

Sygn. akt I ACa 1237/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |  |                        |
|-----------------|--|------------------------|
| Przewodniczący: |  | sędzia Beata Gnatowska |
| Protokolant:    |  | Karolina Pługów        |

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2023 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. C.**

przeciwko **(...) Bank (...) S.A. w W.**

**o ustalenie i zapłatę, ewentualnie zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt I C 1786/20

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II o tyle, że wymienioną w nim kwotę zasądza za jednoczesnym zaofiarowaniem przez powódkę zwrotu pozwanemu kwoty 150.000 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) albo zabezpieczeniem roszczenia o jej zwrot i oddala powództwo w zakresie odsetek;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

Beata Gnatowska

**Sygn. akt I ACa 1237/21**

## UZASADNIENIE

**Powódka M. C.** wniosła o ustalenie, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 26 marca 2008 r zawarta z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W., tj. (...) Bankiem S.A. w W. jest nieważna oraz zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 23.091,20 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty; ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia roszczeń głównych określonych wyżej, zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 5.678,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia doręczenia odpisu pozwu do dnia zapłaty. Wniosła także o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według spisu kosztów złożonego w toku

postępowania, a w wypadku niezłożenia tego dokumentu, według norm przepisanych, wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

**Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W.**, wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania postanowień umowy łączącej strony za abuzywne, domagał się poinformowania przez Sąd powódki o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy polegających na konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń, tj. kwoty kredytu (150.000 zł) oraz korzyści osiągniętej na skutek korzystania z nienależnej usługi finansowej odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (44.674,75 zł). W przypadku natomiast unieważnienia przez Sąd umowy kredytu, podniósł ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności powódki o zapłatę dochodzonej pozwem kwoty z wzajemnymi wierzytelnościami pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu oraz wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału oraz kolejny zarzut ewentualny – zatrzymania kwot stanowiących sumę roszczeń pozwanego wobec powódki o ich zwrot.

**Wyrokiem z dnia 15 października 2021 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z 26 marca 2008 r zawarta pomiędzy M. D. (obecnie C.) a (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.) jest nieważna; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 23.091,20 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800 zł kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 17 zł opłaty skarbowej od udzielonych pełnomocnictw, wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.**

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 26 marca 2008 r. powódka (wówczas jeszcze posługująca się nazwiskiem D.), jako kredytobiorca, zawarła umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z (...) Bankiem S.A. (obecnie (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.).

W § 2 ust. 1 umowy Bank zobowiązał się postawić do dyspozycji kredytobiorcy kredyt w kwocie 150.000 zł waloryzowany w walucie CHF na okres 360 miesięcy, tj. do dnia 01 marca 2038 r., na zasadach określonych w umowie i Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek hipotecznych (OWKM). Stosownie do § 3 ust. 1 umowy kredyt miał zostać przeznaczony na sfinansowanie budowy lokalu mieszkalnego położonego w B. przy ul. (...).

W § 4 ust. 1 umowy postanowiono, iż uruchomienie kredytu nastąpi w trzech transzach, we wskazanych kontraktem terminach i wysokościach. W myśl § 4 ust. 1a umowy kredyt według kursu kupna dewiz dla CHF, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania transzy. Umowa ani OWKM nie zawierały definicji tabeli kursów. O wysokości wykorzystanego kredytu wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo – odsetkowych, również w CHF, bank miał poinformować kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 ust. 3 umowy). W § 8 ust. 1 umowy wskazano, że oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne i stanowi sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży banku w wysokości 2,20 pkt procentowych. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania kredytu w dniu zawarcia umowy wynosiła wysokość 5,00%. Szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji – do której zapłaty miał być zobowiązana kredytobiorca na dzień zawarcia umowy wynosiła 150.036,87 zł.

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 umowy, po okresie wykorzystania kredytu, powódka zobowiązała się do spłaty należności wraz z odsetkami w 354 ratach miesięcznych, w dniu 1 każdego miesiąca.

Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych określono w CHF, a ich spłata miała być dokonywana w złotych zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość należnych odsetek została określona w CHF. Powódka

umocowała bank do obciążania / składania dyspozycji przelewu środków z rachunku prowadzonego u pozwanego (§ 9 ust. 7). Szacunkowe koszty ustanowienia prawnych zabezpieczeń kredytu – na dzień zawarcia umowy – wynosiły 5.299,01 zł (§ 10 ust. 5).

W § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytobiorca oświadczył, iż w związku z zaciągnięciem kredytu waloryzowanego w walucie wymiennej został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz, że rozumie wynikające z tego konsekwencje, a nadto akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposoby uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunki jego spłaty zgodnie z § 9 umowy.

Umowa nie podlegała negocjacom. Nie uzgadniano z powódką indywidualnie postanowień dotyczących mechanizmu przeliczeń, jak również nie poinformowano jej w jaki sposób ustalany jest przez Bank kurs waluty oraz jaki będzie to miało wpływ na przyszłe saldo zadłużenia. Umowa ani Regulamin nie wskazywały kryteriów ani zasad, według których pozwany będzie ustalał wysokość kursów kupna i sprzedaży CHF zamieszczanych w Tabeli kursów, stosowanych do ustalenia wysokości zobowiązania; zapisy nie przewidywały też definicji Tabeli Kursów Walut Obcych obowiązującej w banku.

W dniu 06 maja 2011r. strony zawarły aneks nr (...), którym umożliwiono powódce dokonywanie spłat poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych w CHF, a także zmodyfikowano zapisy dotyczące ustalania kursów walut oraz zasad informowania o wysokości tychże, także spreadu walutowego.

W okresie od 03 kwietnia 2008 r. do 05 października 2020 r. powódka uregulowała na rzecz banku kwotę 83.815,27 zł oraz 23.091,20 CHF tytułem spłaty rat kapitałowo – odsetkowych i prowizji. Na datę orzekania spłaciła nominalną wartość udzielonych środków.

Przed zamknięciem przewodu sądowego M. C. oświadczyła, że znane są jej konsekwencje ewentualnego unieważnienia umowy.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zebranego materiału dowodowego, w szczególności wymienionych wyżej dokumentów, których treść nie była kwestionowana, a także źródeł osobowych w postaci zeznań powódki.

