

**Sygn. akt VI ACa 414/21**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 lipca 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. R.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 grudnia 2020 r., sygn. akt XXV C 2125/18

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok – w punkcie trzecim w ten tylko sposób, że zasądza dodatkowo od (...) Bank (...) S. A. w W. na rzecz A. R. kwotę 37 509,20 zł (trzydzieści siedem tysięcy pięćset dziewięć zł 20/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od 5 października 2018 r. do dnia 29 listopada 2020 r.;

II. oddala apelację powódki w pozostałej części;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. wzajemnie znosi pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 414/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2020 r. (sygn. akt XXV C 2125/18) Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) numer (...) z 12 kwietnia 2006 r. zawarta przez A. R. z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą W. na rzecz powoda A. R. kwotę 36 474,79 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

1) od kwoty 28 505,75 (...) za okres od 5 października 2018 roku do 29 listopada 2020 roku,

2) od kwoty 7 969,04 (...) za okres od 13 do 29 listopada 2020 roku

z tym że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powódkę A. R. pozwanemu (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą W. kwoty 178 490,80 zł albo zabezpieczeniem roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty;

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

IV. zasądził od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą W. na rzecz A. R. kwotę 6 447 zł tytułem kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 12 kwietnia 2006 r. A. R. zawarła z (...) Bank S. A. w W. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Kredyt przeznaczony był na zakup lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku wielomieszkaniowym nr (...) położonym przy ul. (...) w K. wraz z przynależną piwnicą (§ 3 ust. 1 Umowy). Lokal miał być przeznaczony na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych powódki. Powódka zawierała umowę przy pomocy doradcy kredytowego, który poinformował ją, że z uwagi na krótki staż pracy nie uzyska kredytu w złotych, a jedynie kredyt powiązany z (...) Przy podpisywaniu umowy powódka została poinformowana, że umowa podpisana jest według wzoru, nie ma możliwości jej negocjowania. Możliwe miały być zmiany kursu franka szwajcarskiego, ale mało prawdopodobne jest osiągnięcie kursu 3 zł/ (...), zaś wpływ mniejszych zmian ulegnie uśrednieniu w czasie spłacania kredytu (zeznania powódki). Bank udzielił kredytu w kwocie 216 000 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie (...), na okres 360 miesięcy od dnia 12 kwietnia 2006 r. do 11 kwietnia 2036 r. (§2 umowy). Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w (...) lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu (§ 2 umowy). W § 4 ust. 1a Umowy wskazano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 8 ust. 2 zd. 2 Umowy). W § 11 ust. 3 Umowy zawarto oświadczenie Kredytobiorcy, iż w związku z zacięgnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej oświadczają, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje, zaś w § 11 ust. 4 Umowy Kredytobiorca oświadczył, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazanej w § 2 Umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 Umowy, warunków jego spłaty określone w § 9 Umowy oraz w przypadku, gdy kredyt podlega ubezpieczeniu w Towarzystwie (...) S. A. także zasady opłacania składek należnych z tytułu tego ubezpieczenia, które określone zostały w załączniku nr 2 do Umowy. Integralną częścią Umowy są „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek hipotecznych” zwane dalej: (...), stanowiące załącznik nr 1 do Umowy. Kredytobiorca oświadczył, że zapoznała się z nimi i wyraża zgodę na ich stosowanie (§ 1 ust. 2 Umowy).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, iż kredyt uruchomiony został w dniu 21 kwietnia 2006 r. i wypłacony w kwocie 216 000 zł, która po przeliczeniu w dniu uruchomienia kredytu zgodnie z umową, w której był denominowany stanowiła równowartość 89 263,58 (...). W dniu 10 października 2011 r. powódka zawarła z pozwanym Bankiem Aneks nr (...) do Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Na podstawie Aneksu nr (...) do Umowy, strony nadały następujące nowe brzmienie § 9 ust. 2 umowy: „2. Po okresie wykorzystania kredytu Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 11 każdego miesiąca, w następujący sposób:

1) 65 rat miesięcznych płatnych począwszy do 11 maja 2006 r. do 12 września 2011 r., przy czym wysokość rat kapitałowo - odsetkowych określona jest w (...). Spłata rat kapitałowo - odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów”, obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla (...) obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu.

2) 295 rat miesięcznych płatnych począwszy od 11 października 2011 r., przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w (...), spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w (...) z zastrzeżeniem § 12 ust. 7 Umowy”.

