowi sumę dokonanych przez powódkę na rzecz pozwanego wpłat według stanu na dzień 14 maja 2020 r.; ewentualnie

2. o stwierdzenie, że umowa o kredyt hipoteczny z 25 września 2008 r. nr (...) jest nieważna w całości, względnie nie istnieje od samego początku oraz o zasądzenie na rzecz powódki tytułem wzajemnego zwrotu świadczeń stron kwoty 98 786,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia udzielenia przez pozwanego odpowiedzi na przedsądowe wezwanie do zapłaty (6 czerwca 2018 r.) do dnia zapłaty, ewentualnie

3. o zapłatę od pozwanego kwoty 22 135,29 zł z tytułu nadpłaty indeksacyjnej kredytu na dzień 19 lutego 2018 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia udzielenia przez pozwanego odpowiedzi na przedsądowe wezwanie do zapłaty (6 czerwca 2018 r.) do dnia zapłaty, ewentualnie

4. o unieważnienie umowy o kredyt hipoteczny z 25 września 2008 r. nr (...) na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz zasądzenie na rzecz powódki tytułem wzajemnego zwrotu świadczeń kwoty 98 786,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

Powódka wniosła nadto o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

R. Bank (...) z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 27 maja 2021 r. zasądził od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz B. P. kwotę 82.711,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty: 66.517,78 zł - za okres od dnia 15 lipca 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 16.194,20 zł – za okres od dnia 17 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty (pkt 1 a i b); oddalił powództwo główne w pozostałej części (pkt 2); oraz obciążył R. Bank (...) z siedzibą w W. kosztami procesu w 84%, a B. P. w 16 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (pkt 3).

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych.

Powódka w 2007 roku zaczęła interesować się kupnem lokalu mieszkalnego, planując sprzedaż kawalerki i kupno większego lokalu mieszkalnego. Powódce do zrealizowania zamierzonego celu brakowało około 140 000,00 zł. Powódka udała się do jednego z powszechnie dostępnych pośredników kredytowych aby pozyskać zewnętrzne finansowanie planowanej inwestycji mieszkaniowej. Doradca kredytowy przedstawił powódce ofertę poprzednika prawnego pozwanego oraz innego banku. Obie oferty zawierały mechanizm indeksacji kursem waluty frank szwajcarski. Powódka rozumiała, że wysokość zobowiązania będzie uzależniona od kursu (...). Doradca kredytowy wskazywał na stabilność tej waluty, niższe koszty pozyskania kredytu. Powódce nie okazano symulacji przedstawiających to jak może zmieniać się wysokość zobowiązania wraz z notowaniami kursu waluty indeksacyjnej (zarówno raty kredytu jak i salda kredytu). Powódce na etapie przedstawiania oferty nie okazywano wzorca aktu umowy, nie przedstawiono treści regulaminu kredytowania. Przedmiotowe dokumenty składające się na treść spornego stosunku prawnego powódka otrzymała w dniu zawierania umowy kredytowej.

Powódka wspólnie z doradcą kredytowym uzupełniła w dniu 19 czerwca 2008 r. na szablonie stosowanym przez poprzednika prawnego pozwanego wniosek o kredyt hipoteczny w treści którego, w rubryce kwota kredytu wpisano kwotę 140 000,00 zł zaś jako waluta wnioskowanego kredytu zaznaczono (...). Okres kredytowania miał wynosić 480 miesięcy z przeznaczeniem na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. Powódka w chwili składania wniosku nie była zameżna, pracowała w muzeum jako historyk sztuki. Był to pierwszy kredyt bankowy powódki.

W ramach procedury ubiegania się przez powódkę o udzielenie kredytu, powódka podpisała przygotowane przez poprzednika prawnego oświadczenie o treści: W związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej, Wnioskodawca oświadcza, iż został zapoznany przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej, oraz, że będąc świadom ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, że znane są mu postanowienia Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów

indeksowanych do waluty obcej, że został poinformowany, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość raty spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

W dniu 25 września 2008 r. (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce z siedzibą w W. (poprzednik prawny pozwanego) oraz B. P. zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...), sporządzoną 20 października 2008 r.

Bank udzielił Kredytobiorcy na mocy tej Umowy kredytu w kwocie, na cel i na warunkach określonych w Umowie, zaś Kredytobiorca zobowiązał się do korzystania z kredytu na warunkach określonych w Umowie i Regulaminie oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami, opłatami, prowizjami i innymi kosztami w terminach spłaty określonych w Umowie. Określenia użyte w Umowie mają znaczenie nadane im w „Regulaminie kredytu hipotecznego udzielonego przez (...), który stanowi integralną część Umowy.

Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji Kredytobiorcy kwotę w wysokości 140.000 zł, przy czym postanowiono, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...). Kredyt został przeznaczony na zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym określonego w §2 ust. 5 Umowy. Okres kredytowania został określony na 480 miesięcy. Oprocentowanie kredytu zostało określone według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia Umowy wynosiła 4,21667 % w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana była jako suma stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,40 punktów procentowych, oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) 3M ( (...)), przy czym szczegółowe zasady naliczania odsetek, ustalania wysokości oprocentowania oraz zasady zmiany oprocentowania zostały określone w Regulaminie.

W Umowie zapisano, że Kredytobiorca dokonuje spłaty rat kredytu obejmujących część kapitałową oraz odsetkową w terminach i wysokościach określonych w umowie, spłata kredytu następuje w miesięcznych ratach równych, w okresie karencji kapitału płatne są wyłącznie raty odsetkowe, kredyt podlega spłacie w 480 ratach spłaty oraz, że raty kredytu i inne należności związane z kredytem pobierane są z rachunku bankowego, a kredytobiorca jest zobowiązany do utrzymywania wystarczających środków na rachunku uwzględniając możliwe wahania kursowe w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej.

W Umowie zastrzeżono, że wszystkie zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, za wyjątkiem zmian w Regulaminie, zmian w Taryfie, zmian oprocentowania i innych przypadków przewidzianych w Umowie lub Regulaminie.

W §2 pkt 2 Regulaminu zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej” jako „kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych, według Tabeli”, a w §2 pkt 12 zdefiniowano „Tabelę” jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku”.

Zgodnie z §4 ust. 1 Regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy Bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. 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.

W myśl §7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych

transz. Aktualne saldo zadłużenia w walucie kredytu Kredytobiorca otrzymuje listownie na podstawie postanowień § 11.

Stosownie do §9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie, zaś stosownie do §9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu.

Stosownie do §13 ust. 7 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w momencie realizacji dyspozycji. Bank na wniosek Kredytobiorcy, może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2-4 § 14 Regulaminu. Zmiana waluty kredytu realizowana jest na podstawie pisemnej dyspozycji Kredytobiorcy złożonej w placówce Banku. Obliczenie Kwoty kapitału po zmianie waluty kredytu następuje w przypadku zmiany waluty kredytu z waluty obcej na złote - według kursu sprzedaży waluty obcej do złoty, zgodnie z Tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany umowy kredytu.

Przy podpisywaniu umowy kredytu powódka złożyła na formularzu Banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową została zapoznana przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i jest świadoma ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z w/w Umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem Umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomym ryzyka kursowego rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są jej postanowienia Umowy o kredyt hipoteczny oraz „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, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, 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.