Za nieprzydatne Sąd uznał zeznania zawnioskowanych przez pozwanego świadków A. K. i I. K., gdyż nie brały one udziału w czynnościach związanych z zawieraniem umowy z powódką, ani też nie miały wiedzy na temat tych okoliczności. Nieistotne dla rozstrzygnięcia okazały się również pisma, opinie różnych osób czy podmiotów na tematy tzw. spraw frankowych, które potraktował jako wyraz poglądów wzmacniających argumentację strony postępowania.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd I instancji ocenił, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, tak w części dotyczącej ustalenia nieważności umowy, jak i zapłaty.

Wskazał, iż podstawę prawną żądania stanowi art. 189 k.p.c. Zdaniem Sądu powódka posiadała interes prawny w sformułowaniu takiego roszczenia, bowiem wyrok ustalający umożliwi jej najpełniejszą ochronę jej sfery prawnej. Pozwoli na definitywne uchylenie stanu niepewności odnośnie istnienia umowy ze wszystkimi jej konsekwencjami.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa kredytu spełniała wszystkie niezbędne elementy tego typu umowy przewidziane w art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. W chwili jej zawierania, tj. w 2008 r., Prawo bankowe nie przewidywało literalnie możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Z literalnego brzmienia spornej umowy wynika, że jej przedmiotem był kredyt indeksowany w walucie CHF. W jej ramach Bank zobowiązał się wydać powódce, jako kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, jako wartość waloryzowaną według kursu kupna CHF w dniu wypłaty. Waloryzowanie takie następowało również w celu określenia wysokości rat kredytowych, stosownie do kursu sprzedaży CHF w dniu płatności raty. Tak skonstruowana umowa kredytu indeksowanego – w ocenie Sądu – mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant. Sąd zaznaczył

przy tym, że w orzecznictwie sądów europejskich i polskich, utrwalony jest pogląd, że kredyty denominowane i indeksowane do kursu waluty obcej są kredytami w walucie polskiej. Ujęte w niej klauzule przeliczeniowe były abuzywne. Abuzywność spornych postanowień przejawiała się przede wszystkim w tym, że nie odwoływały się one do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie Bankowi na określenie w tzw. tabelach kursów miernika wartości (kursu waluty) wedle swojej woli. Umowa nie określała bowiem sposobu ustalania kursów waluty, a tym samym Bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący obie strony, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców. Zwrócił uwagę, że podpisanie umowy nie było poprzedzone udzieleniem przez Bank informacji o pełnym ryzyku związanym z waloryzacją (indeksacją) kwoty kapitału kredytu kursem waluty obcej (CHF) ustalonym przez Bank.

Postanowień tych zatem nie można uznać za transparentne, skoro nie przedstawiały w sposób przejrzysty mechanizmu ustalenia kursu waluty obcej, tak by kredytobiorca był w stanie samodzielnie zweryfikować ten kurs i oszacować wysokość raty kredytu. Zdaniem Sądu, poprzez wprowadzenie do umowy takich zapisów, zakłócona została równowaga pomiędzy stronami, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszało interesy kredytobiorcy.

W ocenie Sądu, zawarte w umowie klauzule indeksacyjne - w części dotyczącej użytego mechanizmu przeliczania spłaty - dotyczyły głównego przedmiotu umowy i wywierały bezpośredni wpływ na kształtowanie szczególnie istotnego świadczenia stron w postaci zobowiązania kredytobiorców. To zaś, oceniając wedle stanu z chwili zawarcia umowy, było niezgodne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszało interes inicjatorce postępowania. W konsekwencji powyższe postanowienia były bezskuteczne od samego początku. Jak wynika z orzecznictwa TSUE, klauzule przeliczeniowe nie powinny być zastępowane innym mechanizmem. Kontrakt, w braku powyższych postanowień, był niemożliwy do wykonania, a więc nieważny.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia dla skuteczności kontraktu pozostawał aneks nr (...), w części dotyczącej zmiany warunków spłaty i umożliwienia powódce dokonywania spłaty w walucie obcej, albowiem nie usuwał on pierwotnej przyczyny uznania całej umowy za nieważną, tj. niedozwolonego charakteru zawartych w niej postanowień dotyczących indeksacji kredytu i stanowiących podstawę ustalenia wysokości świadczeń uiszczanych w jej wykonywaniu. Wskazał, że skoro pierwotne postanowienie było abuzywne i nie wiązało stron kontraktu, to późniejsza zmiana brzmienia treści tego postanowienia nie może wiązać stron kontraktu, o ile po stronie konsumenta nie istnieje pełna świadomość jego charakteru, skutków oraz pełna wola zastąpienia takiego zapisu.

W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że kwoty uiszczane przez powódkę tytułem spłaty kredytu stanowiły świadczenie nienależne (art. 410 § 2 k.c.). Przyjął przy tym, że w okolicznościach sprawy dopuszczalne jest skorzystanie z tzw. teorii dwóch kondykcji, zgodnie z którą przy nieważnej umowie każdej ze stron przysługuje własne roszczenie o zwrot nienależnie zapłaconych kwot. Wobec powyższego oraz ustalenia, iż powódka uiściła na rzecz pozwanego (także jego poprzednika prawnego) między innymi kwotę 23.091,20 CHF tytułem rat kapitałowo – odsetkowych, uznał, że powódka zasadnie domagała się zwrotu wyżej wymienionej kwoty.

O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 k.c., tj. od dnia uprawomocnienia niniejszego orzeczenia do dnia zapłaty. Oddalił zatem dalej idące żądanie powódki w tym zakresie.

Sąd nie uwzględnił także zarzutów pozwanego dotyczących zwrotu na jego rzecz korzyści osiągniętej na skutek korzystania przez powódkę z nienależnej usługi finansowej odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, potrącenia dochodzonej pozewem kwoty z wzajemną wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, ewentualnie jej zatrzymania. Wyjaśnił, że uczynienie zadość żądaniom na tym tle doprowadziłoby w istocie do „reaktywacji” nieważnej umowy kredytowej w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Nadto zauważył, że brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu „płacił za korzystanie z pieniędzy”.

