

**Sygn. akt VI ACa 81/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 grudnia 2021 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Ksenia Sobolewska-Filcek

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

Po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

rozpoznał sprawę z powództwa G. L.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 grudnia 2020 r., sygn. akt XXV C 851/19

1. oddala apelację pozwanego;
2. oddala apelację powódki;
3. zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz G. L. 9.100 zł

**(dziewięć tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt VI ACa 81/21**

## UZASADNIENIE

Powódka - G. L. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od (...) Bank S.A. w W. 255.792,67 zł - z tytułu nieważności umowy kredytu lub 54.549,94 zł - z tytułu nadpłaty rat kredytu, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, ewentualnie o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego w postaci umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 16 lutego 2006 r., indeksowanego do (...), ze względu na nieważność umowy, a także o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Wyjaśniła, że domaga się rozpoznania żądania określonego jako ewentualne, także w sytuacji, gdy sąd w części oddali żądanie główne.

Jako zasadniczą podstawę swoich żądań wskazała wadliwość umowy powodującą dowolność Banku w ustalaniu wysokości zobowiązań dłużnika oraz obciążenie dłużnika potrójnym ryzykiem zmiany: stopy odsetkowej, kursu walutowego i spreadu walutowego. Zarzuciła Bankowi zamieszczenie w spornej umowie nieuczciwych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., w postaci klauzul indeksacyjnych; zobowiązanie kredytobiorcy do uiszczania odsetek od kwoty innej, niż kapitał kredytu; przyjęcie błędnej konstrukcji waloryzacji umownej; naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 69 Prawa bankowego, skutkujące nieważnością umowy na podstawie art. 58 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie od powódki kosztów procesu. Zaprzeczył zasadności żądań powódki co do zasady i co do wysokości.

Wyrokiem z 1 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki 54.160,02 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 31 lipca 2019 r. do dnia zapłaty oraz oddalił powództwo o zapłatę w pozostałym zakresie, a także ustalił, że nie istnieje stosunek prawny umowy kredytu hipotecznego nr (...) zawartej w dniu 16 lutego 2006 r. pomiędzy (...) Bank SA w K. a G. L. i zasądził od pozwanego na rzecz powódki koszty procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

Powódka w dniu 8 lutego 2006 r. złożyła u poprzednika prawnego pozwanego Banku, na formularzu bankowym, wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 190.000 zł, indeksowanego do waluty (...), na okres 24 lat, z przeznaczeniem na dowolny cel konsumpcyjny. Na etapie składania wniosku została zapewniona przez przedstawiciela Banku o przewadze kredytu indeksowanego nad kredytem złotówkowym i poinformowana, że ma większą zdolność kredytową, jeśli zaciągnie kredyt w walucie (...).

W dniu 16 lutego 2006 r. powódka zawarła z Bankiem umowę kredytu hipotecznego nr (...), indeksowanego do (...), w wysokości 201.632,65 zł. Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, w dniu wypłaty kredytu lub każdej jego transzy kwota wypłaconych środków będzie przeliczana na walutę, do której indeksowany jest kredyt, według kursu kupna walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” – obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Uruchomienie kredytu winno nastąpić w terminie 5 dni od złożenia wniosku o wypłatę kredytu wraz z wymaganą dokumentacją (§ 2 ust. 3 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w 288 równych ratach kapitałowo-odsetkowych (§ 1 ust. 2) - w PLN, na rachunek pomocniczy określony w każdorazowych harmonogramie spłat, po przeliczeniu wartości wymaganej spłaty w (...) według kursu sprzedaży walut określonego w Tabeli (§4 ust. 1 i 2). Ponadto § 4 ust. 3 zawierał wzmiankę, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego i je akceptuje.

Kredyt był przeznaczony:

- 1) na dowolny cel konsumpcyjny kredytobiorcy - 190.000 zł,
- 2) na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości - 4.032,65 zł,
- 3) na zapłatę prowizji od kredytu - 3.800 zł,
- 4) na zapłatę składek ubezpieczeniowych wymienionych w umowie (§ 1 ust. 3 umowy) - 3.800 zł.

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,77% w skali roku. Składała się na nie suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży Banku, która wynosiła 3,75%. Do czasu wpisu hipoteki oprocentowanie miało być podwyższone (§ 6 ust 1 i 2 umowy).

Zgodnie z § 14 Regulaminu oprocentowanie było oparte o indeks (...), obliczanym jako średnia arytmetyczna stawek (...) i średniej stawki dla danej waluty w okresie od 26 miesiąca poprzedzającego miesiąc zmiany do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę indeksu. Warunkiem zmiany oprocentowanie była zmiana tak obliczonej stawki o minimum 10 punktów bazowych. Stawki oprocentowania mogły się zmieniać co miesiąc.

Zgodnie z definicją zawartą w § 2 Regulaminu, Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut była sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich NBP. Miała być sporządzana każdego dnia roboczego o godz. 16.00 i obowiązywać przez cały następny dzień roboczy.

Zabezpieczeniem kredytu była m. in. hipoteka kaucyjna ustanowiona na rzecz Banku w PLN na nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny nr (...), położony na ul. (...) w W. (§ 8 ust. 1 umowy).

Zgodnie z warunkami umowy, w przypadku niespłacenia przez kredytobiorcę w terminie całości lub części raty, niespłacona kwota stawała się zadłużeniem przeterminowanym. Bank, w szczególności w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowo-kapitałowych, mógł wypowiedzieć umowę w całości lub w części. Okres wypowiedzenia został oznaczony na 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy – na 7 dni (§ 11 ust. 2 i 3 umowy).

Sporna umowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank. Postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji nie były przedmiotem negocjacji, ani indywidualnych uzgodnień. Przed podpisaniem umowy powódka miała wgląd do umowy, jednak nie było możliwości negocjacji poszczególnych postanowień. Powódka była świadoma możliwych zmienności kursów walut, jednak nie przewidywała tak znacznych wahań kursowych, jakie nastąpiły. Nie była informowana o sposobie tworzenia Tabel bankowych oraz ustalania kursu na ich potrzeby. W dacie zawarcia umowy prowadziła działalność gospodarczą w zakresie produkcji filmowej i nagrań wideo. Środki pozyskane z kredytu zużyła na wsparcie rodziny zmarłego brata.

W dniu 21 lutego 2006 r. powódka złożyła wniosek o wypłatę kredytu. Bank wypłacił na jej rzecz łącznie 201.632,65 zł po kursie kupna z 6 marca 2006 r., w tym: 190.000,00 zł na dowolny cel konsumpcyjny oraz 11.632,65 zł na pokrycie kosztów około-kredytowych.

Od dnia uruchomienia kredytu, do 11 grudnia 2018 r., powódka wpłaciła na rzecz Banku tytułem spłaty rat kredytowo-odsetkowych łącznie 255.792,67 zł.

W dniu 23 lipca 2010 r. strony zawarły Aneks nr (...), na mocy którego do przeliczeń raty stosuje się kurs sprzedaży walut NBP, obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. Po takim kursie powódka spłaca swoje zobowiązanie od dnia zawarcia aneksu.

W związku z podpisaniem aneksu, w dniu 25 lipca 2010 r. powódka złożyła oświadczenie, że została poinformowana, iż w zakresie obowiązywania Aneksu może nastąpić, w zależności od wahań kursu PLN oraz (...)/USD/EURO podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji - całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Oświadczyła też, że jest świadoma ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Powyższy stan faktyczny sąd okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz z zeznań powódki.