Powódka w lokalu mieszkalnym którego nabycie nastąpiło częściowo ze środków pozyskanych ze spornego kredytu mieszkała do 2012 roku. Później wyszła za mąż, zamieszkała wspólnie z mężem w innej nieruchomości, a swój lokal mieszkalny wynajęła.

Pismem z 23 maja 2018 r., doręczonym pozwanemu 29 maja 2018 r. powódka skierowała do pozwanego reklamację dotyczącą Umowy, w treści której podniosła, iż klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne, co prowadzi do nieważności Umowy. Powódka wezwała pozwanego do podjęcia rozmów ugodowych w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Pozwany reklamację powódki rozpoznał negatywnie.

Powódka w okresie od 12 grudnia 2008 r. do 14 maja 2020 r. spełniła na rzecz pozwanego tytułem wykonania Umowy świadczenia pieniężne opiewające łącznie na kwotę 82 711,98 zł.

Odpis pisma pełnomocnika powódki z dnia 24 czerwca 2019 r. został doręczony pełnomocnikowi pozwanego w dniu 28 czerwca 2019 r. oraz w dniu 17 grudnia 2019 r.

Odpis pisma pełnomocnika powódki z dnia 20 maja 2020 r. został doręczony pełnomocnikowi pozwanego na rozprawie w dniu 2 czerwca 2020 r.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów prywatnych oraz zaświadczenia Banku dot. spłaty kredytu. Sąd Okręgowy pominął wniosek dowodowy powódki o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia dokumentów określonych na str. 6 pozwu. Z punktu widzenia oceny prawnej umowy, kwestia tego w jaki sposób pozwany finansował akcję kredytową w ramach oferty kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, jak zapisywał w swoich księgach bankowych obciążenia z tym związane było irrelevantne. Zeznania powódki w charakterze strony Sąd I instancji włączył do rozstrzygnięcia w zakresie w jakim korelują one z materiałem dowodowym w postaci dokumentów oraz zasadami doświadczenia życiowego i logiki. Sąd pominął wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka K. B. na okoliczności wskazane w pkt 5 odpowiedzi na pozew, gdyż świadek ten nie brał udziału w oferowaniu powódce spornego produktu jak również zawieraniu umowy. Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe stron o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów, bankowości.

W oparciu o powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części.

Sąd I instancji przytoczył treść art. 22<sup>1</sup> k.c. i wskazał, że w sprawie bezsporne było, że w chwili zawierania umowy powódka była konsumentem, ponieważ zaciągała kredyt wyłącznie na cele mieszkaniowe (zakup nieruchomości), realizując jedną z podstawowych potrzeb życiowych. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa jest nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa; Sąd Okręgowy podziela tym samym ocenę prawną zawartą, na gruncie analogicznej umowy poprzednika prawnego pozwanego Banku, w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19. W szczególności, w ocenie Sądu Okręgowego ujęta w w/w umowach klauzula indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotą umowy kredytu; również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu indeksacji kredytu kursów walut stosowanych przez Bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powódką indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że postanowienia umowy odwołujące się do kursów z Tabel pozwanego Banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powódki jako konsumenta.

Umowa została natomiast uznana przesłankowo przez Sąd za nieważną z innych przyczyn. Zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nie wiążą powódki. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób wykonywać umowy. Sąd przytoczył treść art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i wskazał, że unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy – opartej o treść stosowanego przez Bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka (...) wynikała z Regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Nie stanowi indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby powódka realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej

klauzule indeksacyjne (którą powódka niewątpliwie podjęła) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione.

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. Na wstępie należy podkreślić, że w umowie rozważanej w niniejszej sprawie kwestionowana klauzula indeksacyjna nie obejmuje wyłącznie przeliczenia na walutę obcą – a więc odbiega od określenia znanego z umów zawieranych przez inne banki. Definicja indeksacji przyjęta przez strony w umowie jako *criterium divisionis* pomiędzy kredytem indeksowanym i nieindeksowanym wskazuje stopę referencyjną składającą się na uzgodnione oprocentowanie (§ 2 pkt. 2 Regulaminu). W kredycie nieindeksowanym w złotych wysokość oprocentowania została określona na zasadzie (...) (czyli stawka referencyjna dla złotówki) powiększona o marżę banku. W przypadku kredytu indeksowanego jego charakterystycznym elementem było użycie stawki referencyjnej (...) lub (...) odnoszącej się do określonej waluty obcej. Przeliczanie złotych na walutę obcą (jak obecnie pojęcie indeksacji jest potocznie rozumiane) stanowi jedynie ekonomicznie i księgowo konieczny element do zastosowania takiej „niewłaściwej” stawki referencyjnej. Pominięcie w umownym rozumieniu indeksacji kwestii stawki referencyjnej sprowadziłoby ją do specyficznej klauzuli waloryzacyjnej. Innymi słowy w rozważanej Umowie indeksacja do określonej waluty jest nierozdzielnie związana z oprocentowaniem (stawką referencyjną) stosowanym dla tej waluty, podczas gdy waloryzacja „klasyczna” nie posiada tej cechy.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzujące tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowy 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 do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić Kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją Umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej.

Wypada wreszcie wskazać na konieczność uwzględnienia celu zawieranej Umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia Kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – w sprawie niniejszej poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji obejmującego przeliczenie kredytu i zastosowanie niższej stawki referencyjnej. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej Umowy celu jaki założyły sobie strony badanego stosunku prawnego.

Zdaniem Sądu 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. Skoro więc obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią *essentialia negotii* umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z pewnością dotyczy to postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek.

W ocenie Sądu również same postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut (§ 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu) dotyczą głównego świadczenia stron (por. wyrok C-260/18 D., pkt 44).

Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany

oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (pkt 71-77) Zdaniem Sądu w realiach sprawy niniejszej Bank nie sprostął temu obowiązкови. Kredytobiorca musi bowiem 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.

Ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy ma dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkuje zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat z rozbięciem ich na część kapitałową i odsetkową (tzw. harmonogram spłaty) następuje w walucie a w przypadku powódki raty były równe (w (...)), wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w (...) i kursu zmienia się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek zwiększenia się wysokości raty nie będzie on jej w stanie zapłacić. Wskazana tu zmiana wysokości raty może na przykład oznaczać, że kredytobiorca będzie musiał wydać nie 1/3, ale połowę swoich miesięcznych dochodów.

Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej jest zmiana wysokości zadłużenia pozostającego do spłaty. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wskazanym wyżej wzroście kursu pomimo uiszczania rat okazuje się, że wartość kredytu pozostającego do spłaty nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje równowartość dwukrotności udostępnionej kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych w złotych polskich. Ta właściwość kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty (saldo kredytu) praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Dla wielu osób właśnie ta cecha kredytu waloryzowanego stanowiła największe zaskoczenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego te dwa elementy mają największe znaczenie dla konsumenta i ewentualnego naruszenia jego interesów. Zwiększenie raty kredytu i jego salda (ekonomicznego) w oczywisty sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny (w porównaniu do kredytu w walucie krajowej), zaś w wypadkach skrajnych doprowadzi kredytobiorcę do katastrofy finansowej.

W ocenie Sądu Okręgowego § 2 ust. 1 umowy, § 7 ust. 4, § 9 ust. 2 pkt 1 i § 13 ust. 7 Regulaminu 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 wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z tego rodzaju podtypem kredytu bankowego.