Odnosząc się do podniesionych przez Bank zarzutów potrącenia i zatrzymania, zauważył że miały one charakter „ewentualny”, a nie „definitywny”. Stwierdził więc, że skoro pozwany negował żądanie powódki co do zasady, kwestionując po jego stronie istnienie dochodzonej pozewm wierzytelności, to nie może skutecznie przeciwstawić jej roszczeń mających charakter hipotetyczny. Ponadto oświadczenia nie mogły wywrzeć wobec powódki pożądanego przez Bank skutku, gdyż zostały one złożone w piśmie (odpowiedzi na pozew) doręczonym pełnomocnikowi powódki, który nie był uprawniony od odebrania w imieniu swojej mocodawczyni, oświadczeń o charakterze materialnoprawnym.

O kosztach procesu orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. , art. 98 § 1 <sup>1</sup>k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie.

***Pozwany zaskarżył wyrok w części tj. pkt. I, II i IV zarzucając mu naruszenie następujących przepisów:***

1) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego:

- błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne, podczas gdy przedmiotem oceny powinny być poszczególne normy wynikające z tych jednostek,

- błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową, podczas gdy klauzula ryzyka walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny,

- błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywne zarówno klauzulę ryzyka walutowego, jak i klauzulę kursową, podczas gdy co najwyżej jest to uzasadnione tylko co do klauzuli kursowej,

- błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał okoliczność rzekomo nienależytego poinformowania powoda o ryzyku kursowym przesądzającą o abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej, podczas gdy z umowy jednoznacznie wynika fakt stosowania dwóch różnych kursów CHF, a ponadto klauzule z tej przyczyny nie mogą zostać uznane za abuzywne;

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne Sąd dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez uznanie klauzuli kursowej za określającą główny przedmiot świadczenia, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że po eliminacji klauzuli kursowej umowa kredytu nie może dalej obowiązywać;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędne niezastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. oraz art. 56 k.c.;

5) art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Pr. bankowego;

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy;

7)art 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. klauzuli kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c.;

8) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że pozwany jest zobowiązany do zwrotu otrzymanych świadczeń;

9) art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 406 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że w przypadku orzekania w przedmiocie zwrotu wzajemnych świadczeń stron na skutek unieważnienia umowy, brak jest podstaw do uwzględnienia w tych rozliczeniach konieczności zwrotu przez powódkę kwoty 44.674,75 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez powódkę na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej,

10)art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie na skutek nieuwzględnienia zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia;

11)art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu zatrzymania kwoty 150.000 zł stanowiącej roszczenie pozwanego w stosunku do powódki o zwrot kwoty udzielonego powódce kredytu oraz kwoty 44.674,75 złotych stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału;

12)art. 498 k.c. w zw. z art. 91 k.p.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swym zakresem możliwości skutecznego odbioru przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym;

13)art. 487 § 2 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu bankowego nie jest umową wzajemną;

14)art. 156<sup>1</sup> k.p.c. i art 156<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. poprzez ich błędne niezastosowanie i niepoinformowanie powódki o dostrzeżonej przez Sąd I instancji abuzywności postanowień umownych oraz jej skutkach, w tym w szczególności niepoinformowanie jej o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem umowy kredytu;

15)art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art 227 k.p.c. w zw. z art 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który to dowód został powołany na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a wymagające wiadomości specjalnych oraz był przydatny do wykazania tych faktów;

16)art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pozwany mógł dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość zmiany warunków tej umowy w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii Banku.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności istotne do rozstrzygnięcia sprawy oraz dowód z opinii prawnej I. W. stanowiącej rozwinięcie stanowiska pozwanego popartego autorytetem i wiedzą specjalistyczną. Z ostrożności zaś na wypadek unieważnienia umowy kredytu zgłosił zarzut ewentualny potrącenia wierzytelności powódki o zapłatę z wzajemną wierzytelnością o zwrot kwoty udzielonego powódce kredytu, tj. kwoty 150.000 zł. oraz wierzytelności pozwanego o zwrot wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, tj. kwoty 44.674,75 zł, czyli łącznie 194.674,75 zł. W razie zaś nieuwzględnienia tego zarzutu zgłosił także zarzut zatrzymania kwoty 150.000 zł stanowiącej roszczenie pozwanego

w stosunku do powódki o zwrot kwoty udzielonego powódce kredytu oraz kwoty 44.674,75 zł stanowiącej roszczenie pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, tj. łącznie 194.674,75 zł.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego była zasadna jedynie w zakresie dotyczącym zarzutu zatrzymania.**

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegał zarzut nierozpoznania istoty sprawy - przedstawiony lakonicznie we wniosku o uchylenie zaskarżonego orzeczenia. Byłby on zasadny, gdyby Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania całości żądania lub podstawy powództwa, albo merytorycznych zarzutów stron (patrz: postanowienie SN z 27 lutego 2019 r. II CZ 104/18). Przesłanki te nie wystąpiły. W szczególności, jak można wywnioskować z treści apelacji, pozwany oparł ją na stanowisku, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo ustalił pewne okoliczności, niezasadnie uznał część klauzul umownych za abuzywne oraz ustalił na tej podstawie nieważność stosunku obligacyjnego. Skarżący zarzucił zatem w istocie braki w postępowaniu dowodowym i wadliwości w subsumpcji, co nie stanowiło o nierozpoznaniu istoty sprawy (patrz: postanowienie SN z 27 lutego 2019 r. II CZ 104/18).

Sąd Apelacyjny zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne, na jakich oparto zaskarżone orzeczenie. Co prawda pozwany zgłosił zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., niemniej okazał się on bezprzedmiotowy, zatem został oceniony wraz z tą częścią apelacji, która dotyczyła materialnej podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W sprawie nie doszło do naruszenia art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na fakt ustalenia wynagrodzenia Banku, jakie mógł uzyskać za udostępnienie kredytu w złotych polskich oraz na fakt ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych i wyliczenie wysokości nadpłaty przy zastosowaniu kursu średniego NBP.