Aneks nr (...) dodano również § 9 ust. 7 Umowy, w myśl którego w przypadku kredytów spłacanych w złotych spłata zobowiązań dokonywana jest przez obciążenie rachunku bankowego prowadzonego w Banku w złotych. W przypadku kredytów spłacanych bezpośrednio w walucie, w jakiej kredyt jest denominowany spłata zobowiązań wyrażonych w powyższej walucie dokonywana jest przez obciążenie rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego a vista w ww. walucie, prowadzonego w Banku, natomiast spłata zobowiązań wyrażonych w złotych dokonywana jest przez obciążenie rachunku prowadzonego w złotych. Do Umowy dodano również § 9 ust. 8 pkt 1, zgodnie z którym, w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej Kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo - odsetkowych, należnych Bankowi odsetek oraz innych należności wyrażonych w walucie obcej, w jakiej kredyt jest denominowany, jak również dokonać wcześniejszej spłaty całej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie lub w złotych, po uprzednim przeliczeniu ww. należności wg kursu waluty na zasadach określonych w umowie. Postanowiono także (ust. 3), że na wniosek Kredytobiorcy możliwa jest zmiana waluty, w jakiej spłacany jest kredyt, zaś zmiana Umowy w tym zakresie wymaga zawarcia aneksu do Umowy i posiadania w Banku rachunku, z którego dokonywana będzie spłata. Do Umowy dodano również § 9a, określający zasady ustalania kursów walut. W myśl ust. 1, Bank ustala wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs bazowy i marżę Banku, przy czym kurs bazowy powiększony o marżę Banku wyznacza kurs sprzedaży dewiz, natomiast kurs bazowy pomniejszony o marżę Banku wyznacza kurs kupna dewiz (ust. 2). W ust. 3 wskazano, że kurs bazowy ustalany jest przez Bank na podstawie aktualnej rynkowej ceny kupna i sprzedaży dewiz, który można obliczyć według wzoru: kurs bazowy = (kurs sprzedaży dewiz Banku + kurs kupna dewiz Banku)/2. Marża Banku wykorzystywana dla ustalania wysokości kursów obliczana jest zaś w oparciu o ustalony przez Bank procentowy spread walutowy i kurs bazowy według wzoru: marża Banku = procentowy spread walutowy \* kurs bazowy (ust. 4). Procentowy spread walutowy obliczany jest według wzoru: procentowy spread walutowy = (kurs sprzedaży dewiz Banku – kurs kupna dewiz Banku)/ kurs bazowy \* 100 (ust. 5). Bankowi przyznano przy tym możliwość dokonywania zmiany wartości procentowego spreadu walutowego (ust. 7). W ust. 8 podkreślono również, że kursy dewiz ulegają zmianie co najmniej dwa razy w ciągu dnia roboczego. W § 9a ust. 9 zawarto oświadczenie Kredytobiorcy, iż został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz zmianą spreadu walutowego i rozumie wynikające z tego konsekwencje, jak również, że akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej i zasady jego przeliczania oraz akceptuje określone w § 11b Umowy zasady informowania o wysokości kursów kupna i sprzedaży dewiz i wysokości spreadu. W nowo dodanym § 11b ust. 2 i 3 Umowy wskazano, że wysokość obowiązujących w Banku kursów dewiz jest prezentowana w „Tabeli Kursów Banku” dostępnej w jednostkach organizacyjnych Banku i na stronie internetowej Banku, zaś informacja o wysokości spreadu walutowego Bank udostępnia na stronie internetowej Banku.

W okresie od 11 maja 2006 r. do 13 sierpnia 2018 r. powódka spłaciła na rzecz pozwanego Banku raty kapitałowo-odsetkowe w łącznej kwocie 68 274,39 zł, z czego w okresie od 11 listopada 2008 roku – 37 509,20 zł. Od października 2011 r. powódka spłacała raty kredytowe bezpośrednio w walucie (...), uiszczając łącznie kwotę 36 474,79 (...). Pismem z dnia 18 września 2018 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty na jej rzecz kwoty 68 266,99 zł i 28 505,75 (...) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w terminie siedmiu dni z uwagi na sprzeczność postanowień Umowy z prawem, naturą umowy kredytu oraz zasadami współżycia społecznego i stosowanie postanowień niedozwolonych. Wezwanie to zostało doręczone pozwanemu w dniu 20 września 2018 r., jednak zostało pozostawione bez odpowiedzi ze strony Banku. Pismem z 7 października 2020 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty, w terminie 7 dni, kwoty 7 969,04 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie tytułem zwrotu kwot wpłaconych w wykonaniu umowy w okresie od 11 października 2018 r. do 11 września 2020 r.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał w pierwszej kolejności, iż zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obciążona była jednak wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek

określonych w art. 58 § 1 k. c. kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie wysokości rat kapitałowo - odsetkowych, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>(1)</sup> k. c. granic swobody umów. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały zasad ustalania tych kursów. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia. Gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron. Stanowisko takie, jak zwrócił uwagę Sąd I instancji, zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>(1)</sup> k. c. – m. in. w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku, sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: z a sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków.