W ocenie sądu okręgowego powództwo G. L. w części zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzucanej w pozwie nieważności spornej umowy sąd okręgowy stwierdził, że strony niniejszego procesu zawarły umowę kredytu indeksowanego do waluty (...), funkcjonującą w obrocie gospodarczym i dopuszczalną z punktu widzenia zasady swobody umów oraz w świetle art. 69 Prawa bankowego - w jego brzmieniu aktualnym na datę podpisania spornej umowy.

Powódka upatrywała źródła nieważności umowy również w abuzywności niektórych jej postanowień, odnoszących się do indeksacji kwoty kredytu i rat kredytowych, tj. § 2 ust. 2 i § 10 ust. 3. Jej zdaniem, w chwili zawierania umowy wysokość jej zobowiązań była nieznana, a kwota kredytu oraz wysokość poszczególnych rat - uzależniona od mierników określanych przez Bank w sposób arbitralny.

Zdaniem sądu okręgowego kwestionowane postanowienia indeksacyjne stanowiły niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 - 4 k.c., wobec kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek w nim określonych, przy czym ich abuzywność dotyczyła zasad przeliczania świadczeń uiszczanych przez kredytobiorczynię na rzecz Banku oraz wypłaconej jej kwoty z zastosowaniem kursu (...) do PLN, ustalonego przez Bank w Tabeli kursów.

Sąd okręgowy uznał, że powódce przysługuje w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Celem, dla którego pozyskała kredyt, było udzielenie pomocy rodzinie brata po jego śmierci, nie był więc to cel związany z jej

działalnością gospodarczą. Z wiarygodnym wyjaśnieniem powódki wynika też, że do pobrania środków z kredytu użyła rachunku przeznaczonego na potrzeby działalności gospodarczej, ponieważ nie miała wówczas innego konta.

W ocenie sądu okręgowego, w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c., gdyż Bank nie sprostął obowiązkowi wykazania, że postanowienia te były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami. Nie wykazał, aby powódka miała możliwość indywidualnego uzgodnienia jakichkolwiek postanowień umowy, która zawarta została z wykorzystaniem wzorca umownego wykreowanego przez Bank, zaś kwestionowane klauzule indeksacyjne stanowiły jej integralny i nie zmodyfikowany element. Co więcej, powódka zeznała, że nie miała możliwości negocjowania postanowień umowy. Nie stanowi zaś sposobu indywidualnego uzgodnienia umowy samo przyjęcie konkretnej oferty Banku.

Zdaniem sądu okręgowego, zawarte w spornej umowie klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron, ponieważ dotyczą sposobu ustalenia wysokości wypłaconej kwoty oraz wysokości świadczenia Banku ( §2 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 1 umowy), a także określają wysokość zobowiązania kredytobiorcy w trakcie wykonywania umowy (§ 4 ust. 2 umowy). Posiłkując się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd okręgowy zważył, że w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 mieszczą się postanowienia, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. A wymienione powyżej postanowienia niewątpliwie charakteryzują umowę kredytu indeksowanego i jednocześnie określają podstawowe świadczenia w ramach tej umowy. Jednak, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, ponieważ zawierają odniesienie do kursów (...) z bankowej Tabeli kursów, a o sposobie ich ustalania kredytobiorca nie był informowany, nie określała go też umowa, ani Regulamin.

Kontrola spornych postanowień jest więc dopuszczalna w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c., przy czym oceny ich abuzywności należy dokonać z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia, co oznacza, że okoliczności wykonywania umowy nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Zatem, nie mają znaczenia podnoszone przez pozwanego okoliczności, że kursy (...) stosowane przez niego w bankowej Tabeli kursów nie odbiegały od rynkowych. Doniosłym jest bowiem to, że pozwany miał możliwość ich swobodnego kształtowania (w sposób nie sprecyzowany we wzorcach).

Sąd okręgowy stwierdził też, że samo zastosowanie w umowie konstrukcji indeksacji (waloryzacji) kredytu nie narusza zasady równowagi stron, gdyż w istocie ryzyko zmian kursu waluty indeksacyjnej obciążało obie strony. Ponadto powódka zdawała sobie sprawę, że kredyt przez nią ostatecznie wybrany wiąże się z istnieniem dwóch zasadniczych rodzajów ryzyka, które są od nikogo niezależne i na które żadna ze stron nie ma wpływu - zmienny kurs franka i zmienne oprocentowanie. Nie można również pominąć, że na datę zawarcia umowy opcja kredytu indeksowanego do (...) była dla kredytobiorcy znacznie bardziej korzystna, niż umowa kredytu w PLN - przede wszystkim z uwagi na niższe oprocentowanie.

Z tych względów nie można, zdaniem sądu okręgowego uznać, aby samo zamieszczenie w umowie kredytowej klauzul indeksacyjnych było sprzeczne z dobrymi obyczajami, czy rażąco naruszało interesy konsumentów. Nie jest także naruszeniem dobrych obyczajów zastosowanie przy wypłacie kredytu - kursu kupna (...), zaś przy spłacie poszczególnych rat - kursu sprzedaży (...). Istota tego mechanizmu wynika bowiem z istoty indeksacji.

Odmienne jednak sąd okręgowy ocenił kwestię samej Tabeli kursów walut. Stwierdził, że definicji zawartej w § 2 Regulaminu nie można przypisać przymiotu jednoznaczności, ani tym bardziej przejrzystości. Żadne zaś dodatkowe postanowienia umowne nie regulują sposobu ustalania kursów walut, nie zostały nawet określone zależności zmian kursu w Tabeli banku od zmian wartości walut na rynku. Ponadto, w postanowieniu tym nie zamieszczono zapisów o wysokości stosowanego przez Bank spreadu walutowego, ani nie wyjaśniono, czy w kursie ustalonym przez Bank jest zawarty jedynie spread walutowy (koszt zabezpieczenia dostępu do (...) na rynku międzybankowym), czy także jakiegось rodzaju dalsze świadczenie, np. marża za dokonanie wymiany waluty. Przy czym, zgodnie z art. 69 Prawa bankowego, konstrukcja kredytu wymaga precyzyjnego określenia wszystkich składników wynagrodzenia Banku.

W konsekwencji, zdaniem sądu okręgowego, postanowienia spornego stosunku umownego nie precyzowały parametrów, którymi Bank byłby związany przy tworzeniu Tabel, co rodzi między stronami znaczną dysproporcję informacyjną co do sposobu realizacji umowy. Takie zaś nieo określone postanowienia umowne bez wątpienia naruszają dobre obyczaje i prowadzą do naruszenia interesu majątkowego kredytobiorcy. Naruszenie to ma rażący charakter, wiąże się bowiem ze sposobem ustalania wysokości świadczenia strony pozwanej, w postaci wypłaty kwoty kredytu i świadczenia strony powodowej, w postaci poszczególnych rat spłaty kredytu, który w kwestionowanych klauzulach został zastrzeżony stronie pozwanej poprzez przyznanie jej swobody kształtowania kursu waluty, po którym następuje indeksacja.

Z uwagi na powyższe sąd okręgowy przyjął, iż kwestionowane w pozwie klauzule indeksacyjne, zawarte w § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy, stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w zakresie odnoszącym się do ustalania wysokości kursu waluty – waluty przeliczeniowej (zarówno kursu kupna, jak i kursu sprzedaży), dotyczącej określenia zwaloryzowanego zobowiązania kredytobiorcy w odniesieniu do bankowej Tabeli kursów walut.

Skutkiem abuzywności klauzul indeksacyjnych jest zaś ich bezskuteczność od chwili zawarcia umowy. Postanowienia te nie wiążą więc konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zaś co do zasady, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W rezultacie, łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości ustalenia i przyjęcia innego („sprawiedliwego”) kursu (...) dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Takiego rozwiązania nie przewidują postanowienia umowy, ani przepisy prawa. Nie ma nawet podstawy prawnej, którą przez analogię można by zastosować do przyjęcia takiego rozwiązania. Niewątpliwie też pozwany nie zawarłby umowy o kredyt złotowy oprocentowany w oparciu o wskaźnik (...).