W świetle obowiązującej regulacji prawnej pozwanemu roszczenie o tzw. wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału nie przysługuje w przypadku uznania umowy za nieważną. Nieważność umowy kredytu nie rodzi po stronie kredytobiorcy obowiązku innych świadczeń, niż świadczenie o charakterze restytucyjnym, zmierzające do zwrotu świadczenia otrzymanego tytułem wypłaconej kwoty kredytu. Z przepisów art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. wynika obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia, zaś świadczeniem Banku w niniejszym wypadku było wyłącznie wypłata kapitału kredytu. Natomiast koszty ponoszone przez Bank w związku z prowadzoną działalnością, w tym działalnością związaną z udzielaniem kredytów hipotecznych, nie są świadczeniem Banku na rzecz kredytobiorcy, zatem pozwany nie może domagać się zwrotu takich kosztów w ramach reżimu odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Okolicznością faktyczną nie mającą znaczenia dla rozpoznania sprawy był również fakt ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, a także wyliczenie wysokości nadpłaty przy zastosowaniu wyżej ustalonego średniego kursu NBP. W sprawie brak jest podstaw do zastosowania średniego kursu NBP, co wynika wprost z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem.

Nie ulega też wątpliwości, że skoro oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się na datę zawarcia umowy, to obojętne dla takiej oceny muszą pozostawać kwestie związane z (późniejszym z istoty) wykonywaniem tej umowy. Dlatego zbędne było dokonywanie ustaleń co do sposobu ustalania przez pozwanego kursów CHF w Tabeli i innych okoliczności związanych z wykonaniem umowy. Zasadnie zatem Sąd I instancji uznał za nieprzydatny w sprawie dowód z opinii biegłego. W konsekwencji nie zachodziła też podstawa do uzupełnienia postępowania dowodowego o ten dowód na etapie odwoławczym.

Odnosząc się natomiast do podniesionych w apelacji pozwanej zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać trzeba, że z uwagi na ukształtowane orzecznictwo sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz TSUE – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie ma obecnie potrzeby szerszego ustosunkowywania się do kwestii samej abuzywności klauzul waloryzacyjnych w tzw. kredycie indeksowanym. Aktualnie nie ulega bowiem wątpliwości, że tego typu

klauzule stanowią główny przedmiot umowy kredytu, a taki sposób ich ukształtowania jak w sprawie niniejszej, tj. z odwołaniem do „kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty” (§ 9 ust. 2 umowy) jest wystarczającym argumentem za uznaniem ich za niejasne i niejednoznaczne. Jakkolwiek tego typu klauzule są czytelne i zrozumiałe w warstwie gramatycznej, to ich treść nie daje odpowiedzi na podstawowe pytanie, tj. w jaki konkretnie sposób bank ustala swoje kursy sprzedaży walut. Zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa – postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalania kursów walut, w oparciu o stosowane u siebie tabele kursowe, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania instytucji finansowej. Klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., jako że pozostaje ona w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18 i z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, a także uchwałę Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22). Jak zaznaczył Sąd Najwyższy odrzucając postanowieniem z 30 sierpnia 2022 r., w sprawie I CSK 3177/22 skargę kasacyjną banku - sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszanie interesów konsumenta polega na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Takie postanowienia obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron umowy.

Pozbawione znaczenia są także argumenty Banku, że kryteria decydujące o kursie ogłoszonym w Tabeli nie pozostawały w jego gestii. Tego typu zagadnienia dotyczą sfery wykonywania umowy, która jest indyferentna dla oceny abuzywności klauzul. Tej ostatniej – jak wynika z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 – należy dokonywać na datę zawarcia umowy. Istotny jest zatem sam fakt, że umowa została tak sformułowana, by stworzyć wyłącznie po stronie Banku uprawnienie do niczym nieskrępowanego ustalania wysokości zobowiązania powodów. Bez znaczenia jest przy tym to, czy Bank faktycznie z takiej możliwości korzystał, liczy się jedynie sama potencjalna możliwość takiego działania - wynikająca z umowy.

Sąd odwoławczy nie podzielił także stanowiska pozwanego, że powódka przed zawarciem umowy została odpowiednio poinformowana o specyfice kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz płynącym z niej ryzyku kursowym. W świetle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, niewystarczające w tym względzie są zdawkowe informacje o możliwości zmiany kursów oraz przyjęcie od kredytobiorcy oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykiem i jego akceptacji (uwaga poczyniona w kontekście zapisu § 11 ust. 4). Udzielenie pełnej i niezbędnej informacji winno polegać na przedstawieniu – w sposób klarowny – pewnych ewentualnych symulacji, które w sposób przystępny i czytelny wskazywałyby konsumentowi w jaki sposób będzie się kształtowało jego zadłużenie i wysokość rat w sytuacji ewentualnego wzrostu kursu CHF. Jak wielokrotnie podkreślał TSUE w swym orzecznictwie, rzeczą banku jest dostarczenie kredytobiorcy, w sposób dla niego przystępny, pełnych i rzetelnych informacji o konsekwencjach związanych z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego do kursu waluty obcej (zob. np. wyroki z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13 i 18 listopada 2021 r., C-212/20). Mając na względzie treść zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że Bank nie przedstawił powódce rzetelnych i niezbędnych informacji. Z zeznań powódki M. C. złożonych na rozprawie 21 września 2021 r. wynikało, że od pracownika Banku otrzymała zapewnienie, że jest to waluta stabilna, zaś frank występuje tylko po to, aby dostać kredyt. Pracownik nie wyjaśnił przy tym z czego ten kurs wynika, ani nie przedstawił danych historycznych franka (k. 209v. - 210). Podkreślenia tutaj wymaga, że to na pozwanym a nie na powódce, spoczywał ciężar wykazania prawidłowego, tj. rzetelnego i niezbędnego poinformowania konsumenta o wszelkim ryzyku związanym z zaciągnięciem tego rodzaju – z założenia długoterminowego – zobowiązania. Zeznania powódki mają zatem walor uzupełniający, bowiem to pozwany nie wykazał udzielenia tych informacji we wskazywany powyżej sposób.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd I instancji nie popełnił również błędu przyjmując, że warunki umowy o kredyt na cele mieszkaniowe (...) z 26 marca 2008 r. nie zostały indywidualnie uzgodnione z powódką. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, w szczególności dotyczy to postanowień przejętych z wzorca umowy. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). Wszelkie klauzule sporządzone



z wyprzedzeniem będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia i okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać ich treść (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 czerwca 2013 r., VI ACa 1649/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 kwietnia 2011 r., I ACa 232/11).