Mechanizm indeksacji zastosowany w umowie oznacza, że do chwili uruchomienia kredytu (co z reguły następuje po upływie co najmniej kilku dni od podpisania umowy kredytowej) kredytobiorca nie wie, jaką kwotę ma zwrócić kredytodawcy. Kredytobiorca otrzymuje kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do (...) otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. W odniesieniu do rat odsetkowych nie chodzi natomiast o brak możliwości określenia wysokości raty odsetkowej (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko wyrażony w walucie obcej) lecz o fakt, że na wysokość tej raty (jej finalny ciężar ekonomiczny ponoszony przez kredytobiorcę zarobkującego w walucie krajowej) wpływa kurs waluty ustalany jednostronnie przez Bank (ustalany każdorazowo do

kolejnej raty i przeważnie jednorazowo do wypłacanej kwoty). To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe było przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z faktu zawarcia umowy.

Podsumowując: brak transparentności postanowień dotyczących głównego świadczenia stron otwiera konieczność dokonania kontroli, czy nie mają one nieuczciwego charakteru.

W dalszej kolejności Sąd oceniał kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Dodatkowo przypomniano, że przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma 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 zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany Bank 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 chwilą jej zawarcia.

Mając w pamięci szeroki zakres klauzuli indeksacyjnej w umowie, należy ocenić w pierwszej kolejności postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spreadu walutowego).

Zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna waluty ustalony przez Bank w aktualnej Tabeli Kursów do przeliczenia wypłaconych w złotych środków do (...) oraz wyrażenia w tej walucie salda zadłużenia z tytułu kredytu,
- b) § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania do obliczenia wysokości raty spłaty.

Kredytobiorca narażony jest na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez Bank. Bez wątpienia 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. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać za pogląd ugruntowany zarówno na gruncie dyrektywy (por. powołanej już i wielokrotnie przytaczanej w późniejszym orzecznictwie TSUE orzeczenie w sprawie K.), jak również w prawie polskim (por. uzasadnienie powołanego już wyroku II CSK 19/18)

Powtórzenia wymaga stwierdzenie, że nie ma znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania Umowy i jaka była relacja kursu Banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności

obojętne na gruncie art.385<sup>2</sup> k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

W treści objętego sporem stosunku prawnego postanowienia składające się na klauzulę indeksacyjną zostały rozrzucone w kilku miejscach. Składają się na nią – poza wymienioną wyżej klauzulą spreadu walutowego:

- 1) § 2 pkt. 2 Regulaminu wskazujący, że kredyt indeksowany do waluty obcej to kredyt oprocentowany według stopy procentowej opartej o stopę referencyjną dotyczącą innej waluty niż złote, którego wypłata i spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej do złotych według tabeli
- 2) §2 zd. 2 Umowy wskazujący, że kredyt jest indeksowany do waluty (...)
- 3) §6 ust. 6 Umowy nakazujący w przypadku kredytu indeksowanego zapewnienie środków na spłatę raty w wysokości uwzględniającej ryzyko kursowe
- 4) oświadczenie Kredytobiorcy (załącznik do umowy) wskazujące m.in.: że został zapoznany z kwestią ryzyka kursowego związanego z udzieleniem kredytu indeksowanego, będąc świadomym tego ryzyka rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych jak również jest świadomy, iż ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, ryzyko to ma wpływ zarówno na wysokość zobowiązania wynikającego z umowy oraz na wysokość rat spłaty kredyt, kredyt jest wypłacany i spłacany w złotych zgodnie z regulaminem a saldo zadłużenia jest wyrażone w walucie obcej.

Sformułowana w powyższy sposób klauzula indeksacyjna obejmuje zatem tzw. warunek ryzyka walutowego wskazany przez TSUE m.in. w wyroku C-51/17.

W ocenie Sądu za stwierdzeniem abuzywności klauzuli indeksacyjnej w całości (a więc nie tylko w zakresie tzw. klauzuli spreadowej) przemawiają wystarczająco już przytoczone argumenty związane z brakiem jednoznaczności tego warunku umownego (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. w sprawie I CSK 531/13 wskazujący na taką możliwość w odniesieniu do głównych świadczeń stron, jak również teza 3 wyroku SN z 14 maja 2015 r. w sprawie II CSK 768/14).

Pozwany Bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. W realiach spornej umowy niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów.

Zdaniem Sądu Okręgowego klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w sprawie niniejszej umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień (zwłaszcza zawartych w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem), ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu Bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat wyrażonego w walucie obcej. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływa na zwiększenie się świadczenia należnego Bankowi obliczonego w tej walucie. Bank podkreślił już w odpowiedzi na pozew, że nie jest beneficjentem aprecjacji waluty, zaś jego interesy są zaspokajane niezależnie od aktualnego kursu. Innymi słowy Bank zarabia na kredycie nawet w sytuacji spadku kursu. Tymczasem w sytuacji wzrostu kursu waluty aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musi wydatkować coraz większe kwoty w PLN. Niezależnie od aktualnego kursu Bank jest w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywa wyłącznie na konsumentcie. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów. Znaczące – niekiedy nawet dwukrotne – zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym

proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazują określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (por. wyrok SN z 13 lipca 2005 r. w sprawie I CSK 832/04).

Za uznaniem klauzuli indeksacyjnej za niedozwolone postanowienie umowne przemawiają również przytoczone wyżej argumenty dotyczące samej klauzuli spreadu walutowego. Zdaniem Sądu 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. Poprzestanie na usunięciu z treści umowy jedynie postanowień odnoszących się do Tabeli Kursowej oznaczałoby odwołanie się do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność.

Przechodząc do oceny konsekwencji uznania analizowanych postanowień umownych za niedozwolone stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień sporną umowę łączącą strony należało uznać (przesłankowo, wobec formułowania wyłącznie roszczenia o zapłatę) za nieważną w całości.

Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównego przedmiotu umowy kredytu bankowego indeksowanego kursem waluty obcej - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównych świadczeń stron - zobowiązania Kredytobiorcy. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. Usunięcie tych postanowień usuwałoby bowiem w całości ryzyko walutowe - wymiany walutowej stanowiące istotę łączącego strony stosunku prawnego w powiązaniu z zasadami ustalania oprocentowania stawką referencyjną (...) 3M właściwą wedle woli stron wyrażonej tak w umowie jak i w regulaminie dla kredytów w których zobowiązanie kredytobiorcy wyrażone jest w (...). To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności w/w postanowień umowę należy uznać przesłankowo za nieważną (por. na gruncie analogicznej umowy poprzednika prawnego pozwanego Banku - uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 268/19; por. na gruncie podobnych umów indeksowanych do (...) wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2019 r., I ACa 674/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19; zob. również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym. W tym względzie wskazania wymaga że na dzień zawarcia umowy brak było w przepisach prawa polskiego przepisów o charakterze dyspozytywnym mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty.

W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym nie było podstaw do zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Możliwość taka nie wynikała na chwilę zawarcia umowy bowiem z jakichkolwiek przepisów prawa, nie sposób było również kursu waluty dla określenia kwoty kredytu - jak zresztą również dla pozostałych analizowanych w niniejszej sprawie postanowień, wyprowadzić z ustalonych zwyczajów obowiązujących w tego rodzaju stosunkach prawnych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego umowy zawartej między stronami. Co więcej przepis ten dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską, tymczasem w analizowanej umowie to dla określenia wysokości – przeliczenia wyrażonej w walucie polskiej na (...) kwoty kredytu celem określenia zobowiązania w walucie obcej kredytobiorcy konieczne było posłużenie się kursem waluty.