Sąd okręgowy zważył też, że według TSUE upadek całej umowy z powodu eliminacji z niej postanowień abuzywnych, jest dopuszczalny w wyjątkowych sytuacjach - przede wszystkim, gdy dalsze obowiązywanie umowy nie daje się pogodzić z konstrukcjami prawnymi przyjętymi w krajowym ustawodawstwie i jednocześnie, przy spełnieniu warunku, wedle którego upadek całej umowy nastąpi z korzyścią dla konsumenta, przy jednoczesnym braku przepisów dyspozytywnych. Natomiast w polskim porządku prawnym o nieważności umowy kredytu bankowego można mówić wyłącznie wtedy, gdy nie zostały w niej uzgodnione minimalne, konieczne elementy.

W sprawie niniejszej klauzule indeksacyjne stanowią element określający główne świadczenie stron umowy kredytu indeksowanego. A wobec wyraźnego stanowiska powódki, oraz dokonania przez nią spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części otrzymanego kredytu, nie zachodzi obawa, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do skutków niekorzystnych i penalizujących konsumenta. W tych okolicznościach sporna umowa musi być uznana za nieważną w oparciu o art. 58 §1 k.c., w następstwie stwierdzenia abuzywności klauzul przeliczeniowych i braku możliwości uzupełnienia powstałej luki przepisami dyspozytywnymi.

Oceniając zaś na podstawie art. 405-409 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. sformułowane w pozwie żądanie zapłaty sąd okręgowy stwierdził, że celem instytucji świadczenia nienależnego jest przywrócenie między stronami zakłóconej równowagi majątkowej, zgodnie z zasadami słuszności. Konieczne jest zatem każdorazowo ustalenie, czy w świetle zasad słuszności przesunięcia majątkowe dokonane między dwoma podmiotami nastąpiły w taki sposób, iż doszło do zachwiania koniecznej i podlegającej ochronie prawnej równowagi majątkowej. Co istotne, konieczne jest przy tym ustalenie, jaki byłby skład majątku zubożonego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące niesłuszne wzbogacenie.

W sprawie niniejszej zaś suma wszystkich wpłat dokonanych przez powódkę na poczet spłat rat kredytu, wg. stanu na 11 grudnia 2018r. wynosi 255.792,67 zł. Pozwany natomiast wypłacił jej 201.632,65 zł. A skoro umowa nie wiąże stron, to w pierwszej kolejności Bank spełnił świadczenie nienależne. Z porównania obu kwot wynika natomiast, że pozwany jest zobowiązany zwrócić powódce różnicę w wysokości 54.160,02 zł – na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Wobec częściowego jedynie uwzględnienia powództwa o zapłatę, sąd okręgowy dokonał oceny zasadności powództwa ewentualnego - o ustalenie i uwzględnił je na mocy art. 189 k.p.c. Przyjął, że w niniejszej sprawie powódce przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu, ponieważ pomiędzy stronami istnieje spór w tym zakresie i jedynie wyrok ustalający może uregulować ich sytuację prawną, dając im możliwość pozasądowego rozliczenia umowy i definitywnego zakończenia sporu.

O kosztach procesu sąd okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 in fine k.p.c. w zw. z art. 105 k.p.c.

### **Apelacje od powyższego wyroku wniósł obie strony procesu.**

**Pozwany (...) Bank S.A. w W.** zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt 1, 3 i 4) i wniósł o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu, a także o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia – także w przedmiocie kosztów postępowania.

### **Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucił sądowi I instancji:**

I. naruszenie przepisów postępowania w postaci: art. 233 § 1 k.p.c., art. 228 § 1 i 2 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powódka posiada interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytowej;

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. i postanowieniami § 1 ust. 1., § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy oraz § 2 i § 30 Regulaminu przez ich błędną, nieuprawnioną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie przy rekonstrukcji treści wskazanych postanowień umowy, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że indeksacja kredytu nastąpiła w warunkach nieograniczonej dowolności pozwanego w zakresie kształtowania kursów walut, a więc i rozmiaru zobowiązania strony powodowej (wbrew brzmieniu § 2 Regulaminu), a w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy oraz zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, w sytuacji gdy przewidują one zasady tworzenia Tabeli kursów i wprowadzają konkretne zasady dotyczące przeliczania zobowiązania, co skutkowało błędnym uznaniem, że postanowienia § 1 ust. 1, § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2 umowy są abuzywne, zaś umowa jest nieważna w całości;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. przez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były indywidualnie negocjowane z powódką, podczas gdy powódka miała rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., gdyż:

- indeksowanie kredytu kursem franka szwajcarskiego jest pochodną wyboru dokonanego przez powódkę dotyczącego rodzaju kredytu, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez powódkę w dniu 8 lutego 2006 r., w którym w rubryce „indeksowana kursem waluty” widnieje własnoręcznie wpisane przez powódkę: (...), natomiast w rubryce „kwota kredytu” widnieje własnoręcznie wpisana przez powódkę kwota „190 000”, przy czym zamiar zawarcia w umowie klauzul indeksacyjnych został przez powódkę potwierdzony w § 4 ust. 3 umowy;
- indywidualnie uzgodnione z powódką (poza indeksacją) były takie elementy, jak kwota kredytu, okres kredytowania oraz oprocentowanie kredytu; strony indywidualnie uzgodniły zestawienie rat - rzeczywisty wpływ powódki na wysokość zastosowanego kursu wyrażał się w szczególności we wpływie na wybór dnia uruchomienia kredytu, co było równoznaczne z wyborem kursu zastosowanego do przeliczeń (por. § 3 ust. 1 pkt f umowy);

4) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 umowy, § 2 Regulaminu przez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, że nie określają one zasady ustalania przez pozwanego kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami i był on uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powódki, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż:

- pozwany zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 2 Regulaminu,
- nie uprawniali one pozwanego do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut;

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 1 ust. 1, z § 2 ust. 2, § 4 ust. 2 umowy oraz § 2 Regulaminu przez ich dowolną i nieuprawnioną wykładnię, prowadzącą do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron i uznanie, że pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia powódki, podczas gdy wniosek przeciwny wynika z brzmienia tych postanowień, w tym dotyczących reguł ustalania Tabeli kursów i okresu jej obowiązywania - Tabela ta była sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili jej sporządzania i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązywała przez cały następny dzień roboczy, a zatem w postanowieniach tych zawarto mechanizm, który nie pozwalał na ustalanie innych kursów, niż rynkowe, a ewentualny brak precyzji we wskazaniu metodologii ustalania kursów nie powodował rażącego naruszenia interesów ekonomicznych powódki, skoro kursy waluty w umowie zależały i podążały za obiektywnym źródłem - rynkiem;

6) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG przez uznanie spornych postanowień za abuzywne oraz nieuprawnioną, rozszerzającą wykładnię tych przepisów, skutkującą przyjęciem, że związanie stron umową kredytu „w pozostałym zakresie”, tj. po „wyeliminowaniu” z niej niedozwolonych postanowień umownych, może mieć miejsce tylko wtedy, gdy jest to korzystne dla konsumenta (tu: powódki), a co najmniej niekorzystne dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że jego celem jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron oraz utrzymanie obowiązywania umowy, to jest „związanie stron umową w pozostałym zakresie”;

7) art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. przez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, polegających na przyjęciu, że w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak, jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej (...) dla waluty indeksacji, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż:

- w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej umowy w zgodzie z przepisami prawa polskiego,
- rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego,
- przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron,

- nie dochodzi zatem do nieuprawnionego uzupełnienia umowy, bowiem art. 56 oraz 65 § 1 k.c. stosowane były w zakresie spornej umowy kredytu od chwili jej zawarcia, jednak mając na uwadze ich charakter zostały, zgodnie z wolą stron umowy, odpowiednio zmodyfikowane;

8) art. 385<sup>2</sup> k.c. przez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należą wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej, faktyczny sposób sfinansowania tej umowy przez pozwanego oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podmiotowe okoliczności towarzyszące zawarciu spornej umowy, w tym odnoszące się do strony powodowej, jak ich wiedza, zainteresowanie treścią umowy i parametrami kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia;

9) art. 358 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym umowa ta obowiązywała, a zatem możliwe było jego zastosowanie;

10) art. 6 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. przez uznanie, że zapisy umowy dotyczące ustalania kursu walut stanowią postanowienie abuzywne, podczas gdy strona powodowa nie udowodniła, że kurs przyjęty do wypłaty kredytu przez Bank w bankowej Tabeli kursów, czy kursy stosowane do spłat rat, w sposób rażący naruszyły interes powoda oraz, że był sprzeczny z dobrymi obyczajami.

11) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe przez jego niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w zakresie rozliczeń, w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

12) art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 3 Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmieniająca ustawę Prawo bankowe (Dz.U.2011, nr 165, poz. 984, dalej jako „ustawa antyspreadowa”) przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że rzekomo brak jest przepisu dyspozytywnego, który pozwalałby na zastąpienie postanowień uznanych przez sąd I instancji za abuzywne.

Na podstawie art. 380 k.p.c. skarżący wniósł o rozpoznanie postanowienia sądu 1 instancji wydanego na rozprawie 1 grudnia 2020 r. w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. D. na tezy wskazane odpowiedzi na pozew.

**Powódka – G. L.** zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo

1) prawa materialnego w postaci:

- art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że stronie powodowej nie przysługuje roszczenie o zapłatę z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego z nieważnej umowy kredytu z uwagi na fakt, że wartość świadczenia nienależnego Banku, niezgłoszonego przez niego w procesie, jest wyższa, przy jednoczesnym uznaniu, że każda ze stron ma swoje własne roszczenie kondycyjne i winna wykazać się własną inicjatywą w dochodzeniu (zgłoszeniu) należności w procesie;

- art. 410 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. przez błędną ich wykładnię w związku z niezastosowaniem art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i § 2 k.c., polegające na tym, że sąd przy przyjęciu rozliczenia świadczenia nienależnego tzw. saldem nie uwzględnił, że roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia jest roszczeniem bezterminowym, a zatem jego wymagalność zależy od aktywności wierzyciela, wyrażającej się w wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia, czego pozwany nie spełnił względem własnego roszczenia kondycyjnego, a strona powodowa dla własnego roszczenia



kondycyjnego spełniła, ale przy rozliczeniu tzw. saldem została pozbawiona przez sąd prawa do zasądzenia na jej rzecz wymagalnego roszczenia kondycyjnego wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia od dnia wymagalności;

2. naruszenia przepisów postępowania tj. art. 321 § 1 k.p.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na orzekaniu co do przedmiotu nieobjętego żądaniem stron - sąd uwzględnił żądanie niezgłoszone przez pozwanego w procesie, co narusza również zasadę kontrydiktoryjności;

W oparciu o wniesione zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie żądania pozwu w zakresie zasądzenia - w całości oraz zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu apelacji stwierdziła, że sytuacja, w której sąd przy bierności pozwanego oddał roszczenie powódki w części i pomimo merytorycznej zasadności powództwa obciąża ją kosztami procesu, jako stronę przegrywającą, jest niedopuszczalna.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji powódki, a w toku postępowania apelacyjnego podniósł zarzuty potrącenia i zatrzymania.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i nie uwzględnienie zarzutów potrącenia i zatrzymania, których zgłoszenie na obecnym etapie procesu stanowi nadużycie prawa.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, zaś apelacja powódki była uzasadniona, jednak nie odniosła spodziewanego skutku z uwagi na skutecznie zgłoszony przez Bank zarzut potrącenia.

W pierwszym rzędzie sąd apelacyjny podzielił w całości - z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - dokonaną przez sąd I instancji ocenę legalności spornej umowy w świetle powołanych przez stronę powodową przepisów Prawa bankowego, a także zasady swobody umów.

Sąd apelacyjny uznał też za prawidłową ocenę zakwestionowanych przez powódkę postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionując tę ocenę zarzuty apelacji pozwanego nie są trafne.

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

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących

różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń zarzuty podniesione w apelacji pozwanego muszą być uznane za bezpodstawne. Z uzasadnienia apelacji wynika bowiem, że skarżący nie kwestionuje poczynionych przez sąd okręgowy ustaleń co do treści i struktury umowy podpisanej przez strony oraz przebiegu zdarzeń związanych z jej podpisaniem, a zarzuty dotyczące uchybień procesowych opiera na twierdzeniu, jakoby zgromadzone w sprawie dowody potwierdzały trafność poglądu Banku, że postanowienia umowy, w tym dotyczące indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego, były z powodką indywidualnie uzgodnione; zostały sformułowane jednoznacznie; kredytobiorczyni była poinformowana o metodach tworzenia Tabel kursowych; zaś przy wyznaczaniu kursów (...) Bank nie miał przypisywanej mu dowolności, bo był zobligowany stosować się do kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

Jednak takie uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów jest nieskuteczne w zakresie, w jakim odnosi się de facto do oceny ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego. Co więcej, skarżący ograniczył uzasadnienie zarzutów podniesionych w tym względzie do powtórzenia własnych twierdzeń i ocen, które miałyby wynikać ze zgromadzonych dowodów i do przedstawienia własnej wersji zdarzeń. Taki sposób zakwestionowania ustaleń sądu okręgowego, dotyczących okoliczności faktycznych sprawy oraz ocen ostatecznego znaczenia ustalonych faktów, w kontekście żądań powodów wywiedzionych z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 i art. 385<sup>2</sup> k.c., nie jest wystarczający. Szczególnie, gdy sąd okręgowy wyczerpująco odniósł się do twierdzeń i zarzutów pozwanego prezentowanych w toku procesu w I instancji i powtórzonych jedynie w apelacji. Co więcej, orzeczenie uznające sporną umowę za nieważną, a jej poszczególne zapisy za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi wynik, nie tyle sprzeczny z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co zastosowania prawa materialnego. Stąd, w zakresie dotyczącym uznania spornych postanowień umownych za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a także wywiedzenia z tej oceny wniosków dotyczących możliwości utrzymania spornej umowy w pozostałym zakresie, zarzuty naruszenia prawa procesowego sąd apelacyjny uznaje za niezasadne, dzieląc w całości ustalenia faktyczne sądu okręgowego i uznając poprzedzającą je ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego za prawidłową.