W okolicznościach niniejszej sprawy ciężar dowodu niewątpliwie spoczywał na pozwanym, który – zdaniem Sądu Apelacyjnego – nie zdołał go udźwignąć. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd pierwszej instancji, do zawarcia umowy został wykorzystany opracowany przez Bank wzorzec umowny. Oznacza to, że powódka (niewątpliwie konsument na gruncie art. 22<sup>1</sup> k.c.), poza kilkoma kwestiami (związanymi np. z kwotą wnioskowanego kredytu, czy okresem jego spłaty) nie miała praktycznie żadnego wpływu na dalsze postanowienia umowy, w tym te obecnie przez nią zakwestionowane jako abuzywne. Zostały one odgórnie jej narzucone w ramach obowiązującego wzorca, a przynajmniej pozwany nie wykazał by było inaczej. Z wiarygodnych wyjaśnień powódki wynikało, że nie można było negocjować umowy, gdyż otrzymała ona gotowy projekt do podpisu. Z dowodów zebranych w sprawie nie sposób też wyprowadzić wniosków, by inicjatorka postępowania miała możliwość negocjowania wysokości kursu CHF lub sposobu jego ustalania, stąd też twierdzenia pozwanego są w tej mierze całkowicie gołosłowne.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również stanowiska skarżącego co do możliwości rozdzielenia klauzuli indeksacyjnej i wyodrębnienia z niej klauzuli kursowej (spreadowej, rozumianej jako wynikające z umowy uprawnienie do ustalania kursu przeliczeniowego waluty z odwołaniem się do tabel kursowych banku) oraz klauzuli ryzyka walutowego (walutowej, rozumianej jako ryzyko zmiany kursu waluty w trakcie obowiązywania umowy). Jakkolwiek opisana w apelacji pozwanego koncepcja zakładająca istnienie w danej jednostce redakcyjnej umowy więcej niż jednej normy – nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego – to jednocześnie koncepcja ta nie przystaje do realiów niniejszej sprawy i zastosowanych przez Bank klauzul niedozwolonych. Proponowany w apelacji podział jest wykreowany sztucznie i stoi w sprzeczności z ukształtowaną linią orzeczniczą, zgodnie z którą klauzule indeksacyjne należy ujmować w sposób kompleksowy, wykluczający możliwość ich rozszczępienia i odrębnego, samodzielnego funkcjonowania w umowie. Zarówno klauzula przeliczeniowa, jak i walutowa stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny i w rezultacie, ze względu na ich ścisłe powiązanie, nie jest dopuszczalne przyjęcie, że brak abuzywności jednej z nich skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 4 lutego 2022 r., V ACa 340/21). Obie te klauzule muszą być stosowane łącznie, bo tylko wtedy mają jakikolwiek sens. W sytuacji gdyby sąd usunął wyłącznie klauzulę kursową pozostawiając walutową, w istocie nie byłoby wiadome, po jakim kursie należy dokonywać przeliczeń, zważywszy że uzupełnienie umowy o brakujące elementy byłoby niedopuszczalne (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Stanowisko takie zajął zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, w którym odrzucił koncepcję odróżnienia części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślił, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wywrzeć skutku.

Sąd Apelacyjny ma tutaj również na względzie orzecznictwo TSUE, które stoi w opozycji do argumentów pozwanego. Przykładowo w wyroku z 18 listopada 2021 r., C - 212/20, TSUE orzekł w pkt. 2, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. Z kolei w jednym z ostatnich orzeczeń (wyrok z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20) TSUE wprost stwierdził, że jakkolwiek art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie sprzeciwiają się stwierdzeniu bezskuteczności jedynie elementu warunku umowy, możliwość taka jest uzależniona od kilku warunków, które muszą być spełnione łącznie tj.: a) każdy z „elementów” powstałych w wyniku podziału warunku, musi kreować odrębne zobowiązanie umowne, mogące być przedmiotem odrębnej kontroli abuzywności (pkt. 71 wyroku); b) usunięcie elementu warunku umowy nie może powodować istotnej zmiany treści tego warunku (pkt. 70 wyroku); c) podział nie osłabi działania zniechęcającego efektu Dyrektywy 93/13 (pkt 75 i 80 wyroku). Podstawową przesłanką, która musi być spełniona, aby podział warunku umownego był dopuszczalny jest zatem możliwość przeprowadzenia go tak, aby każda z powstałych w jego wyniku części odnosiła się do odrębnego

zobowiązania umownego, mającego za przedmiot odrębne świadczenie. Każda z takich „części” warunku stanowić powinna zatem osobną klauzulę, nie będącą uzupełnieniem, czy doprecyzowaniem drugiej. Jako przykład TSUE wskazał warunek umowy kredytu określający odsetki zwykłe, w pewnej wysokości i odsetki za zwłokę w wysokości odsetek zwykłych powiększonych o wskazaną liczbę punktów procentowych. W takim przypadku TSUE uznał podział za możliwy, niezależnie od redakcji warunku, gdyż odsetki zwykłe i odsetki za zwłokę to różne świadczenia będące przedmiotem odrębnych zobowiązań umownych. Natomiast w przypadku klauzuli indeksacyjnej, która nie zawiera odwołania do obiektywnie ustalanego kursu waluty, jakkolwiek podział jest niedopuszczalny. Trybunał wykluczył w ten sposób możliwość dokonywania arbitralnych podziałów nieuczciwych postanowień w celu złagodzenia efektu zniechęcającego Dyrektywy.