W tym zakresie wskazania wymaga również, że nie sposób było wywieść możliwości stosowania przepisu dyspozytywnego prowadzonego po zawarciu spornej umowy do porządku prawnego z wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 roku w sprawie C-70-17 (S.), w którym Trybunał dopuścił wprawdzie możliwość zaradzenia nieważności

warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu uzależniając to jednak od dwóch warunków: umowa kredytu hipotecznego nie może dalej obowiązywać w przypadku usunięcia tego mającego nieuczciwy charakter warunku i stwierdzenie nieważności całej umowy naraża konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy przesłankowe stwierdzenie nieważności było zgodne z żądaniem powódki. Całkowicie bez znaczenia była w tym kontekście kwestia skutków stwierdzenia nieważności dla pozwanego Banku. Zdaniem Sądu przesłankowe zastosowanie sankcji nieważności nie narusza również, uwzględniając zakres naruszeń po stronie Banku, zasady proporcjonalności. Tym bardziej, że jak wynika z uchwały 7 sędziów SN z 07 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, bankom przysługują w ramach tzw. teorii dwóch kondycji własne roszczenia o zapłatę w stosunku do kredytobiorców.

Wykluczyć również należało posłużenie się w tym zakresie innymi przepisami prawa – w tym wekslowego, regulującymi swoisty stosunek prawny. Sąd nie stwierdził by występowały w tym zakresie jakiegokolwiek ustalone zwyczaje umożliwiające na zasadzie art. 56 k.c. posiłkowanie się kursem wynikającym z ustawy prawo wekslowe, jak również by możliwe było zastąpienie postanowień odnoszących się do kursu waluty poprzez ustalony w oparciu np. o opinię biegłego „kurs rynkowy”.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w polskim systemie prawnym w dacie zawarcia łączących strony umowy brak było przepisu dyspozytywnego, którym Sąd mógłby zastąpić niedozwolone postanowienia umowne występujące w łączącej strony umowie, a posiłkowanie się w tym zakresie ustalonymi zwyczajami jest także wykluczone.

Podkreślić należy w tym miejscu, iż w świetle powyższych rozważań bez znaczenia dla oceny wskazanych postanowień umownych, były pobudki jakimi kierowała się powódka inicjując niniejsze postępowanie, a w szczególności to, czy powodem był znaczny wzrostem kursu waluty (...) po zawarciu umowy kredytu. Nie sposób było także uznać, że roszczenie powódki jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c.

Nieważność spornej umowy ze skutkiem *ex tunc* oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego zmiany regulaminu, nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne.

W efekcie powyższych rozważań Sąd uznał za zasadne żądanie powódki dot. zasądzenia wszystkich kwot wpłaconych na rzecz Banku w okresie objętym żądaniem pozwu (tj. w okresie od 12 grudnia 2008 r. do 14 maja 2020 r.). Nieważność Umowy powodowała, iż wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego były świadczeniami nienależnymi. Suma tych świadczeń opiewa na kwotę 82 711,98 zł. Mimo, że powódka dochodziła kwoty 98 786,14 zł, dalej idącego roszczenia o zapłatę nie wykazała. Dokumenty w postaci zaświadczeń wydanych przez pozwanego, a także wydruki z potwierdzeń przelewu, wskazują spełnienie przez powódkę świadczenia na rzecz pozwanego w wysokości określonej przez Sąd (jeden z wydruków przelewu dotyczy zupełnie innego zobowiązania – polisy komunikacyjnej, po r. k. 698). Z tego też względu dalej idące roszczenie o zapłatę podlegało oddaleniu.

Niezasadna była przy tym argumentacja pozwanego, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powódki w oparciu o art. 410 k.c. Stwierdzenie nieważności spornej umowy powoduje obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń pomiędzy stronami umowy, stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki.

Zdaniem Sądu, brak było przy tym podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia należnego powódce w wykonaniu nieważnej czynności prawnej ze świadczeniem ewentualnie przysługującym stronie pozwanej.

Gdy bezpodstawne wzbogacenie następuje po obydwu stronach, teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania. Według teorii dwóch kondycji, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Teoria salda natomiast, traktuje

świadczenie wzajemne jako pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła.

Sąd Okręgowy w tym składzie opowiada się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy, bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej (por. również stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. Sąd Najwyższy wskazał jednoznacznie, iż „[s]tronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu” (uchwała SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

Nieskuteczne byłoby również powołanie się przez pozwanego na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Sąd za niezasadny uznał zarzut przedawnienia. W zasadniczych motywach uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów Izby Cywilnej z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 wskazano natomiast, iż: „Sąd Najwyższy przyjął, że kredytodawca może żądać zwrotu swego świadczenia dopiero od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, do tego bowiem czasu jej skuteczność pozostaje w zawieszeniu na korzyść konsumenta. W czasie tego zawieszenia przedawnienie roszczenia restytucyjnego kredytodawcy nie może rozpocząć biegu. Przedawnienie zaś roszczenia restytucyjnego konsumenta nie może rozpocząć biegu – zgodnie z orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - zanim konsument dowiedział się lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia” (por. „Komunikat dotyczący uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów Izby Cywilnej w sprawie III CZP 6/21” – (...)).

W świetle powyższego uznać należy, że bieg przedawnienia roszczeń powódki z pewnością nie mógł rozpocząć się wcześniej niż w grudniu 2010 r., kiedy to zapadły pierwsze wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące analogicznych postanowień umownych innych banków.

Mając na względzie datę wystąpienia przez powódkę do sądu z roszczeniami o zapłatę przeciwko pozwanemu, należało skonstatować, że żądanie główne powódki nie uległo przedawnieniu w żadnej części.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. Strona pozwana znalazła się w opóźnieniu w zakresie zapłaty kwoty 66 517,78 zł (żądanej w oparciu o przestankową nieważność Umowy), a powołanej w piśmie procesowym z 24 czerwca 2019 r., pierwszego dnia roboczego po upływie 14 dni od daty doręczenia pozwanemu przedmiotowego pisma (28 czerwca 2019 r.), tj. od dnia 15 lipca 2019 r.; w/w pismo zastępowało wezwanie do zapłaty kwoty 66 517,78 zł; dopiero w tym piśmie strona powodowa zgłosiła żądanie zapłaty powiązane z nieważnością spornej umowy (por. zwł. k. 574).

Analogiczne założenie w zakresie momentu opóźnienia Sąd przyjął w przypadku należności ubocznych od kwoty 16 194,20 zł o którą powództwo rozszerzono pismem procesowym z 20 maja 2020 r. W okolicznościach sprawy za „niezwłoczny” termin, na spełnienie w/w słusznych żądań powódki, należało uznać termin 14 dni od daty doręczenia pozwanemu odpisu w/w pisma procesowego na rozprawie 2 czerwca 2020 r.; pozwany znalazł się w opóźnieniu z zapłatą w/w kwoty począwszy od dnia 17 czerwca 2020 r.

W pozostałym zakresie powództwo główne w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie podlegało oddaleniu.