Powyższe odnosi się przede wszystkim do zarzutów skierowanych przeciwko ustaleniu, że sporne postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorczynią. Sąd okręgowy poddał bowiem ocenie dokumenty powołane w apelacji i szczegółowo odniósł się do twierdzeń, jakoby fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy, aneksu i Regulaminu, sporządzonych zresztą według wzoru określonego przez Bank, uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę indeksacyjną, były z nią indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorczyni w tym względzie sprowadzała się jednak do określenia kwoty potrzebnego jej kredytu i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydowała się w takich okolicznościach podpisać przedłożone jej dokumenty, nie może być uznane za równoznaczne z indywidualnym uzgodnieniem warunków kredytu. Tak, jak nie była nim możliwość wyboru spornej umowy, a nie umowy oferowanej przez inny bank, czy też kredytu w PLN. Decyzja kredytobiorczyni o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych jej przez poprzednika prawnego pozwanego nie spełnia też kryterium świadomego i swobodnego wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w PLN, skoro Bank przedstawił jej taką właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do jej potrzeb i możliwości, kwestionując jej zdolność kredytową w PLN.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, że kredytobiorczyni oparła swoją decyzję o podpisaniu umowy w zaproponowanym kształcie na zapewnieniach przedstawiciela Banku, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla niej najlepszy i bezpieczny i służy obniżeniu raty kredytowej. Sąd Apelacyjny zważył też, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w niniejszej sprawie ciężar dowodu w tym zakresie obciążał pozwanego, który mu nie sprostął. Indywidualnego uzgodnienia

zapisów spornej umowy nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty i zaprzecza mu wprost powódka, której skarżący zarzuca wprawdzie brak wiarygodności, jednak tego nie wykazał. Co więcej, zawarcie umowy w oparciu o wzorzec (projekt) przygotowany jednostronnie przez pozwanego (co miało miejsce w tej sprawie) - niezależnie od treści art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. - stwarza domniemanie faktyczne, iż brak było tu jakichkolwiek indywidualnych negocjacji. Szczególnie, gdy znacząca część postanowień regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron zawarta była w Regulaminie, stanowiącym integralną część umowy, a niewątpliwie nie poddanym jakimkolwiek negocjacjom z kredytobiorczynią.

Sąd apelacyjny zważył, że sam fakt zawarcia umowy według wzorca oferowanego przez Bank, nie jest naganny, a tym bardziej bezprawny. Nie uzasadnia też ustalenia nieważności umowy. Otwiera jedynie obowiązek sądu oceny jej postanowień w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. wobec prawidłowego ustalenia, że kredytobiorczyni przysługiwał w tej sprawie status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Przedstawioną w tym zakresie ocenę sądu I instancji, poprzedzoną ustaleniem istotnych w tej kwestii faktów, sąd apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własną.

Nie było przy tym podstaw, by podważyć decyzję sądu okręgowego o pominięciu dowodu z zeznań R. D.. Już sama teza dowodowa określona w odpowiedzi na pozew i podtrzymana we wniosku sformułowanym w apelacji na podstawie art. 380 k.p.c. uzasadnia pominięcie tego dowodu na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Jest bowiem oczywiste, że dowód ten został powołany, nie tyle w celu wykazania konkretnych faktów, ile dla poszukiwania dopiero faktów, które mogłyby potwierdzić tezy prezentowane w odpowiedzi na pozew. Przede wszystkim jednak, okoliczności dotyczące źródeł i kosztów finansowania akcji kredytowej Banku w roku 2006 nie są istotne dla oceny legalności spornych klauzul w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c., skoro nie były objęte umową. Natomiast fakt publikowania Tabeli kursowej nie był sporny, a praktyka jej tworzenia nie przesądza o tym, że mechanizm ustalania kursów wymiany walut został określony w umowie w sposób transparentny, przy użyciu wskaźników obiektywnych i poddających się weryfikacji.

Wbrew też zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorczyni swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało ją na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku w tym zakresie. Prawidłowości tej oceny nie zmienia bowiem to, że kwestie dotyczące ustalania i publikowania kursów regulował art. 111 Prawa bankowego oraz obiektywne mechanizmy działające na rynku międzybankowym. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. kwestie związane z warunkami działalności Banku na rynku międzybankowym, zasadami finansowania przez Bank źródeł jego działalności, a także ze społecznym, politycznym i gospodarczym środowiskiem, w których Bank tworzył wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami, nie należą do przesłanek współdecydujących o tym, czy zakwestionowane postanowienia umowy zawartej przez strony mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Powołane w art. 385<sup>2</sup> k.c. „okoliczności zawarcia umowy” muszą być objęte wolą i świadomością obu stron, w dacie jej zawarcia. W przeciwnym razie nie sposób uznać je za miarodajne dla oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami. Sąd okręgowy trafnie więc nie analizował powyższych kwestii podejmując badanie spornych klauzul, jako naruszających równowagę kontraktową stron. Być może miały one wpływ na przyjętą przez pozwanego politykę udzielania w roku 2006 kredytów indeksowanych kursem franka szwajcarskiego, nie decydują jednak o legalności sposobu ukształtowania wzajemnych stosunków stron spornej umowy kredytowej, przyjętych w jej zapisach. Tym bardziej, że nie były objęte treścią tej umowy i nie ma podstaw do przypisywania kredytobiorczyni ich znajomości.

Wbrew zarzutom apelacji pozwanego, w dacie zawarcia spornej umowy nie funkcjonowała w obrocie zasada prawna dotycząca stosowania kursu średniego NBP dla przeliczeń walutowych. Nie ma też podstaw, by uznać istnienie takiej zasady za fakt notoryjny, o którym mowa w art. 228 § 1 i 2 k.p.c. Samo wyliczanie takiego wskaźnika przez NBP nie uzasadnia bowiem twierdzenia, jakoby z mocy prawa, czy zwyczaju, znajdował on obligatoryjnie zastosowanie w obrocie.

Nie jest też uzasadniony zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd okręgowy obejmują bowiem stan rzeczy aktualny na datę zamknięcia rozprawy. Nie zmienia to jednak tego, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili jej zawarcia.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną.

Odnosząc się zaś do podniesionych w apelacji Banku zarzutów naruszenia prawa materialnego sąd apelacyjny zważył w pierwszym rzędzie, że nie są trafne zarzuty dotyczące naruszenia art. 189 k.p.c. W ich uzasadnieniu skarżący przytoczył szereg niespornych i powszechnie akceptowanych tez wypracowanych w orzecznictwie i doktrynie, nie odnosząc ich jednak do faktów ustalonych w tej sprawie. Sąd apelacyjny podziela zaś w całości ocenę prawną tego żądania, zaprezentowaną przez sąd I instancji. Wbrew bowiem sugestiom skarżącego, w okolicznościach tej sprawy żądanie zapłaty nie może być uznane za dalej idące, niż żądanie ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, skoro sporna umowa miała uregulować wzajemne prawa i obowiązki stron na przestrzeni kolejnych 24 lat, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorczynię do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powódki wiąże się również z koniecznością pozbawienia skuteczności udzielonych Bankowi zabezpieczeń, w tym przede wszystkim hipoteki. Jedynie więc orzeczenie ustalające nieważność spornej umowy jednoznacznie wyeliminuje wątpliwości obu stron co do tego, czy są i będą w przyszłości związane wynikającym z niej stosunkiem prawnym. Skutkiem uprawomocnienia się wyroku ustalającego jest bowiem definitywne przesądzenie, że ze spornej umowy nie wynikają jakiegokolwiek prawa i obowiązki stron związane z dotychczasowymi działaniami, które miały ją realizować, a także w przyszłości. Spełnione wzajemnie świadczenia nie mają więc podstawy prawnej i strony nie mają powodu, by wykonywać umowę w przyszłości.

W ocenie sądu apelacyjnego, zakwestionowane przez powódkę zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorczyni w równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytobiorców, którzy zobowiązali się do zwrotu wykorzystanego kredytu, nie tylko wraz z odsetkami i innymi opłatami, ale przede wszystkim w kwocie ustalonej na skutek indeksacji kwoty kredytu do (...) według mechanizmu wynikającego z umowy i Regulaminu. Co więcej, także drugie z ich świadczeń – odsetki – spłacane miało być na rzecz pozwanego w kwotach wyliczanych według tego samego mechanizmu. Podobnie, jak świadczenie wynikające z tzw. spreadu, który należy zakwalifikować jako specyficzną dla tej umowy, dodatkową prowizję, a więc wynagrodzenie zastrzeżone na rzecz kredytodawcy. Przy czym, bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie było możliwe ustalenie kapitału i należności odsetkowych oraz spreadu, podlegających spłacie przez kredytobiorczynię w ramach realizacji ich podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc jej głównych świadczeń na rzecz Banku. Klauzula indeksacyjna - ujęta jako całość - stanowiła zatem element określający wysokość świadczenia strony powodowej. Skoro bowiem, stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, to obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji, klauzula indeksacyjna w całości odnosić się miała bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, skoro wprost kształtowała wysokość świadczeń kredytobiorców, wynikających z tej umowy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 i z 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18).