Na tym tle Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż w będącej przedmiotem sporu umowie kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Podkreślić przy tym trzeba, że nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść lub cel czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Zgodnie z § 2 i § 4 ust.1a umowy wypłata kredytu następuje w złotych, przy czym w momencie wypłaty następuje przeliczenia wykorzystanej kwoty na kwotę wyrażoną we frankach szwajcarskim według kursu kupna dewiz zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu. Z kolei z postanowień § 9 ust. 2 umowy wynika, że spłata rat dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu spłaty. Umowa ani regulamin nie określają żadnych zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut. Bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania. Co więcej, nie ma żadnych ograniczeń umownych aby bank nawet kilkukrotnie w ciągu dnia ustalał nową Tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej Tabeli danego dnia. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie. Nie ma żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank. Istnieje też zasadnicza i kluczowa dla rozstrzygnięcia różnica pomiędzy uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut, które kontrahent banku przystępujący do dokonania z bankiem czynności prawnej akceptuje, a sytuacją, w której kursy walut są jednostronnie ustalane już po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania, gdy druga strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i

akceptacji tych kursów. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>(1)</sup> k. c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k. c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy kredytu. Ponadto Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 k. c.), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej z stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdyby ustawodawca chciał aby tak było, wyraziłby to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536 § 2 k. c. regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628 § 1 k. c. określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP. Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

Niezależnie od powyższych rozważań, Sąd Okręgowy uznał, iż zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Wskazano tu, iż z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż powodowie zawarli umowę kredytową jako konsumenci, zaś brak indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umownych dotyczących indeksacji wynikał już z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzoru umowy i regulaminu. Dłuższy wywód doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku, iż postanowienia dotyczące indeksacji kwoty kredytu są postanowieniami charakteryzującymi umowę i jako takie, mają charakter świadczenia głównego. Niemniej jednak Sąd ten uznał, iż oceniane postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Do takiego wniosku doprowadziło Sąd IO instancji spostrzeżenie, iż postanowienia, które tworzą mechanizm indeksacji i określają sposób jego wykonania nie stanowią całości, a rozrzucone są w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Informacja o sposobie obliczenia wysokości świadczenia kredytobiorcy zamieszczona zostaje dopiero w § 9 umowy i nie zawiera jasnej informacji, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, jak również, że te ostatnie nie są w żaden sposób ograniczone. Nie zawiera też takiej informacji § 11 ust. 3 umowy, w który kredytobiorca złożył blankietowe oświadczenie, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut i rozumie wynikające z tego konsekwencje. Również oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu. Nie istnieje jednak żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony

być też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Z przesłuchania powódki nie wynikało, aby bank takich informacji nie udzielał. Przeciwnie, wskazuje ona na bagatelizowanie przez przedstawiciela banku zakresu możliwych zmian kursowych. Nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty. Niezwykle istotny zdaniem Sądu Okręgowego był również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu zawarcie blankietowego oświadczenia, nieniosącego konkretnej treści, wśród szeregu innych oświadczeń, w końcowej części umowy kredytowej. Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności – przy czym oczywiste jest, że w przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozsądny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozsądny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd oraz do wskazania przed przedsiębiorcą wszelkich zagrożeń wiążących się z oferowanym produktem. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. W przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną oceną, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 k. c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany. Tymczasem zaoferowane przez pozwanego dowody nie pozwoliły na dokonanie takich ustaleń. W rezultacie przyjęto, iż zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne wprowadzające mechanizm indeksacji zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co, mimo że określają one główne świadczenie stron, otwiera drogę do oceny ich abuzywności.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przedstawił argumenty, które w jego ocenie prowadziły do wniosku, iż badane klauzule sprzeczne są z dobrymi obyczajami, jak również rażąco naruszają interesy konsumenta.

Oceniając zaś skutki uznania wskazanych postanowień umownych za niedozwolone (§ 2 i § 4 ust. 1a umowy oraz § 9 ust. 2 umowy – w zakresie, w jakim uregulowania te przewidują możliwość zastosowania kursu waluty ustalonego przez bank), Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brak możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu

indeksacji. W tym zakresie Sąd I instancji analizował również możliwość dalszego obowiązywania umowy i w tym zakresie zwrócił uwagę, iż przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, już w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik (...), który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy (...) z (...) jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przedstawił również argumentację przemawiającą za brakiem możliwości zastąpienia bezskutecznych postanowień regulujących zasady ustalania kursu walut – odwołując się w tym zakresie ponownie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Powyższe okoliczności doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku o potrzebie uwzględnienia powództwa o ustalenie, przy czym w ocenie tego Sądu po stronie powódki istniał w tym zakresie interes, w rozumieniu art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, w dochodzeniu takiego ustalenia.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy nie uwzględnił podnoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia, wskazując, iż świadczenie powodów nie miało charakteru świadczenia okresowego. Za niezasadny uznano również zarzut potrącenia. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, iż przede wszystkim przyjęta koncepcja kwalifikacji świadczeń powodki spełnianych w złotych powoduje, że nie istnieją wzajemne wierzytelności, które mogłyby ulec potrąceniu. W odniesieniu do wierzytelności powodki w walucie obcej, nie ma możliwości potrącenia przez dłużnika wierzytelności w złotych bez wcześniejszego skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 358 § 1 k. c., tj. możliwości spełnienia w walucie polskiej świadczenia wyrażonego w sumie pieniężnej wyrażonej w walucie obcej. Ponadto zgodnie z art. 358 § 2 i 3 k. c. w przypadku, w którym oświadczenie o potrąceniu składa dłużnik będący w opóźnieniu, to do wierzyciela należeć będzie wybór kursu po którym nastąpić powinno przeliczenie – ustalenie wysokości świadczenia w złotych. Bez dokonania przez niego takiego wyboru, w razie potrzeby zgodnie z zasadami określonymi w art. 365 § 3 k. c., nie można dokonać odpowiedniego przeliczenia, a w konsekwencji ustalić w jakim zakresie nastąpiło wygaśnięcie zobowiązań – potrącenie nie jest więc skuteczne. Wreszcie – zgodnie z art. 498 § 1 k. c. jedną z przesłanek potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności i możliwość ich dochodzenia przed sądem lub przed innym organem państwowym. W momencie składania przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie była zaś wymagalna. Wymagalność zobowiązania o charakterze bezterminowym uzależniona jest, zgodnie z art. 455 k. c., od wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania. Przy czym termin spełnienia świadczenia określony został jako niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Nawet przy niezwykle liberalnym podejściu do wykładni pojęcia „niezwłocznie” nie sposób uznać aby świadczenie miało być spełnione w momencie dojścia wezwania do wiadomości dłużnika. Tymczasem zobowiązanie staje się wymagalne z chwilą upływu terminu spełnienia świadczenia zobowiązanie staje się wymagalne. Dopiero wówczas wierzyciel uzyskuje możliwość żądania od dłużnika spełnienia świadczenia, a dłużnik może i powinien to żądanie zaspokoić. Z tego względu nie jest możliwe połączenie w jednym oświadczeniu wierzyciela postawienia zobowiązania w stan wymagalności poprzez wezwanie do jego spełnienia i dokonanie jego potrącenia, gdyż w chwili składania oświadczenia o potrąceniu nie nadejdzie jeszcze termin spełnienia świadczenia a więc wierzytelność nie będzie wymagalna. Sąd I instancji nie podziela natomiast zastrzeżeń strony powodowej w zakresie skuteczności złożenia oświadczenia o potrąceniu pełnomocnikowi procesowemu. Złożone pełnomocnictwo obejmuje również umocowanie do podjęcia działań w ramach przedsądowego (polubownego) rozwiązania sporu. Należy przyjąć, że oparciu o tę jego część pełnomocnik

dokonywał czynności o charakterze materialnoprawnym, tj. wzywał pozwanego do spełnienia świadczeń na rzecz powódki (pisma z 18 września 2018 r. i 7 października 2020 r.), przy czym to drugie wezwanie zostało wystosowane już w toku procesu. Pełnomocnictwo obejmuje działania – a więc nie tylko składanie oświadczeń, ale też ich odbieranie. Ponadto z samej istoty relacji pomiędzy pełnomocnikiem procesowym, a stroną wynika domniemanie działania pełnomocnika w porozumieniu z mocodawcą, w tym informowania mocodawcy o przebiegu sprawy i składanych w jej toku oświadczeniach. Dotyczy to w szczególności sytuacji jak w tej sprawie, gdy pełnomocnik składa pismo zawierające odpowiedź na zarzuty potrącenia i zatrzymania, a równocześnie informacja o złożeniu przez pozwanego takich oświadczeń padła w toku rozprawy 13 listopada 2020 roku, w obecności powódki. Powódka miała zatem możliwości zapoznania się z oświadczeniami pozwanego, co w świetle treści art. 61 § 1 k. c. stanowi o skutecznym złożeniu oświadczenia.

Dokonując oceny zarzutu zatrzymania, Sąd I instancji zauważył, iż na podstawie art. 496 k. c. w zw. z art. 497 k. c. pozwany podniósł, że przysługuje mu prawo zatrzymania do czasu, aż powódka zaoferuje zwrot świadczenia otrzymanego od pozwanego – wypłaconej kwoty kredytu. Zarzut ten co do zasady uznano za usprawiedliwiony, dzieląc w pełni argumentację pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał tu, iż zgodnie z art. 496 k. c., stosowanym odpowiednio do przypadku nieważności umowy na podstawie art. 497 k. c., jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten ma zastosowanie do zobowiązań z umów wzajemnych, ponieważ w nich występują świadczenia wzajemne (art. 488 §1 k. c.). Zgodnie zaś z art. 487§2 kc umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Pomimo istnienia rozbieżności w doktrynie Sąd I instancji za taką umowę wzajemną uznał umowę kredytu, ponieważ odpowiednikiem świadczenia banku w postaci oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty środków pieniężnych, a następnie umożliwienia wykorzystania tej kwoty w sposób określony w umowie jest świadczenie kredytobiorcy w postaci zapłaty odsetek (oprocentowania) i prowizji. Dla skuteczności zarzutu zatrzymania nie jest, odmiennie od zarzutu potrącenia, konieczne aby przysługującego dłużnikowi roszczenie stanowiące jego podstawę było wymagalne, tj. m.in. aby nadszedł termin spełnienia świadczenia (określany w tym przypadku na podstawie art. 455 k. c.). Stanowisko takie znajduje oparcie w różnicy pomiędzy treścią artykułów 496 i 498 k. c., a także odmiennym celem jaki związany jest z realizacją zarzutu zatrzymania (zabezpieczenie swojego roszczenia) i zarzutu potrącenia (jego realizacja). Konieczność zabezpieczenia roszczenia dłużnika nie ma związku z tym, czy jest to roszczenie wymagalne. W takiej sytuacji pozwanemu przysługuje prawo zatrzymania kwoty uiszczonych przez powódkę świadczeń tytułem spłaty kredytu do czasu zaoferowania przez powódki zwrotu otrzymanego świadczenia albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Zgodnie z art. 496 k. c. skutki zarzutu zatrzymania w zakresie obowiązku spełnienia świadczenia ustają albo w przypadku zaoferowania zwrotu otrzymanego świadczenia pieniężnego, albo zabezpieczenia roszczenia o zwrot. Z treści przepisu nie wynika aby to dłużnik podnoszący zarzut zatrzymania miał dokonywać wyboru pomiędzy tymi sposobami zabezpieczenia jego interesów. Stąd też wybór przyznać należy wierzycielowi, którego roszczenie zostało ubezskutecnione poprzez podniesienie zarzutu zatrzymania, zgodnie z odpowiednio zastosowaną regulacją zobowiązania przemiennego, tj. art. 365 § 1 k. c. Tym samym Sąd ten zamieścił w wyroku zasądzającym zwrot świadczenia zastrzeżenie uzależniające wykonanie tego obowiązku przez pozwanego od jednoczesnego spełnienia własnego świadczenia zwrotnego przez powódkę albo zabezpieczenia jego spełniania, równocześnie oddalając dalej idące żądania zapłaty.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2020 r. wniosły obie strony postępowania.