Z tych względów forsowana przez pozwany Bank koncepcja rozdzielenia klauzuli indeksacyjnej była bezzasadna.

Idąc dalej stwierdzić należy, że w wyniku wyeliminowania z umowy stron abuzywnych klauzul indeksacyjnych, umowa taka – z uwagi na zakres niezwiązania – upada. Jak już bowiem wspomniano, klauzule typu indeksacyjnego czy denominacyjnego odnoszą się do świadczeń głównych w umowie kredytu, zaś ich eliminacja oznacza zmianę charakteru umowy (tak m.in. TSUE w wyroku z 3 października 2019 r., C-260/18). Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22 - wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, 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. 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. Umowa kredytu musi być uznana za nieważną.

Także z dotychczasowego i konsekwentnego orzecznictwa tut. Sądu Apelacyjnego wynika, że eliminacja z umowy kredytu indeksowanego klauzul waloryzacyjnych nie pozwala na skonkretyzowanie świadczeń głównych (art. 69 ust. 1 Pr. bank.) oraz na wykreowanie ryzyka walutowego. To zaś pozbawia tego typu umowę jej koniecznych składników – essentialia negotii (por. także orzeczenia Sądu Najwyższego, np. postanowienie z 16 marca 2021 r., I CSK 635/20; wyrok z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; wyrok z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19).

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, stosunek prawny stron nie podlegał sanowaniu w oparciu o zasady unormowane w art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 Prawa wekslowego, art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. czy też w art. 56 k.c. i kilkudziesięciu innych przepisach (przypis na k. 238). W orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego kwestia ta została już przesądzona i nie ma obecnie potrzeby powielania argumentów, które były już wielokrotnie przytaczane, w tym w orzeczeniach tut. Sądu Apelacyjnego przy okazji rozpoznawania spraw także z udziałem pozwanego Banku (zob. np. wyroki z 12 października 2022 r., I ACa 142/22, z 30 grudnia 2022 r., I ACa 218/22 i z 12 stycznia 2023 r., I ACa 107/22).

Podkreślić zatem należy, że nie jest możliwe wypełnianie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, które przewidują, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez zasady słuszności lub ustalone zwyczaje – art. 56 k.c. (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 62 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18). Nie jest także dopuszczalne sięganie po kurs średni NBP na potrzeby wykonywania umowy - po eliminacji z niej klauzul abuzywnych - korzystając z normy zawartej w art. 65 k.c. Takie działanie nie stanowi interpretacji oświadczeń woli zawartych w umowie, lecz w istocie kreuje odmienne od jej treści prawa i obowiązki obligacyjne, czego nie można czynić w oparciu o przywołany przepis.

Niedopuszczalne jest również uzupełnianie luki w oparciu o art. 358 § 2 k.c. gdyż przepis ten odnosi się do świadczeń spełnianych w walucie obcej, gdy tymczasem umowy o tzw. kredyty denominowane i indeksowane są w istocie umowami o kredyt złotowy (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., V CSK 859/04 i z 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19 października 2018 r., IV CSK 200/18).

Uzupełniająco wskazać trzeba, że także we wspomnianym już wyroku TSUE z 29 kwietnia 2021 r., w sprawie C-19/20, podtrzymane zostało dotychczasowe stanowisko Trybunału, że o tym czy obowiązywanie umowy, bez abuzywnych postanowień jest możliwe decydują przepisy prawa krajowego, bowiem Dyrektywa 93/13 wymaga jedynie, aby kwestia ta rozstrzygnięta została przez sąd krajowy z urzędu, w oparciu o przepisy prawa krajowego, stosując obiektywne podejście. Sąd krajowy nie jest przy tym uprawniony do dokonywania jakichkolwiek modyfikacji abuzywnych postanowień, w tym do redukcji utrzymującej skuteczność lub zastąpienia innymi zapisami (tak też TSUE w sprawach: C-618/10 J. C., pkt 65; C-488/11 D. A. B., pkt 57). Wyjątkiem jest możliwość zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, za zgodą konsumenta w celu uchronienia go przed negatywnymi skutkami nieważności umowy (tak też TSUE w sprawie C-260/18 D., pkt. 48 i 55). Umowa powinna co do zasady wiązać dalej, bez jakichkolwiek zmian innych niż eliminacja nieuczciwego postanowienia (zob. sprawy: C-19/20 (...), pkt 83; C 118/17 D., pkt 40 i 51; C 70/17 i C 179/17 B., pkt 57), chyba że jest to - w świetle przepisów prawa krajowego - obiektywnie niemożliwe. W świetle przepisów Dyrektywy i orzecznictwa TSUE, nieważność umowy jest „ostatecznością” jedynie w tym sensie, że dochodzi do niej dopiero wówczas, gdy obowiązywanie umowy jest ze względów prawnych obiektywnie niemożliwe (C-19/20 (...), pkt 85). Obiektywny charakter możliwości obowiązywania umowy oznacza, że decydującego znaczenia nie ma dla niej wola stron. Wola konsumenta ma takie jedynie znaczenie, że konsument wyrażając zgodę na uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym, może zapobiec jej nieważności. W braku zgody konsumenta na taką modyfikację umowy, sąd stwierdza jej nieważność. „Ostateczność” jest wówczas koniecznością. W świetle przepisów polskiego prawa cywilnego – jak zaznaczył TSUE – nieważność umowy, na skutek obiektywnego braku możliwości jej obowiązywania bez abuzywnych postanowień, ze względów prawnych odpowiada nieważności bezwzględnej ab initio, którą sąd stwierdza deklaratoryjnie z urzędu. Konstytutywny charakter ma natomiast zgoda konsumenta na uzupełnienie luk w umowie po abuzywnych postanowieniach.