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie uznał, że sporne postanowienia nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie ma przy tym znaczenia to, że w powszechnym odbiorze np. pojęcie kursu kupna i sprzedaży walut uchodzą za zrozumiałe i jednoznaczne. Zarzut niejednoznacznego sformułowania postanowień określających główne świadczenia stron (a w praktyce – świadczenia kredytobiorcy) wynika bowiem, nie z użycia

w umowie pojęć niezrozumiałych, a z użycia mechanizmu odesłania do aktów pozaumownych, dokonywanych swobodnie przez kredytodawcę, mających jednak bezpośrednie znaczenie dla określenia sposobu ustalenia wysokości świadczeń obciążających kredytobiorcę (Tabele kursowe), jak również z zastosowania mechanizmu indeksacji bez wystarczającego poinformowania konsumenta o jego specyfice i związanych z nim zagrożeniach.

W tym kontekście za doniosłe uznać należy ustalenia sądu okręgowego dotyczące sposobu i zakresu poinformowania kredytobiorczyni o zasadach działania tego mechanizmu oraz o ryzyku walutowym. W tej kwestii należy też odwołać się do wyroku TSUE z 20 września 2017 r. (C-186/16 Andriuciu. Banca Românească), w którym stwierdzono, że „Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, 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. Do sądu krajowego należy dokonanie niezbędnych ustaleń w tym zakresie.” W ocenie sądu apelacyjnego, w sprawie niniejszej Bank nie udowodnił, by zrealizował ten właśnie, ciążyący na nim obowiązek informacyjny.

W szczególności, na podstawie spornych zapisów nie sposób ustalić wysokość świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy. Sposób uregulowania w umowie treści klauzuli indeksacyjnej, decydującej de facto o wysokości zadłużenia podlegającego spłacie przez powódkę w ciągu kolejnych kilkudziesięciu lat, uzasadnia stwierdzenie, że jej mechanizm przedstawiono w umowie sposób niejednoznaczny, a najistotniejsze elementy pozostawiono dowolnej, bo nie ograniczonej jednoznacznymi kryteriami, decyzji Banku, co stanowi oczywiste i rażące naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron, kształtujące prawa i obowiązki konsumentki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Pozbawione doniosłości są podpisane przez kredytobiorczynię kilkakrotnie oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego i zmiennej stopy oprocentowania. W stosunkach między stronami spornej umowy bowiem pozwany jest profesjonalistą w bardzo szczególnej i wrażliwej branży - osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym (art. 2 Prawa bankowego). Kredytobiorczyni natomiast miała status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Status obu stron przystępujących do zawarcia umowy był więc oczywiście różny i pozbawiony równowagi. Oferując konsumentce produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był zatem przedstawić jej w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających ją - ryzyk, a także wyjaśnić w sposób przystępny zasady działania umowy tego typu, z uwzględnieniem jej odmienności w porównaniu z umową kredytu udzielanego i spłacanego w walucie krajowej. Bez znaczenia jest więc to, czy w dacie podpisania umowy istniał odrębny przepis prawa, określający zakres wymaganych pouczeń. Obowiązek Banku w tym względzie wynikał bowiem z obowiązujących już wówczas w polskim porządku prawnym przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów. W okolicznościach tej sprawy nie budzi zaś wątpliwości, że pozwany nie dostarczył powódce takich informacji. Żaden podpisany przez nią dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono jej wymagane informacje. Zatem, choć niewątpliwie miała ona co do zasady świadomość tego, że na przestrzeni czasu, na jaki sporna umowa została zawarta, kurs (...) może ulec zmianom, a z samej umowy niewątpliwie wynikało to, że Bank zastrzega sobie prawo pobierania spreadu przy każdej czynności związanej z indeksacją, nie sposób uznać, że pozwany zapewnił jej dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na nią ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (wyjaśnienia

powódki) uzasadnia stwierdzenie, że była przekonywana o tym, jakoby oferowany jej produkt był dla niej odpowiedni i korzystny. W ten sposób jednak Bank naruszał również zasady uczciwej konkurencji (w stosunkach z bankami, które przestrzegały zasad ochrony konsumentów).

W konsekwencji, sporne zapisy umowy kredytowej, dotyczące mechanizmu indeksacji, choć określają główne świadczenia stron, nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., co uzasadniało poddanie ich ocenie w świetle zasad określonych w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., a także uznanie ich za niedozwolone.

W tym zakresie sąd apelacyjny podziela ocenę zaprezentowaną przez sąd I instancji z tym uzupełnieniem, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorczyni ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez nią umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahentki działającej w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponującej znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego im produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył jej prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad jej zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował bowiem konsumentce produkt niebezpieczny dla jej statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Nie ma przy tym znaczenia to, że umowa zawiera zapis dotyczący możliwości przewalutowania kredytu lub zmiany warunków spłaty, skoro została ona obwarowana warunkami sprowadzającymi się do stwierdzenia, że decyzja Banku w tym przedmiocie jest dowolna (§ 30 Regulaminu). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorczyni.

Sąd apelacyjny podziela też, z przyczyn wskazanych w ich uzasadnieniu, wyniki oceny dokonanej przez sąd okręgowy, a dotyczącej abuzywności postanowień wprowadzających mechanizm indeksacji, zasady wyznaczania kursów walut i zróżnicowania wysokości kursów przyjętych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Ich wadliwość wynika bowiem stąd, że kredytobiorcy zobowiązali się wprawdzie zwrócić wykorzystaną kwotę kredytu wraz z odsetkami i opłatami, lecz rzeczywista suma odpowiadająca wymaganemu świadczeniu w PLN miała być ustalana według zasad jednostronnie wyznaczanych przez Bank, poza jakąkolwiek kontrolą kontrahentów. Przedstawioną w tym względzie przez sąd okręgowy ocenę zapisów dotyczących bankowej Tabeli kursów walut sąd apelacyjny w całości podziela. Przy czym bez znaczenia pozostaje to, czy Bank posiadał wewnętrzne regulacje w tym względzie oraz wymagania związane z działaniem na rynku międzybankowym i ich przestrzegał, skoro pozostawały one poza zapisami umowy, a więc poza kontrolą i świadomością kredytobiorców. A klauzule, które nie zawierają jednoznacznej treści i przez to pozwalają na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii tak bardzo istotnej dla konsumenta, jak wysokość i koszty zwracanego kredytu, są klauzulami niedozwolonymi.

Jak też trafnie uznał sąd okręgowy, pozbawione doniosłości są twierdzenia pozwanego dotyczące sposobu wykorzystywania przez niego uprawnień wynikających z umowy, a także to, czy i jakie możliwości skorzystania z przewalutowania powódka miała w rzeczywistości. Kwestie te dotyczą bowiem tego, w jaki sposób strony wykonywały umowę, która ostatecznie okazała się nieważna. Sporne zapisy podlegają zaś ocenie według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385<sup>2</sup> k.c.). Nawet więc rzetelne względem kontrahenta działanie Banku nie ma znaczenia w sytuacji, gdy zapisy zawarte w umowie uchybiają zasadom równowagi kontraktowej stron.