Roszczenie ewentualne to występujące w praktyce sądowej roszczenie zgłoszone w pozwie obok roszczenia głównego na wypadek nieuwzględnienia roszczenia głównego. Sąd w pierwszej kolejności rozpoznaje żądania główne, zaś o roszczeniu ewentualnym rozstrzyga dopiero w razie oddalenia głównego żądania pozwu. Uwzględnienie żądań głównych w zasadniczej części, czyniło bezprzedmiotowym rozpoznawanie dalszych roszczeń zgłoszonych jedynie na wypadek nieuwzględnienia żądania głównego o zapłatę.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się pozwany, zaskarżając wyrok w części:

a. zasądzającej od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 82.711,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 66.517,78 zł od dnia 15 lipca 2019 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 16.194,20 zł od dnia 17 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty, tj. objętej punktem 1. sentencji wyroku;

b. obciążającej pozwanego kosztami procesu w 84%, a B. P. w 16%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu, tj. objętej punktem 3. sentencji wyroku.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego 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 i oparcie się w zakresie tych okoliczności wyłącznie na treści zeznań strony powodowej, podczas gdy z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie oraz zeznań strony powodowej złożonych na rozprawie z 2 czerwca 2020 roku, wynikają wskazane okoliczności;

(...). ustalenie, że pozwany dysponował dowolnością w kształtowaniu kursów, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnień do arbitralnego ustalania kursów walut;

iv. ustalenie, że pozwany nieprawidłowo pouczył stronę powodową o ryzyku kursowym, podczas gdy brak jest wskazań prawnych co do zakresu informacyjnego, jaki powinien zostać spełniony przez pozwany bank w tym zakresie, jak również Sąd nie wypowiada się, jaki zakres powinna mieć "modelowa" informacja o ryzyku kursowym, co doprowadziło do porównania przez Sąd informacji udzielonej stronie powodowej z nieistniejącym i niesprecyzowanym wzorcem informacji o ryzyku kursowym;

v. ustalenie, że wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. B. nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

vi. nieustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, jakie procedury obowiązywały w banku w dacie zawarcia umowy w zakresie informowania klientów o kredycie indeksowanym oraz o ryzyku kursowym z nim związanym i czy były one stosowane do wszystkich klientów, w tym do strony powodowej w dacie trwania procesu kredytowego

i czy strona powodowa została o tej charakterystyce kredytu indeksowanego poinformowana, pomimo zaoferowania przez stronę pozwaną dowodu w tym zakresie, tj. zeznań świadka K. B., który to dowód Sąd bezpodstawnie uznał za nieistotny dla sprawy;

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. B., podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, w tym między innymi informowanie o charakterystyce kredytu indeksowanego do waluty obcej i o ryzyku kursowym, możliwości negocjowania warunków umowy.

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej określane jako "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej określane jako "klauzule spreadowe"), i w konsekwencji dokonanie zbiorczej oceny wszelkich postanowień indeksacyjnych zawartych w umowie i przyjęcie, że postanowienia te dotyczą głównych świadczeń stron, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

b) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne dotyczące wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (klauzule spreadowe) określają główne świadczenia stron umowy kredytu;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

e) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez (i) brak dokonania obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) nieuprawnione zanegowanie możliwości funkcjonowania umowy łączącej strony w oparciu o obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego i prawa bankowego, oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji;

f) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez brak przyjęcia, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, możliwe jest zastosowanie stawki referencyjnej (...), podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem

złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej (...) charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

g) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

h) art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez uznanie, że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu rat kredytu w okolicznościach gdy świadczenia te czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, a także miały charakter spełnienia świadczenia przed datą jego wymagalności;

i) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez brak uwzględnienia okoliczności, że od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji, co powodowałoby, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany, na wypadek uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny twierdzeń strony powodowej w przedmiocie nieważności umowy objętej niniejszym postępowaniem, na podstawie art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. podniósł zarzut zatrzymania świadczenia, które w razie uwzględnienia roszczenia objętego powództwem przysługiwało będzie stronie powodowej od pozwanego, do czasu zaoferowania pozwanemu zwrotu świadczenia w postaci kwoty kredytu (w wysokości 140.000 zł) wypłaconego stronie powodowej, albo zabezpieczenia roszczenia o jego zwrot, wskazując na skorzystanie przez pozwanego z prawa zatrzymania, poprzez złożenie oświadczenia o charakterze materialnoprawnym w dniu 27 maja 2022 r.

W odpowiedzi na powyższy zarzut powódka wniosła o jego nieuwzględnienie. Dodatkowo powódka złożyła dnia 8 lipca 2022 r. oświadczenie co do akceptacji skutków uznania za abuzywne postanowień umowy, jakim może być m. in. nieważność umowy, a także obowiązek zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy (k. 988).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

***Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie co do zasady, jednakże z uwagi na podniesiony przez skarżącego zarzut zatrzymania wyrok został ostatecznie częściowo zmieniony.***

Sąd Apelacyjny podzieliła ustalenia faktyczne Sądu I instancji, na aprobatę w części zasługiwała ocena prawna, tj. w zakresie (przesłankowej) nieważności umowy na skutek abuzywności przedmiotowych klauzul, skutkującej zasadnością żądania powódki o zapłatę. Wskazana ocena prawna zostanie ponownie wyjaśniona i poszerzona w toku dalszego wyводу.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów o charakterze procesowym należy wskazać, iż niesłuszny okazał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz dokonania ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego. Nie ma podstaw do przyjęcia, że z przedłożonych przez pozwanego dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego i umowy, podpisanych przez stronę powodową wynika, że postanowienia odnoszące się do indeksacji kredytu kursem waluty obcej są wynikiem indywidualnego uzgodnienia stron - te dowody świadczą jedynie o zaakceptowaniu przez stronę powodową treści dokumentów jednostronnie opracowanych przez bank, gdyż bez tej akceptacji nie doszłoby do zawarcia umowy. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z kilku rodzajów umów przedstawionych przez przedsiębiorcę, w tym umowy kredytu złotowego, bez mechanizmu indeksacji. Możliwość wyboru kredytu złotowego nie jest dowodem na to, że konsument wybierający kredyt indeksowany mógł indywidualnie negocjować postanowienia wzorca kredytu indeksowanego. Nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu to, że przedsiębiorca stworzył kilka wzorców umów, jeżeli konsument

może jedynie dokonać wyboru pomiędzy takimi wzorcami, a nie doprowadzić w drodze negocjacji do modyfikacji postanowień danego wzorca. Dodatkowo pozwany w tym zakresie zdaje się zupełnie pomijać domniemanie wynikające z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., którego nie zdołał obalić. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wszystkie dowody, ponadto starannie przeanalizował wszystkie dokumenty zaoficerowane przez strony i wyciągnął z nich prawidłowe wnioski. Umowa została zawarta na sformalizowanym wzorcu, powódka nie miała możliwości żadnego realnego wpływu na treść jej istotnych postanowień.

W zakresie zarzutu błędnego ustalenia, że bank mógł ustalać kurs kupna i sprzedaży w sposób dowolny, podczas gdy z zaświadczenia dotyczącego rozliczenia kredytu wynika, że kurs banku był kursem, który nieznacznie odbiegał od średniego, wskazać należy, iż ocena prawna umowy dokonywana być powinna według stanu na dzień kontraktowania, bez względu na późniejszą praktykę (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17). Prawidłowa wykładnia dyrektywy 93/13 powinna prowadzić do wniosku, że jej podstawowym celem jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy musi uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy.