Zważywszy zatem na fakt, że polskie prawo cywilne nie przewiduje możliwości zastępowania niedozwolonych klauzul umownych innymi postanowieniami, a sam konsument (powódka) nie wyraziła zgody na uzupełnienie umowy przepisem dyspozytywnym, apelacja pozwanego jest w tej mierze całkowicie bezzasadna. Znamienne przy tym jest, że pozwany formułując zarzuty apelacyjne powoływał się na przesłankę „dobra konsumentów”, którą jednakże – wbrew woli tych ostatnich – interpretował jako kontynuowanie umowy w oparciu o inne zapisy. Jeszcze raz podkreślenia zatem wymaga, że nie jest możliwe utrzymanie nieważnej umowy jeżeli wyraźnie się temu sprzeciwia konsument, co w sprawie niniejszej niewątpliwie miało miejsce (powódka od początku konsekwentnie żądała stwierdzenia nieważności umowy). Na powyższe zagadnienie zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 sierpnia 2022 r., I CSK 3177/22 odrzucającym skargę kasacyjną banku.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 Pr. bankowego w zw. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. bowiem umożliwienie kredytobiorcy spłaty kredytu w walucie indeksacji stanowi lex specialis, pewne udogodnienie dla niego, które pozwala uniknąć kosztów spreadu bankowego. Ta regulacja nie wyznacza jednak waluty zobowiązania i nie zmienia natury kredytu udzielonego powódce.

Wbrew zapatrywaniom skarżącego, Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 156<sup>1</sup> k.p.c. i art. 156<sup>2</sup> k.p.c. w zw. z art. 212 § 2 k.p.c. w sposób opisany w apelacji. Przepis art. 156<sup>1</sup> k.p.c. znajduje zastosowanie w zależności od okoliczności danej sprawy, na co wskazuje zwrot „w miarę potrzeby” i zależy od uznania przewodniczącego. Naruszenie art. 156<sup>2</sup> k.p.c. również nie wchodzi w rachubę, bowiem Sąd poruszał się w granicach podstawy prawnej określonej przez powódkę w pozwie. Z kolei naruszenie art. 212 § 2 k.p.c. jest wątpliwie z tej racji, że obie strony były od początku reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników. Co się zaś tyczy zarzutu niepoinformowania powódki o wszelkich możliwych konsekwencjach związanych z ewentualnym unieważnieniem umowy kredytu, to zauważyć należy, że stanowisko pozwanego opiera się na całkowicie dowolnej tezie, że powódka – reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika - nie posiada pełnej wiedzy i świadomości o potencjalnych skutkach ustalenia nieważności umowy kredytowej. Pozwany zdaje się nie zauważać, że powódka znając jego stanowisko, w tym wysuwane w odpowiedzi na pozew zarzuty, konsekwentnie popierała swoje żądania, wykazując się przy tym świadomością skutków określonego rozstrzygnięcia, w tym m.in. koniecznością zwrotu nienależnie otrzymanego

od Banku świadczenia (vide: protokół rozprawy z dnia 12 marca 2021 r., k.163v.). W czynnościach uczestniczyła zarówno osobiście, jak i poprzez profesjonalnego pełnomocnika, co w zasadzie – zdaniem Sądu Apelacyjnego – czyniło zbędnym udzielanie im przez Sąd Okręgowy dalej idących pouczeń. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w sprawie brak jest też podstaw do przyjęcia, że upadek tej umowy mógłby narazić inicjatorkę postępowania na szczególnie szkodliwe skutki. Przeciwnie, Sąd Odwoławczy stoi na stanowisku, że pozostawienie tej umowy w mocy byłoby dla powódki wysoce niekorzystne, jako że w takiej sytuacji nadal byłaby ona narażona na niczym nieograniczone ryzyko kursowe ze strony Banku, o którym ten nie pouczył ją rzetelnie przed zawarciem umowy kredytowej. Trzeba też zauważyć, że TSUE najczęściej utożsamia niekorzystne skutki nieważności stosunku kredytowego z tym, że cała wierzytelność kontraktowa zostaje postawiona w stan wymagalności, a związane z tym skutki finansowe przekraczają możliwości konsumenta (por. wyroki z dnia 3 marca 2020 r., C 125/18, pkt 63 i z dnia 20 stycznia 2021 r., C 269/19, pkt 34). Pozwany nie wykazał natomiast, aby taka sytuacja mogła wystąpić po stronie powódki.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności umowy kredytu jest obowiązek zwrotu przez strony wszystkich wzajemnie otrzymanych świadczeń z tytułu wykonania tej umowy. Na skutek unieważnienia kontraktu odpada bowiem podstawa prawna wzajemnych świadczeń, a to oznacza, że świadczenia obu stron stają się nienależne. Podkreślić przy tym trzeba, że w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – mającej moc zasady prawnej, przesądzona została zasada dwóch kondykcji, czyli dwóch osobno istniejących i dochodzonych roszczeń przez każdą ze stron. Trafnie zatem Sąd I instancji zastosował regulację z art. 410 § 1 k.c. Skutkiem bowiem stwierdzenia nieważności całej umowy jest brak oparcia w umowie spełnienia przez powódkę świadczenia w kwocie dochodzonej pozwem.

W niniejszej sprawie M. C. domagała się zwrotu (zasądzenia) od pozwanego kwoty 23.091,20 CHF w ramach regulowania rat kapitałowo – odsetkowych w okresie od 02 lipca 2014 r. do 05 października 2020 r., wobec czego jej powództwo w tym zakresie zasługiwało na uwzględnienie (nie było kwestionowane co do wysokości). Przy czym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, od kwot tych powódce należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia wydania wyroku przez Sąd I instancji (15 października 2021 r.), nie zaś od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Zwraca bowiem uwagę, że w przywołanej wyżej uchwale z dnia 7 maja 2021 r., Sąd Najwyższy wskazał, że nienależne świadczenie powstaje na skutek odpadnięcia podstawy prawnej (*condictio causa finita*). Ta zaś, w przypadku nieważności umowy kredytu – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – odpadła dopiero w dacie wydania wyroku przez Sąd Okręgowy. Uwzględnienie takiego żądania zależy od tego, czy konsument – należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli – odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Sąd zaś powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej – czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza, wynikająca z ustawy albo – jeżeli jest to dopuszczalne – określona przez sąd. Ocena taka znajduje wyraz dopiero w wyroku. Oznacza to zatem, że pozwany dopiero z treści wyroku dowiaduje się o dokonanej ocenie i od tej daty winien się liczyć z obowiązkiem zwrotu świadczenia. Dlatego Sąd Apelacyjny przyjął, że żądanie powódki zasądzenia odsetek za opóźnienie było co do zasady uzasadnione od wskazanej wyżej daty.