Zarzuty apelacji w tej części uzasadnione zostały przez skarżącego poprzez ponowne odwołanie się do niespornej przecież tezy o legalności kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej oraz do twierdzenia, że kredyt frankowy był znacznie korzystniejszy dla konsumenta, niż złotowy, co miałyby przesądzać o tym, że sporna umowa nie narusza rażąco jego interesów. Rozumowanie to jest jednak oczywiście nietrafne w sytuacji, w której ocenie sądu podlega konkretna umowa zawarta przez strony, zaś skarżący dokonuje porównania abstrakcyjnie ujętego odniesienia kredytu do waluty obcej z warunkami bliżej nie sprecyzowanego kredytu złotowego.

Powyższe czyni też bezpodstawnymi zarzuty apelacji oparte na odwołaniu się przez Bank do zapisów Aneksu nr (...). Akt ten nie zawiera oświadczenia konsumentki, które można by uznać za wyraz woli sanowania wadliwej umowy

kredytowej. Skutkiem abuzywności spornych klauzul był więc upadek umowy już w chwili jej podpisania. Późniejsze podpisanie Aneksu nie mogło „naprawić” tej sytuacji.

W sprawie niniejszej nie ma też znaczenia, czy rzeczywiście kredyt odniesiony do waluty obcej był i jest co do zasady korzystniejszy dla kredytobiorcy od kredytu złotowego. Co więcej, twierdzenie takie nie nadaje się do weryfikacji. Przedmiotem sporu była bowiem konkretna umowa podpisana przez strony, oceniana incydentalnie, według stanu na datę jej zawarcia, przy użyciu kryteriów odpowiadających wymogom art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. W sytuacji też, gdy abuzywność spornych klauzul wynika stąd, że wprowadzają do umowy niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez Bank kursów waluty, pozostawiający mu swobodę decyzyjną w kwestii dotyczącej szeroko rozumianych kosztów kredytu, jakie miała ponieść kredytobiorczyni, pozbawione doniosłości są zarzuty apelacji dotyczące błędnego ustalenia przez sąd okręgowy zakresu ryzyka Banku związanego z faktem zawarcia umowy kredytu indeksowanego. Ostatecznie bowiem to nie nierównomierny rozkład ryzyka między stronami zadecydował o abuzywności spornych klauzul, a brak rzetelnego poinformowania konsumentki o jej ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości jej świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w umowie i Regulaminie opis stosowanych przez Bank Tabel kursów nie odwołuje się do jakichkolwiek obiektywnych i poddających się weryfikacji kryteriów ich ustalania. Tak właśnie należy ocenić sformułowanie zawarte w § 2 Regulaminu. Pozostawia ono Bankowi nieograniczoną swobodę wyboru, nie tylko kursów, lecz również ich wpływu na wartości ustalone w Tabeli. Wywody apelacji dotyczące prawidłowego rozumienia tych zapisów odwołują się zaś do sposobu, w jaki Bank w praktyce realizował swoje uprawnienie, co w tej sprawie pozbawione jest doniosłości.

Powyższe czyni niezasadnymi podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz przepisów regulujących zasady wykładni oświadczeń woli i sposobu wykonywania zobowiązań.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, że skoro postanowienia dotyczące klauzuli indeksacyjnej określają główne świadczenia stron, ich bezskuteczność uzasadnia stwierdzenie nieważności spornej umowy. To, że w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie wiążą one kredytobiorców, przesądza bowiem o upadku umowy, jaką strony zamierzały zawrzeć. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, w ślad za Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w takiej sytuacji stwierdzenie abuzywności klauzuli ryzyka walutowego jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy w stosunku do zamierzonej, że jej utrzymanie nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Podobne stanowisko prezentuje także Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych w sprawach III CSK 159/17 i I CSK 242/18. A w sprawie niniejszej nie budzi wątpliwości, że wolą stron było zawarcie umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą (...), a nie innego kredytu, w tym walutowego lub w PLN. Skoro postanowienia umowy określające rodzaj kredytu i główne świadczenia kredytobiorczyni okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Wbrew zarzutom apelacji wniesionej przez Bank, w polskim systemie prawa materialnego nie ma przepisów o charakterze dyspozytywnym, w świetle których taki stosunek prawny może trwać nadal. Nie jest w szczególności uzasadnione twierdzenie, jakoby dopuszczalne było dokonanie wykładni oświadczeń woli stron przy uwzględnieniu art. 358 § 2 k.c., skoro nie istniał on wówczas (w dacie podpisania umowy) w obrocie, czy art. 41 Prawa wekslowego, który nie ma żadnego odniesienia do umów kredytowych. Skarżący nie wykazał też w toku procesu, by podpisując umowę strony uwzględniały rozwiązania przyjęte w innych aktach prawnych lub bliżej nie określone, „ustalone” zwyczaje. Nie jest też zrozumiałe, jakie zasady współzycia społecznego, miały zdaniem skarżącego, wchodzić w skład spornej umowy w miejsce postanowień abuzywnych. Wywody apelacji w tej części mają więc charakter jedynie spekulacji myślowych, które nie mogą się ostać po poddaniu ich weryfikacji w świetle dowodów zgromadzonych w toku procesu, a także twierdzeń samego pozwanego, który broniąc się przed żądaniem powódki zaprzeczał abuzywności postanowień umowy, a więc czuł się związany nimi, nie zaś zasadami, które obecnie stara się wywieść z norm generalnych. Czyni to również niezasadnym zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.c., a także art. 65 § 1 i 2 oraz 56 k.c.

Nie sposób też uznać, jak sugerował to sąd I instancji, że strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie, zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. Przepis ten służy utrzymaniu umowy, której niektóre jedynie zapisy nie wiążą konsumenta, nie zaś konstruowaniu innej umowy, w miejsce tej, którą strony zamierzały zawrzeć. Zaprezentowana w apelacji i akceptowana przez sąd I instancji teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorczynię, jest w świetle art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. całkowicie bezpodstawną. Zasada związania stron postanowieniami umowy, które nie zostały uznane za niedozwolone, nie jest bowiem równoznaczna z możliwością „skomponowania” jej treści z użyciem dowolnie dobranych przepisów prawa materialnego, czy bliżej nie określonych zwyczajów.

Sąd apelacyjny podziela zatem zaprezentowaną przez sąd okręgowy ocenę spornych zapisów umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Przy czym ta część aktywności orzeczniczej sądu, która prowadzi do ustalenia, iż postanowienia umowne dotyczące indeksacji są niedozwolone i w konsekwencji nie wiążą powodów będących konsumentami, nie wynika z oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c., a z zastosowania przepisów prawa materialnego. Nie są zaś uzasadnione podniesione w apelacji Banku zarzuty naruszenia przez sąd okręgowy w tym zakresie przepisów prawa materialnego, szczególnie że część z nich ferowana jest z całkowitym ominięciem istoty zastosowanych w tej sprawie instytucji służących ochronie konsumentów w relacjach z przedsiębiorcami. Apelujący odwołuje się do sposobu wykonywania umowy przez strony, a tezę o równowadze kontraktowej stron uzasadnia opisem zasad działania rynku międzybankowego i nieweryfikowalną tezą o tym, jakoby tzw. kredyt frankowy miał być korzystniejszy dla konsumenta od kredytu złotówkowego. Feruje też postulat utrzymania umowy nawet w sytuacji, gdy jej zapisy określające główne świadczenia konsumenta mają charakter postanowień niedozwolonych w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i go nie wiążą, nie dostrzegając tego, że ich eliminacja prowadzi do niedopuszczalnej zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony.