W konsekwencji ocena zakresu swobody banku przy kształtowaniu wiążących kredytobiorcę kursów walut odbywa się przez pryzmat postanowień łączącej strony umowy, która stanowiła wyłączne źródło wiedzy strony powodowej na temat mechanizmu indeksacji. Bez znaczenia jest w tym przypadku ewentualna zależność decyzji podejmowanych przez bank od uwarunkowań rynkowych, czy zasad funkcjonujących na rynku międzybankowym, a także źródła pozyskiwania przez bank środków na finansowanie kredytów. Dla oceny abuzywności spornych punktów umowy obojętny jest także sposób jej wykonywania, toteż ewentualne stwierdzenie, że kursy walut ustalane w pozwanym banku nie odbiegały od średnich rynkowych, w żaden sposób nie podważyłoby wydanego rozstrzygnięcia. W celu dokonania merytorycznej kwalifikacji klauzuli ryzyka walutowego, której treść i zasady funkcjonowania powinny być możliwe do ustalenia przez konsumenta na podstawie zawartej z bankiem umowy, nie było więc potrzeby sięgania do wiedzy specjalistycznej podmiotów trzecich. Ani w umowie, ani w jej załącznikach nie podano dalszych zasad oznaczenia kursów walut w tabeli pozwanego.

Okoliczność, że w okresie, w którym strona powodowa zwróciła się do pozwanego banku z wnioskiem kredytowym i w którym strony następnie zawarły umowę, nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawarciem takich umów, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązki informacyjne banków w okresie zawierania umowy, wywodzić należy ze szczególnej ich funkcji. Winny być one rozpatrywane na płaszczyźnie etyki zawodowej banków, ich pozycji w obrocie gospodarczym i sposobu, w jaki te instytucje w dacie zawierania umowy były postrzegane przez przeciętnych klientów. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy i proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Jednocześnie profesjonalna instytucja bankowa, jaką jest pozwany, powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się na konieczność szczególnej staranności banku przy stosowaniu w wieloletniej umowie mechanizmu działania kursowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18) dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kursowym nie jest wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od strony powodowej oświadczenia o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał

pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Wystawiał on bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, którzy nie mieli zdolności kredytowej do zaciągnięcia kredytu złotówkowego, czego bank jako profesjonalista był świadom, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

Jako niezasadny należy ocenić zarzut apelacyjny dotyczący nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań zgłoszonego przez bank świadka. Dowód ten zmierza w części do wykazania tego, w jaki sposób pozwany wykonywał sporną umowę, podczas gdy jest to okoliczność obojętna dla oceny abuzywności postanowień umowy, a tym samym dla wyniku niniejszego procesu. Dalsze informacje, jakie sąd mógł w ten sposób uzyskać, dotyczące ogólnych założeń, jakie powinny być realizowane w procesie zawierania umów kredytowych, bez ich odniesienia do realiów, w jakich sporny stosunek prawny nawiązała strona powodowa, nie mogą mieć znaczenia dla realiów niniejszej sprawy. Zresztą strona pozwana chcąc wykazać zakres pouczeń o ryzyku i procedury jakie obowiązywały w banku winna była przedstawić odpowiednie dokumenty z których wynikałyby owe procedury.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego podkreślić należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd Okręgowy nie rozróżnił klauzul ryzyka walutowego (klauzul indeksacyjnych) od klauzul spreadowych (przeliczeniowych), gdyż rozróżnienie to wynika wprost z uzasadnienia wyroku (k. 874 v. – 876 v.). Niemniej odnosząc się do zarzutów skarżącego w tym zakresie, Sąd Apelacyjny wskazuje, że choć od samej zasady indeksacji wyodrębnić można określenie sposobu przeprowadzenia przeliczenia, a więc rodzaju stosowanego kursu, to podział na klauzulę waloryzacyjną i spreadową w okolicznościach sprawy jest sztuczny i niecelowy. Bez danych o tym, jaki kurs zastosować, waloryzacja nie mogłaby zostać przeprowadzona, obie zatem klauzule składały się na mechanizm waloryzacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18). Również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjęto, że łącznie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki z dnia 14 marca 2019 roku, C - 118/17 i z dnia 5 czerwca 2019 roku, C - 38/17). W klauzulach przeliczeniowych, czy też spreadowych zawartych w spornej umowie nie dało się wydzielić elementu, który normatywnie mógłby być odrębnie oceniany od klauzuli ryzyka walutowego i stanowić podstawę do wyprowadzania wniosku o utrzymaniu waloryzacji. Nie było bowiem odesłania do takiego miernika (przykładowo kursu średniego NBP), którego zachowanie zapewniłoby funkcjonalność samej waloryzacji.

Gdyby zaś dokonać takiego wyodrębnienia klauzul przeliczeniowych, to stwierdzić należy, że abuzywny charakter mają także one z uwagi na ich niejednoznaczność i niejasność. Postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży waluty w stosunku do złotego bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje. Godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. Sąd, dokonując oceny przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, powinien ponadto mieć na uwadze narzucony przez przedsiębiorcę mechanizm kontraktowy kształtowania praw i obowiązków kredytobiorcy z uwzględnieniem ryzyka, na jakie został narażony, zawierając umowę obejmującą postanowienie abuzywne umożliwiające bankowi jednostronne ustalanie i kształtowanie w toku wykonywania umowy kursu walutowego. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursów banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 roku, V CSK 347/18). Sytuacja, w której

konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku, jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385<sup>1</sup> k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18).

Jak przy tym wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednym z ostatnich orzeczeń, tj. w wyroku z dnia 18 listopada 2021 roku (C-212/20) art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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. Takiej możliwości nie zapewniono zaś stronie powodowej.

Należy zauważyć, że w zawartej przez strony umowie od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie strony powodowej w sposób niezależny od decyzji banku. Bank przyznał sobie bowiem prawo do jednostronnego regulowania na gruncie zawartej umowy wysokości rat kredytu wyznaczanych kursem franka, bez ograniczeń w postaci skonkretyzowanych obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ze stroną powodową nie uzgodniono żadnej metodyki tworzenia tabel kursowych, zatem każdy sposób, w jaki robił to bank był nieprawidłowy.

Na podzielenie nie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez (i) brak dokonania obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) nieuprawnione zanegowanie możliwości funkcjonowania umowy łączącej strony w oparciu o obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego i prawa bankowego, oraz możliwości przyjęcia innego kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji.

Co do braku rozważenia skutków nieważności umowy dla powódki, Sąd Apelacyjny wskazuje, że nieważność w niniejszej sprawie została stwierdzona jedynie przesłankowo, a nadto powódka została pouczona w toku postępowania apelacyjnego o skutkach nieważności oraz wyraziła decyzję o podtrzymaniu swoich dotychczasowych twierdzeń (k. 988).

W ocenie Sądu Apelacyjnego abuzywność umownych klauzul indeksacyjnych uniemożliwia dalsze wykonywanie umowy kredytu i musi prowadzić do jej upadku, co odzwierciedla pogląd dominujący obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w takiej sytuacji utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia” (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, z dnia 5 czerwca 2019 roku, C-38/17, pkt 43 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. (C-260/18) Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Pogląd ten jest konsekwencją przyjęcia, że tzw. klauzule ryzyka walutowego, kształtujące mechanizm indeksacji kredytu, określają główny przedmiot umowy, a więc należą do postanowień określających podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, pkt 37, z dnia 20 września 2018 roku, C-51/17, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 48, z dnia 3 października 2019 roku, C-260/18, pkt 44 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18 i z dnia 30 września 2020 roku, I CSK

556/18). Zdaniem Trybunału, unieważnienie tych klauzul prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty, co prowadzi do zmiany charakteru głównego przedmiotu umowy (por. wyrok Trybunału Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, pkt 44).