Niezasadny był również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia. Jak wskazuje się bowiem w judykaturze, żeby dokonać kompensaty, konieczne jest, aby co najmniej wierzytelność potrącającego była wymagalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 2019 r., II CSK 41/18 i 2 marca 2017 r., V CSK 395/16). Tymczasem w związku z kwestionowaniem przez pozwanego faktu nieważności umowy, w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu roszczenie pozwanego o zapłatę łącznej kwoty 194.674,75 zł nie było wymagalne – do dnia zamknięcia rozprawy apelacyjnej pozwany nie wezwał powoda do zapłaty, w szczególności nie nastąpiło to przed datą oświadczenia o potrąceniu lub równocześnie (w treści oświadczenia brak elementu wezwania do zapłaty, a oświadczenie o potrąceniu nie substytuuje wezwania do zapłaty). Nadto nie jest możliwe przyjęcie wymagalności roszczenia banku o zwrot kapitału kredytu przed stwierdzeniem przez sąd nieważności umowy lub nieistnienia stosunku prawnego z niej wynikającego (wprost lub przesłankowo przy roszczeniu o zapłatę).

Ostatecznie więc oświadczenie o potrąceniu nie mogło być ocenione jako skuteczne ze wskazanej wyżej przyczyny, co czyni zbędnym rozważanie pozostałych przesłanek dotyczących ww. zarzutu,

Jednocześnie, jako skuteczny ocenić należało podniesiony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzut zatrzymania (uregulowany w art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c.) na kwotę stanowiącą równowartość wypłaconego kapitału kredytu, tj. 150.000 zł. Druga z kwot wskazywanych przez pozwanego, tj. 44.674,75 zł w kontekście prawa zatrzymania wynika z żądania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu, wobec czego nie może być objęta prawem zatrzymania z mocy art. 496 k.c., nie stanowi bowiem zwrotu świadczenia spełnionego na podstawie nieważnej umowy. Zauważyć tu należy, że najnowsze orzecznictwo przyznaje bankom uprawnienie do skorzystania z prawa zatrzymania z uwagi na zaklasyfikowanie umowy o kredyt jako umowy wzajemnej (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20 oraz z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21). Dostrzec także trzeba, że objęta niniejszym zarzutem pierwsza kwota nie była kwestionowana przez powódkę, a jej wysokość jest oczywista w świetle materiału dowodowego sprawy. Brak też jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wierzytelność powyższa uległa przedawnieniu – w tej mierze Sąd Apelacyjny podziela argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21).

Zarzut powyższy został zgłoszony przez pełnomocnika procesowego pozwanego Banku, który legitymował się odpowiednim pełnomocnictwem obejmującym umocowanie do składania oświadczeń materialnoprawnych (k. 92), jednakże został skierowany do pełnomocnika powódki, pozbawionego koniecznego umocowania do odbioru oświadczeń materialnoprawnych (pkt. VI odpowiedzi na pozew – k. 56; pełnomocnictwo – k.33).

Godzi się zauważyć, że Sąd Odwoławczy dostrzega, że uprawnienie pełnomocnika procesowego do przyjęcia, w imieniu mocodawcy, materialnoprawnych oświadczeń kształtujących budzi wątpliwości w judykaturze, jako że w takiej sytuacji wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu mu takich, rozszerzonych uprawnień, gdyż przyjmowanie przedmiotowych oświadczeń może być dla mocodawcy niekorzystne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12 i z dnia 12 stycznia 2017 r., I CSK 790/15), z pola widzenia nie można jednak tracić, iż w orzecznictwie przyjmuje się zarazem, że także doręczenie, w toku procesu, zawodowemu pełnomocnikowi strony, pisma zawierającego zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu spełnia wymagania, przewidziane w art. 61 k.c. i pozwala uznać, że oświadczenie to doszło do strony reprezentowanej w taki sposób, że ma ona możliwość zapoznania się z tym oświadczeniem. Słusznie wskazuje się bowiem, że pełnomocnik procesowy (z uwagi na więź zlecenia, łączącą go z mocodawcą, a także obowiązujące go zasady etyki zawodowej) informuje stronę nie tylko o przebiegu postępowania, ale i kierowanych do niego zarzutach czy też oświadczeniach, zgłaszanych przez stronę przeciwną (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 2 października 2012 r., I ACa 539/12 i z dnia 25 lutego 2014 r., VI ACa 886/13). Pogląd ten niewątpliwie zachowuje także aktualność w przypadku materialnoprawnego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania i procesowego zarzutu zatrzymania. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 21 września 2021 r. w obecności powódki podniósł opisywany zarzut zatrzymania i w ten sposób oświadczenie w nim zawarte dotarło do powódki. W świetle powyższego stwierdzić należy, że oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania na pewno dotarło do powódki w dniu 21 września 2021 r.

Skuteczne podniesienie zarzutu zatrzymania sprawia, że Bank nie pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia pieniężnego. To zaś oznacza, że co do zasady, bieg terminu żądanych od niego odsetek winien być zatrzymany z chwilą, gdy zarzut zatrzymania został podniesiony i dotarł do powoda w sposób umożliwiający im zapoznanie się z oświadczeniem woli pozwanego (art. 61 § 1 k.c.). Zważywszy jednak na fakt, że, opóźnienie pozwanego można przyjąć najwcześniej od daty wyroku Sądu Okręgowego, a oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania dotarło do powódki przed tą datą, stwierdzić należy, że pozwany nie pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia i roszczenie odsetkowe w ogóle nie powstało (art. 481 § 1 k.c.). Z tej przyczyny roszczenie odsetkowe w całości należało oddać.

W konsekwencji, na skutek częściowego uwzględnienia zarzutu zatrzymania, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałym zaś, przeważającym zakresie, apelacja pozwanego, jako niezasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Stąd też, o kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, kierując się wskazanym wyżej wynikiem sprawy.

Beata Gnatowska