W konsekwencji, sąd I instancji trafnie badał zgłoszone przez powódkę żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny stoi jednak na stanowisku, 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 (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Pogląd ten znajduje obecnie oparcie w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, mającej moc zasady prawnej. Wynika on z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Przy tym możliwe jest wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Skorzystanie z zarzutu potrącenia zależy od woli stron, a nadto w obecnym stanie prawnym jest obwarowane dodatkowymi wymogami, o których mowa art. 203<sup>1</sup> k.p.c. W konsekwencji, stosowanie teorii salda oznaczałoby wyłączenie strony – w tym przypadku Banku – od składania koniecznych na gruncie k.c. oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Oznaczałoby również de facto wyłączenie zasady dyspozycyjności postępowania cywilnego, gdyż od stron postępowania zależy, jakie w jego toku składają wnioski i oświadczenia i nie można w świetle zasady rozporządzalności stosować skutku potrącenia, bez złożenia odpowiedniego oświadczenia. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Ostatecznie więc zarzuty apelacji wniesionej przez powódkę, dotyczące naruszenia przez sąd okręgowy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., okazały się zasadne. Nie sposób przy tym podzielić stanowisko Banku, jakoby roszczenie powodów zniweczył fakt wygaśnięcia jego obowiązku na podstawie art. 409 k.c. Mając bowiem na uwadze powołany wyżej szczególny charakter działalności Banku, jako przedsiębiorcy na rynku kredytowym, nie sposób przypisać mu



nieproduktywne zużycie korzyści wynikającej ze spłat kredytu, nawet na podstawie umowy, która ostatecznie okazała się nieważna. Przede wszystkim jednak, pozwany okoliczności takiej nie udowodnił.

Sąd apelacyjny zważył, że roszczenia obu stron, wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powódka nie złożyła jednoznacznego oświadczenia o rezygnacji z możliwości potwierdzenia klauzul abuzywnych. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd krajowy, po ustaleniu, że klauzula umowna ma nieuczciwy charakter, ma – co do zasady – obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe. Przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii odpowiada ciężącemu na sądzie krajowym obowiązkowi uwzględnienia woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, że sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek (tak w wyroku z 21 lutego 2013 r., C-472/11). Do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji w tym przedmiocie przedsiębiorca pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, że niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Z dniem odmowy potwierdzenia klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia, ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna) albo – jeżeli spełnione są przesłanki dopuszczalności jej utrzymania przez zastosowanie regulacji zastępczej – staje się skuteczna z mocą wsteczną w kształcie obejmującym ową regulację zastępczą (z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21; por. wyroki TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, z 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, z 11 marca 2020 r., C-511/17, z 9 lipca 2020 r., C-452/18, i z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20). Zdaniem sądu apelacyjnego, skoro powódka od samego początku zarzucała spornej umowie nieważność, powołując się na art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. oraz przepisy Dyrektywy 93/13/EWG., nie sposób przypisać jej woli utrzymania nie wiążących jej zapisów umownych, a także stan nieświadomości skutków upadku umowy. Szczególnie, że swoje jednoznaczne stanowisko potwierdziła w toku rozprawy w dniu 1 grudnia 2020 r. Należy więc uznać, że z datą doręczenia Bankowi odpisu pozwu doszło do definitywnego upadku umowy (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21) i dopiero od tej daty każda ze stron umowy pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, co wyklucza uznanie roszczenia powodów za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych (co wynika z samego żądania powódki), umowa nie była definitywnie nieważna, stanowiąc *sui generis negotium claudicans*. W takiej sytuacji, gdy sytuacja prawna nie była jednoznacznie rozstrzygnięta, nie można było dochodzić roszczeń z tytułu nienależnego świadczenia, co dotyczy zresztą obu stron (por. uzasadnienia: wyroku Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i uchwały Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20).

W konsekwencji, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu z podanych wyżej przyczyn, które zadecydowały też o zasadności apelacji powódki. Rację ma bowiem skarżąca zarzucając sądowi I instancji naruszenie art. 405 § 1 k.c. w zw. z art. 410 k.c. przez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia m.in. metody oceny wzbogacenia pozwanego względem strony powodowej, określanego w orzecznictwie mianem teorii salda. Jak już zostało wyżej wyjaśnione, w stanie faktycznym odpowiadającym ustaleniom poczynionym w tej sprawie, każda ze stron nieważnego stosunku prawnego dysponuje własnym żądaniem, które nie może być skutecznie zastąpione decyzją sądu, wyręczającą strony w kwestii zgłoszenia własnego roszczenia.

Apelacja powódki, choć uzasadniona, nie mogła jednak odnieść postulowanego w niej skutku. Pozwany złożył jej bowiem skuteczne prawnie oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności (k. 281 odwr. akt), która stała się wymagalna na skutek wezwania do zapłaty doręczonego powódce 7 maja 2021 r. oraz podniósł procesowy zarzut potrącenia (art. 203<sup>1</sup> k.p.c.), który zniweczył możliwość domagania się przez nią zapłaty ponad zasądzoną już kwotę (art. 498 § 1 i 2 k.c.). Powódka domagała się wprawdzie nie uwzględnienia tego zarzutu, jednak jedynie z powodu uwzględnienia w rozliczeniu całości dokonanych przez nią wpłat, co nie mieściło się w granicach niniejszego procesu. Zarzuciła też nadużycie prawa podmiotowego ze strony pozwanego. Jednak, w okolicznościach tej sprawy nie ma podstaw do przypisania Bankowi, dochodzącemu własnego roszczenia z tytułu zwrotu świadczenia nienależnego,

takiego nadużycia. Z przyczyn powołanych wyżej, powstanie zwrotnego roszczenia po stronie Banku uzależnione było od decyzji kredytobiorczyni, niweczącej skuteczność stosunku prawnego i jest jego oczywistą konsekwencją. Żądanie Banku nie wynika więc z przesłanek rażących i nieakceptowanych w świetle wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, ani nie stoi w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa wynikającego z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez Bank zarzutu zatrzymania sąd apelacyjny zważył, że zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. jest on dopuszczalny w razie nieważności umowy wzajemnej. Mając też na uwadze, że ratio legis art. 496 k.c. oraz art. 497 k.c. sprowadza się do tego, że jedna strona nie powinna być zmuszana do zwrotu tego, co otrzymała, jeśli jednocześnie nie otrzymuje zwrotu tego, co sama świadczyła, sąd apelacyjny uznał, iż dopuszczalne jest zgłoszenie takiego zarzutu w procesie o zwrot świadczenia, warunkowo czy też ewentualnie, podobnie jak za dopuszczalne uznaje się zgłoszenie ewentualnego zarzutu potrącenia. Prawo zatrzymania służy jednak stronom jedynie w razie nieważności umowy wzajemnej, przy której obowiązuje zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Tymczasem umowa kredytu określona w art. 69 Prawa bankowego do takich umów nie należy. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Tymczasem poprzez zawarcie umowy kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oddanie do dyspozycji środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający jego interesom określonym w umowie kredytowej. Natomiast roszczenie kredytodawcy (banku) o zwrot kredytu powstaje dopiero po wykorzystaniu odpowiedniej sumy kredytowej przez kredytobiorcę. Choć więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemne świadczenia stron nie są ekwiwalentne. Przede wszystkim jednak, zarzut zatrzymania nie mógł odnieść skutku w tej sprawie, skoro pozwany skutecznie dokonał potrącenia własnej wierzytelności z wierzytelnością powódki.

Z tych wszystkich względów, uznając że apelacja pozwanego nie jest zasadna, natomiast wnioski apelacji powódki nie mogły zostać uwzględnione wobec skutecznie zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia, sąd apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. W okolicznościach tej sprawy należy jednak uznać powódkę za stronę wygrywającą proces w postępowaniu apelacyjnym, co przesądza o orzeczeniu o kosztach tego postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.