Stanowisko to jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że do zaniknięcia ryzyka kursowego prowadzi eliminacja niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, a skutkiem tego jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką (...). W konsekwencji wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką (...), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18 i z dnia 3 lutego 2022 roku, II CSKP 459/22).

Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Wyeliminowanie z umowy postanowień o waloryzacji kredytu spowodowałoby zaniknięcie ryzyka kursowego i zasadniczą zmianę charakteru umowy. Byłby to wówczas kredyt w złotówkach, oprocentowany według stopy procentowej powiązanej z (...). Z tych przyczyn należy przyjąć, że z uwagi na abuzywność postanowień określających główne świadczenia umowa jest nieważna i nie wiąże stron ze skutkiem *ex tunc*.

Za całkowicie chybione należy w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać stanowisko pozwanego, iż prawidłowa wykładnia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ich celem jest – obok utrzymania obowiązywania umowy – przywrócenie równowagi kontraktowej stron poprzez ingerencję sądu polegającą na wypełnieniu luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznaje także zarzuty skarżącego odnoszące się do skutków uznania postanowień umowy i regulaminu za abuzywne, w tym co do możliwości zastosowania art. 56 k.c., stanowiącego zdaniem skarżącego właściwy przepis dyspozytywny, przewidujący, że czynność prawna wywołuje skutki w niej wyrażone oraz wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, wobec czego zobowiązanie strony powodowej powinno zostać przeliczone po wynikającym z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, rynkowym kursie (...). Hipoteza art. 56 k.c. nie obejmuje sytuacji braku równowagi kontraktowej, jaka powstała w wyniku uregulowania praw i obowiązków stron umowy kredytu przy zastosowaniu abuzywnych klauzul umownych. Jego zastosowanie w celu uzupełnienia luki w umowie nie może przywrócić zatem równowagi kontraktowej zaburzonej w wyniku narzucenia konsumentowi przez przedsiębiorcę postanowień kształtujących jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem interesów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2021 roku, I ACa 661/19).

Zgodnie z wykładnią przepisów dyrektywy 93/13 przedstawioną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku (C-260/18, pkt 44), skoro klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania umowy kredytu „wydaje się niepewna”. Trybunał odrzucił w tym wyroku koncepcję tzw. redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia poprzez jego uzupełnienie na podstawie art. 56 k.c. ustalonym zwyczajem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że usunięcie z umowy niedozwolonych postanowień określających zasady przeliczenia waluty krajowej na walutę indeksacji kredytu, nie spowoduje upadku umowy, która nadal może być wykonywana przy zastosowaniu kursu średniego NBP (...) na podstawie art. 358 § 2 k.c. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych. Te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej – ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa zastąpienie abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c., który nie tylko nie obowiązywał w czasie zawierania spornej umowy w wersji znowelizowanej ustawą z dnia 23 października 2008 roku (Dz.U. Nr 228, poz. 1506), a ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Skoro zatem zastosowanie w miejsce abuzywnej klauzuli indeksacyjnej art. 358 § 2 k.c. nie prowadziło do usunięcia ryzyka kursowego, ponieważ mechanizm waloryzacji kredytu do waluty obcej nadal miałby zastosowanie, to ochrona konsumenta przed nieuczciwymi warunkami umowy byłaby wówczas iluzoryczna. Obciążenie konsumenta nieograniczonym ryzykiem zmiany kursu waluty narusza dobre obyczaje i w sposób rażący interesy konsumenta. Z tego względu pozostawienie w umowie postanowień o indeksacji do waluty obcej nie przywróci sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony.

Nie jest też możliwe przyjęcie, że po eliminacji niedozwolonych klauzul możliwe jest zastosowanie stawki (...) i uznanie, że kredyt ma charakter złotowy, gdyż byłaby to niedopuszczalna ingerencja w treść stosunku prawnego, ale także ingerencja w oświadczenia woli złożone przez strony przy zawieraniu umowy i oznaczałoby nawiązanie pomiędzy stronami w istocie nowego stosunku prawnego, a taka sytuacja nie jest dopuszczalna na gruncie powołanego przez pozwanego art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.

Przedstawionej oceny prawnej nie podważa również zmiana stanu prawnego w wyniku nowelizacji ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz.U. Nr 165, poz. 984), którą dodano do art. 69 tej ustawy ust. 2 pkt 4a i ust. 3. Znowelizowane przepisy nałożyły na banki obowiązek wskazania w umowie szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego). Ponadto przyznano kredytobiorcom prawo do spłaty kredytu w walucie indeksacji (art. 69 ust. 3 prawa bankowego). W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane przepisy nie mogą doprowadzić do konwalidacji umowy nieważnej (bezskutecznej) ab initio i z mocy prawa. Jak już zostało wyjaśnione, naruszenia dobrych obyczajów i interesów konsumenta należy upatrywać nie tylko w sposobie indeksacji (denominacji) polegającym na stosowaniu kursu waluty kształtowanego dowolnie przez bank, ale także w przerzuceniu na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego wpisanego w konstrukcję kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej w warunkach niedopełnienia przez bank obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a w szczególności niewyjaśnienia skutków ekonomicznych nieograniczonego ryzyka kursowego. W konsekwencji wskazana nowelizacja prawa bankowego ryzyka tego nie usuwa ani nawet nie ogranicza. Pozostaje ono na niezmiennym poziomie w stosunku do stanu z daty zawarcia umowy.

Tzw. ustawa antyspreadowa stwarzała jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby być uznane za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18).

Wejście w życie nowelizacji Prawa bankowego podwyższającej standardy informacyjne w przypadku umów kredytowych denominowanych lub indeksowanych do waluty innej niż waluta polska nie mogło zatem pozbawić strony powodowej możliwości dochodzenia nieważności niedozwolonych postanowień umownych, skoro z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że nieważność takich postanowień istnieje ex tunc

i podlega uwzględnieniu z urzędu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 marca 2016 roku, I CSK 1049/14 i z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17).

Wobec konkluzji, że umowa kredytu zawierająca abuzywne klauzule obejmujące główne świadczenia stron jako nieważna (przesłankowo) roszczenie strony powodowej o zwrot spełnionego świadczenia jest zasadne w świetle art. 410 k.c. Zgodnie z aprobowanym przez Sąd Apelacyjny stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Z uwagi na sankcję nieważności bezwzględnej albo bezskuteczności umowy *ex tunc* ze względu na brak możliwości jej utrzymania po eliminacji abuzywnych postanowień, przy kwalifikacji świadczenia strony powodowej jako nienależnego najbardziej odpowiednią kondycją spośród wymienionych w art. 410 § 2 k.c. jest *condictio sine causa*. Zachodzi ona wówczas, gdy czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Z bezwzględną nieważnością czynności prawnej należy zrównać bezskuteczność umowy ze skutkiem *ex tunc* z uwagi na niedozwolony w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. charakter postanowień określających główne świadczenia stron. Takie stanowisko wyrażane jest również w doktrynie. Podkreśla się, że ze wszystkich kondycji skonstruowanych w art. 410 k.c. właśnie *condictio sine causa* najlepiej odpowiada przypadkom świadczeń spełnionych na podstawie klauzul abuzywnych (por. P. Książak w: K. Osajda (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, T. 2, 2017, s. 372).