Pozwany w swej dalej idącej apelacji zaskarżył wyrok w części - co do punktów I - II oraz IV wyroku, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385<sup>(1)</sup> § 1, § 3 k. c. oraz art. 385<sup>(2)</sup> k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia Umowy kredytu przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. w szczególności § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 3 i 4 Umowy kredytu)



stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zwartych w ww. przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do ww. postanowień Umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2) art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że Umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień Umowy kredytu uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień Umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia Umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że Umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia Umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. c w zw. z art. 65 k. c. i art. 354 k. c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

3) art. 410 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c. oraz art. 411 pkt 1 k. c. poprzez ich błędne zastosowanie w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, a nawet gdyby, to powód spełniając świadczenie i wiedząc, że nie był do niego zobowiązany nie spełniał świadczenia z zastrzeżeniem zwrotu, nie pozostając przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowym ze strony pozwanego;

4) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istoty wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1) art. 233 § 1 k. p. c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej Umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 Umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decyżją o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) art. 227 k. p. c. w zw. z art. 278 k. p. c. poprzez:

a) nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania, że stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty rynku walutowego (krajowego i zagranicznego) oraz że stosowane przez pozwanego kursy kupna/sprzedazy (...) oraz spreadu nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalone były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a Sąd I instancji nie rozpatrzył w ogóle ww. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego;

b) nieprzeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego, ustalonego w oparciu o parametry rynku finansowego, uwzględniającego równomierny rozkład praw i obowiązków stron Umowy kredytu oraz prawo pozwanego do słusznego wynagrodzenia z tytułu przeprowadzanych rozliczeń walutowych, które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

3) art. 227 k. p. c. w zw. z art. 271 k. p. c. oraz art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt. 2 i 3 k. p. c. poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną jako nieprzydatnych i nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód z zeznań tych świadków dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, tj. do omówienia przyczyn udzielania kredytów indeksowanych, sposobu ich udzielania i badania zdolności kredytowej kredytobiorców tego rodzaju kredytów, a nade wszystko sposobu ustalania tabel kursowych i braku dowolności Pozwanego w ustalaniu tych tabel.

4) art. 227 k. p. c. w związku z art. 235<sup>(2)</sup> § 1 pkt. 2 i 3 k. p. c. poprzez pominięcie dowodu z dokumentów załączonych przez Pozwanego do odpowiedzi na pozew oraz dalszych pism procesowych podczas gdy dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i stanowiły istotną część argumentacji tak faktycznej, jak i prawnej Pozwanego.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje, ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy – o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Powódka A. R. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 grudnia 2020 r. w części – w zakresie pkt. II, co do zastrzeżenia, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić za jednoczesnym zaoferowaniem przez powoda A. R. pozwanemu (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 178 490,80 zł albo zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zapłatę tej kwoty oraz w pkt. III, oddalającego powództwo w pozostałym zakresie. Skarżąca podniosła następujące zarzuty naruszenia prawa materialnego:

1. materialnego, a to art. 487 § 2 k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo bankowe oraz art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. poprzez:

1) błędną wykładnię art. 487 § 2 k. c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 prawa bankowego polegającą na przyjęciu, że jako umowę wzajemną należy zakwalifikować umowę kredytu:

a) pomimo że świadczenia stron z umowy kredytu są jednorodziejowe;

b) z uwagi na brak różnorodności świadczeń, nie dochodzi do możliwości uznania ich za ekwiwalentne, a w konsekwencji:

2) niewłaściwe zastosowanie art. 497 k. c. w zw. z art. 496 k. c. polegające na uznaniu zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez Pozwanego za skuteczny i ujęcie w pkt. II wyroku kwestionowanego przez Powoda zastrzeżenia; a także poprzez:

3) pominięcie przez Sąd Okręgowy w Warszawie przy dokonywaniu rozliczeń stron z uwzględnieniem zarzutu zatrzymania kwoty uiszczonej przez Powoda od 11 maja 2006 r. do 11 listopada 2008 r. w wysokości 30 746,49 zł, która powinna dodatkowo obniżyć (pomniejszać) kwotę wierzytelności Pozwanego wysokości 178 490,80 zł uwzględnioną przez Sąd Okręgowy w Warszawie w ramach zarzutu zatrzymania i ujętą w pkt. II zaskarżanego wyroku;

2. materialnego, a to art. 118 k. c. w zw. z art. 120 § 1 k. c. w zw. z art. 455 k. c. w zw. z art. 117<sup>(1)</sup> § 1 i 2 pkt. 1 - 3 k. c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie uznania wierzytelności Banku przedstawionej wraz z zarzutem zatrzymania za przedawnioną, choć uruchomienie kredytu i udostępnienie środków na mocy umowy kredytu nastąpiło 21 kwietnia 2006 r., co oznacza, że bieg trzyletniego terminu przedawnienia rozpoczął się w maju 2006 r. z upływem

czasu, w którym Pozwany mógł najwcześniejszej wezwać Powoda do zapłaty, a także nie występują jakiegokolwiek przesłanki uzasadniające pominięcie przedawnienia (w tym zarzutu podniesionego przez Powoda), bowiem:

1) spór w niniejszej sprawie wygenerowało zachowanie Pozwanego, który przygotował i stosował wadliwy wzorzec, mimo tego, że posiadał wiedzę o nieadekwatności rozwiązania (produktu) polegającego na powiązaniu umowy kredytu z walutą obcą;

2) zachowanie Pozwanego, który - wiedząc o problemie umów kredytów powiązanych z kursem waluty obcej i wadach tkwiących w tych umowach - nie przedstawił (nie zaproponował) żadnego rozwiązania, twierdząc i przekonując Powoda o zgodności z prawem umowy oraz domagając się dokonywania spłat rat w pełnej wysokości, wyklucza możliwość stosowania dobrodziejstwa art. 117<sup>1</sup> k. c.;

3. art. 411 pkt 4 k. c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że spełnianie świadczenia w ramach wykonywania umowy kredytu (zatem wykonywanie określonego zobowiązania z umowy) pozostaje tożsame ze spełnieniem świadczenia w ramach wykonywania nieważnej czynności prawnej (zatem wykonywania obowiązku wynikającego z ustawy) przed terminem wymagalności; Sąd Okręgowy w Warszawie w sposób nieprawidłowy zmodyfikował podstawę prawną świadczenia spełnianego przez Powoda: wola Powoda obejmowała wygaszenie zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu i wymagalnych rat, a nie wygaszenie niewymagalnego, potencjalnego obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia, co oznacza, że zastosowanie art. 411 pkt 4 k.c. było niedopuszczalne;

4. materialnego, a to art. 5 k. c. oraz art. 411 pkt 2 k. c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że zwrotowi nie podlega świadczenie spełnione w złotych w wykonaniu umowy kredytu uznawanej za nieważną, podczas gdy:

1) zastosowanie art. 411 pkt. 2 k. c. ograniczone jest do sytuacji wyjątkowych, dotyczących sfery zobowiązań wynikających choćby z alimentacji,

2) zaś z art. 5 k. c. nie może korzystać podmiot (strona procesu), którego wadliwe, niezgodne z tymi zasadami, zachowanie doprowadziło do powstania roszczenia przeciwnika (tzw. „zasada czystych rąk”); Powód dochodząc roszczeń od Pozwanego nie nadużywa prawa a wyciąga konsekwencje z niezgodnego z prawem zachowania Pozwanego;

5. materialnego, a to art. 410 § 1 i 2 k. c. oraz art. 405 k. c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu zasądzenia Powodowi zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego przez Powoda na rzecz Banku w kwocie 37 509,79 PLN w ramach wykonywania Umowy zawierającej wadliwe klauzule przeliczeniowe, tworzące mechanizm (warunek) walutowy i przez to nieważnej ex lege i ex tunc.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadanie mu treści: 1) w pkt. II: „zasądza od pozwanego (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą W. na rzecz powoda A. R. kwoty: 1. 37 509,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 5 października 2018 r. do dnia zapłaty; 2) 36 474,79 (...) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: a) od kwoty 28 505,75 (...) za okres od 5 października 2018 roku do 29 listopada 2020 roku, b) od kwoty 7 969,04 (...) za okres od 13 listopada 2020 roku do dnia zapłaty”; 2) w pkt. III i IV: a) usunięcie dotychczasowej treści pkt. III, b) oraz oznaczenie dotychczasowego pkt. IV numerem III. Powódka wносиła również o zasądzenie od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz A. R. kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego Banku nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne. Za częściowo zasadną należało natomiast uznać apelację powódki.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego, w tym przede wszystkim zarzutów naruszenia prawa procesowego, zwrócić należało uwagę na ogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>(1)</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, czy też, iż granice jego zachowania wyznaczane były co to poprzez popyt i podaż, czy też przez kursy stosowane przez inne tego rodzaju podmioty uczestniczące w obrocie walutowym, pozostaje bez znaczenia. Twierdzenia takie dotyczą bowiem sposobu wykonania umowy, a zatem zdarzeń które miałyby ewentualnie miejsce już po jej zawarciu i w świetle powyższej uchwały Sądu Najwyższego, pozostające bez znaczenia dla oceny abuzywności wskazanych klauzul. Kwestia ta wydaje się oczywista, zważywszy na to, iż nawet jeżeli przedsiębiorca istotnie stosuje klauzule umowne w sposób relatywnie niedolegliwy dla konsumenta, to umowa nie zawiera żadnych zabezpieczeń, które nakazywałyby mu równie niedolegliwe wykonywanie tych klauzul w przyszłości. Tym samym uznać należy, iż wystarczy stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami naruszać będzie rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego (poprzez jednostronnie ustalane tabel), który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż niezasadne były zarzuty naruszenia przepisów postępowania, oznaczone w apelacji pozwanego jako zarzut 1 lit b), zarzut 2 oraz zarzut nr 3.

Za niezasadny należało również uznać zarzut oznaczony numerem 1 lit a). W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż kwestia należytego poinformowania powódki o ryzyku kursowym, nie może przesądzać o braku abuzywności niedozwolonych postanowień umownych. Zwrócić należy uwagę, iż kwestia jednostronnego ustalania przez bank kursu, z zastosowaniem którego następuje indeksacja kredytu była już przedmiotem licznych stanowisk wyrażanych, czy to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czy też Sądu Najwyższego. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia

zaczepniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te zachowują pełną aktualność w realiach faktycznych sprawy niniejszej – nie ma tu znaczenia, iż kurs waluty ustalany był nie w tabeli bankowej, a w istocie w dostarczonym kredytobiorcy harmonogramie spłat. Istotnym jest tu nie sposób dostarczania informacji kredytobiorcy, a to iż kurs ten jest jednostronnie ustalany przez przedsiębiorcę.

Poinformowanie konsumenta o ryzyku kursowym, o tyle w realiach faktycznych sprawy niniejszej pozostawało bez znaczenia dla oceny wskazywanych klauzul umownych, iż łącząca strony umowa nie łączyła sposobu ustalania kursu przez pozwanego z jakimikolwiek trendami rynkowymi. „Tabela kursów” obowiązująca w banku mogła być przez pozwanego ustalana w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek powiązania z aktualnymi (czy nawet historycznymi) trendami rynkowymi. Ewentualne ryzyko kursowe wynikało zatem nie z tendencji rynkowych, a z bieżącej polityki prowadzonej przez pozwanego Bank. Konsekwentnie zatem należało uznać, iż zadość obowiązkowi informacyjnemu pozwanego w tym zakresie, czyniłoby poinformowanie konsumenta (powódki) o tym, w jaki sposób Bank będzie ustalał wysokość kursu, bo jedynie taka informacja pozwoliłaby jakkolwiek powódce na ocenę wysokości swoich zobowiązań względem pozwanego.

Nie oznacza to jednak, iż rozważania Sądu I instancji co do braku jednoznaczności sformułowań nie są prawidłowe – jakkolwiek Sąd Apelacyjny brak jednoznaczności ujmuje nieco odmiennie. I tak zwrócić należy uwagę, iż z jednej strony ustalanie przez pozwanego w sposób jednostronny kursu walutowego, który ostatecznie determinuje wysokość zobowiązania powódki, zaś z drugiej strony brak precyzyjnego określenia daty, w której kredyt zostanie wypłacony, sprawia, iż powódka nawet w przybliżeniu nie była w stanie oszacować jak kształtować się będzie wysokość jej zobowiązania – ile ostatecznie zobowiązana będzie spłacić. Jakkolwiek przy spłacie terminy płatności były określone, jednakże również w tym zakresie klauzula obciążona była zdiagnozowaną przez Sąd Okręgowy wadą – kursem ustalonym przez Bank. Tym samym skoro ostateczna wysokość zobowiązania nie była powódce znana w dniu zawarcia umowy (a nawet później – w okresie jej wykonywania), nie sposób było uznać, iż klauzule indeksacyjne zostały sformułowane w sposób jednoznaczny – to jest jednoznacznie wskazywały w sposób obiektywny i możliwy dla konsumenta do ustalenia wysokość jego zobowiązania. Zwrócić tu należy uwagę, iż odwoływanie się przez skarżącego do § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu jest o tyle niezrozumiałe, iż jakkolwiek z ust 4 wynika co prawda, iż konsument akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego, jednakże w ust. 5 zobowiązuje się od do dostarczenia na żądanie Banku wyceny kredytowanego mieszkania. Tu zwrócić należy uwagę, iż kontrola, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. dotyczy jedynie nawiązanych już stosunków obligacyjnych. Tym samym możliwa jest jedynie wówczas, gdy konsument zaakceptuje warunki zaoferowane mu przez przedsiębiorcę. Już sam fakt podpisania umowy czyni zadość takiej akceptacji, a tym samym dodatkowy zapis zawarty w § 11 ust. 4 nie nadaje postanowieniom umowy odmiennego znaczenia.