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20) Sąd Najwyższy stwierdził, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Proste zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązania banku do zwrotu uiszczonych płatności. Przepisy art. 410 i nast. k.c. nie zawierają żadnej odrębnej regulacji, która wskazywałaby na jakąkolwiek zależność tych zobowiązań, w szczególności odwzorowującą zamierzony przez strony związek między obowiązkami mającymi niezależny od siebie charakter.

Wysokość spełnionych przez stronę powodową świadczeń nie była sporna. Zakres orzeczonego zwrotu wynikał zatem z określenia żądania, a dochodzone należności podlegały zasądzeniu w walucie, w jakiej doszło do spełnienia nienależnego świadczenia.

W rozpoznawanej sprawie brak jest także podstaw do uznania, że zachodzi sytuacja faktyczna objęta normą przepisu art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.

Jeżeli spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej spełniający świadczenie może żądać jego zwrotu, nawet jeśli wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.p.c.

Nie można się też zgodzić, że odpowiada zasadom współzycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. W sytuacji, gdy świadczenia strony powodowej były uiszczane na podstawie niedozwolonych postanowień umownych, brak jest jakichkolwiek podstaw aby uznać, że czyniły one zadość zasadom współzycia społecznego. Wskazać też trzeba, że art. 411 pkt 2 k.c. dotyczy przypadków spełnienia świadczenia przez podmioty mające jedynie moralny obowiązek świadczenia, przykładowo wynikający z relacji rodzinnych, nie zaś każdej sytuacji, gdy doszło do spełnienia świadczenia mimo braku podstawy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2004 roku, II PK 18/04). Chodzi tu więc o wypadki szczególne, nie zaś

świadczenie na podstawie nieważnej umowy cywilnoprawnej. Nie ma zresztą potrzeby odwoływania się do tego przepisu, skoro bankowi służą instrumenty prawne, takie jak zarzut zatrzymania, czy potrącenia, za pomocą których może doprowadzić do wstrzymania płatności na rzecz strony powodowej do czasu zaoferowania zwrotu przekazanych środków pieniężnych, bądź umorzenia wzajemnych wierzytelności.

Z kolei spełnienie świadczenia jeszcze niewymagalnego stanowi jakby lustrzane odbicie wypełnienia zobowiązania przedawnionego. Tutaj również dług istnieje, jednak jeszcze nie jest zaskarżalny. Art. 411 pkt 4 k.c., nie odnosi się zatem w ogóle do zobowiązania nienależnego. Niewymagalność nie ma bowiem wpływu na istnienie podstawy prawnej świadczenia (por. P. Księżak w: K. Osajda (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, 2021). Należy zatem przyjąć, że art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się do sytuacji, w której świadczenie z określonego tytułu zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna i w tym przepisie chodzi tylko o świadczenie ukierunkowane na zaspokojenie oznaczonej, istniejącej, lecz jeszcze niewymagalnej wierzytelności, natomiast sytuacje, w których podstawa świadczenia odpadła, nie są objęte zakresem unormowania art. 411 pkt 4 k.c. (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 i z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 stycznia 2020 roku, VI ACa 817/18). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że dokonywanie przez stronę powodową w ramach realizacji umowy spłat rat stanowiło świadczenie w wykonaniu niewymagalnego roszczenia banku z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo ocenił, że umowa jest nieważna, a nadto zasądził na rzecz powódki uiszczone przez nią na rzecz pozwanego kwoty w wykonaniu nieważnej umowy.

Słuszny okazał się zarzut zatrzymania zgłoszony przez pozwanego i jego uwzględnienie doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 roku (IV CSK 440/13), że umowa kredytu jest umową wzajemną. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji. Z tych względów znajdują do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o skutkach wykonania i niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 k.c. i nast.).

Za dopuszczalnością stosowania prawa zatrzymania (art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c.) w relacjach między stronami umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej po stwierdzeniu jej nieważności czy trwałej bezskuteczności opowiedział się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia z 16 lutego 2021 roku (III CZP 6/20), wskazując, że stanowi ono instrument, który może zapobiec zagrożeniom związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych. Wyjaśnił, że wbrew pozorom możliwości skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy. Jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2014 roku, IV CSK 440/13 i z dnia 7 marca 2017 roku, II CSK 281/16). Z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k.c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. Co istotne, w doktrynie wyrażany jest pogląd o możliwości stosowania art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. w drodze analogii do umów, które nie mają charakteru umów wzajemnych (por. T. Wiśniewski w: Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym, 1999, s 123).

Niezależnie od tego, czy świadczenia obu stron są tej samej, czy różnej wysokości, prawo zatrzymania dotyczy całości świadczenia, co oznacza, że nie jest możliwy zwrot jego części i jednoczesne powstrzymanie się ze zwrotem fragmentu odpowiadającego wartości świadczeniu, jakie ma zwrócić druga strona. W konsekwencji uznaje się możliwość skorzystania z prawa zatrzymania także przez tę stronę, która świadczyła w stosunkowo niewielkiej części (por. J.M. Kondak w: Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis, T. Wiśniewski w: Bieniek

(red.), Komentarz do kodeksu cywilnego, T. 1, 2011, K. Zagrobelny w: Gniewek, Machnikowski (red.) Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis, A. Doliwa w: M. Załucki Kodeks cywilny. Komentarz do art. 496 k.c., 2021, Legalis i M. Gutowski w: Wadliwość umów kredytów frankowych, 2022, Legalis).

Realizacja prawa zatrzymania polega na złożeniu wierzycielowi stosownego oświadczenia woli o skorzystaniu z tego prawa, które to oświadczenie ma charakter prawokształtujący i powoduje zmianę dotychczasowej sytuacji prawnej stron. W ocenie Sądu Apelacyjnego złożenie takiego oświadczenia przez pełnomocnika procesowego jest dopuszczalne.

Należy zaaprobować stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 7 stycznia 2005 r. (IV CK 204/04), że wymagalność zobowiązania nie zachodzi, gdy dłużnik dysponuje zarzutem hamującym roszczenie wierzyciela, a takim zarzutem jest niewątpliwie zarzut zatrzymania. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., IV CKN 651/00). Nie dotyczy to skutków uprzedniego opóźnienia, skoro oświadczenie o zatrzymaniu nie ma mocy wstecznej od chwili, kiedy stało się możliwe (por. w przypadku potrącenia - art. 499 k.c.). Jednakże bezskuteczność zawieszona w zakresie przedmiotowej umowy ustała dopiero po przyjęciu do wiadomości przez pozwanego oświadczenia powódki o akceptacji skutków nieważności umowy/ k-988/, a więc z dniem 10 sierpnia 2022r./ por. oświadczenie strony pozwanej złożone na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2022r. k-1002/, a zatem wówczas dopiero powstały roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. W konsekwencji z powyższą datą staje się skuteczny uprzednio złożony zarzut zatrzymania, co implikuje, iż odsetki od kwot zasądzonych na rzecz strony powodowej nie mogły być przyznane.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., zaś o kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o treść art. 100 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., uznając że mimo uwzględnienia zarzutu zatrzymania, pozwany przegrał postępowanie apelacyjne niemal w całości.