Sąd Apelacyjny nie potrafi natomiast ocenić zarzutu oznaczonego numerem czwartym wśród zarzutów naruszenia prawa procesowego. W tym zakresie pozwany zarzuca brak dopuszczenia dowodu z dokumentów, przy czym ani w treści zarzutu, ani w uzasadnieniu apelacji (w tym zakresie karty 587 odwrot – 588 odwrot) nie wskazuje dokładnie o

jakie dokumenty chodzi, zaś przede wszystkim w ogóle nie wskazuje jaki wpływ miałyby tego rodzaju uchybienie na treść rozstrzygnięcia (czyli – jakiego rodzaju okoliczności faktyczne powinny być w ten sposób ustalone lub jakiego rodzaju okoliczności faktyczne winne być ustalone odmiennie oraz jak tego rodzaju odmiennie ustalenia faktyczne rzutowałyby na finalne rozstrzygnięcie). W uzasadnieniu tych zarzutów pozwany nawiązuje do praktyki ustalania przez niego kursów walut, zaś kwestia ta została już wyżej oceniona.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego zwrócić należało uwagę, iż pierwszy z nich – naruszenia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 3 w zw. z art. 385<sup>(2)</sup> k. c został już po części wyżej oceniony z odwołaniem się do poglądów prezentowanych przez Sąd Najwyższy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jeżeli chodzi zaś o kwestię uzgodnienia klauzuli waloryzacyjnej, to – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – abuzowność klauzuli jest wykluczona jedynie wówczas, gdy ta konkretna klauzula jest przedmiotem indywidualnych negocjacji. Negocjom takim nie czyni zadość wybór przez konsumenta jednej z kilku wariantów umowy oferowanej przez przedsiębiorcę – brak jest tu bowiem negocjacji konkretnej klauzuli.

Co do drugiego z zarzutów naruszenia prawa materialnego, to Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd zaprezentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a przytoczony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Ponownie zwrócić należało uwagę, iż w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Co do braku możliwości dalszego obowiązywania umowy w takiej sytuacji (po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych) wypowiedział się w ostatnim okresie również Sąd Najwyższy – w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2022 r. (sygn. akt II CSKP 796/22) Sąd ten wskazał, iż (...) Słusznie pozwany kwestionuje przyjęte przez Sąd Apelacyjny rozwiązanie. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla konsekwentnie, że przepisy dyrektywy 93/13 sprzeciwiają się uzupełnianiu przez sąd krajowy umowy przez zmianę nieuczciwego warunku na podstawie przepisu prawa krajowego. Wskazuje też, że nie jest dopuszczalne częściowe utrzymanie nieuczciwego warunku umownego w mocy przez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, o ile sprowadzałoby się to do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany treści umowy. Sąd Okręgowy prawidłowo zdiagnozował również skutki braku możliwości uzupełnienia przez sąd krajowy łączącej strony umowy – po wyeliminowaniu z niej niewiążących konsumenta niedozwolonych postanowień umownych. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia - wskutek uznania klauzuli za abuzywną - mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu 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 (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

Oceniając zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k. c. w związku z art. 405 oraz 411 pkt 1 k. c. Sąd Apelacyjny również pragnie odwołać się do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego. Zwrócić tu należy uwagę, iż już w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20) Sąd ten wskazał, iż 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. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. W dalszej kolejności zauważyć należało, iż – wbrew zarzutom apelacji – konsument znajdował się w przymusowym położeniu, co najmniej z kilku przyczyn. Przede wszystkim nie może zniknąć z pola widzenia, iż zaprzestanie przez konsumenta realizowania swoich zobowiązań, prowadziłoby niewątpliwie do akcji windykacyjnej ze strony pozwanego Banku – podkreślić należy, iż w okresie obowiązywania umowy przez znaczący czas banki były podmiotami uprzywilejowanymi, uprawnionymi do kreacji bankowych tytułów egzekucyjnych, co w praktyce sprawiało, iż ochrona interesów konsumenta nastąpić mogła już po wszczęciu postępowania egzekucyjnego przez bank, poprzez wytoczenie tzw. powództwa przeciwegzekucyjnego. Stawiało to konsumenta niewątpliwie w niesłychanie niekorzystnej sytuacji. Dodatkowo roszczenie banku było zabezpieczone rzeczowo na majątku należącym do powódki. Wreszcie nie sposób nie zauważyć, iż zaprzestanie przez konsumenta realizowania swoich zobowiązań wynikających z umowy kredytowej z bankiem, w zasadzie automatycznie skutkuje ujawnieniem tej informacji w stosownych rejestrach zawierających informacje kredytowe, co z kolei w zasadzie wyklucza takiego kredytobiorcę z możliwości korzystania z innych produktów kredytowych (kart kredytowych, innych kredytów konsumpcyjnych), ale także z innych usług o charakterze abonamentowym (takich jak np. usługi telefonii komórkowej). Zaprzestanie zatem przez powódkę uiszczania rat kredytu z jednej strony zaskutkowałoby wszczęciem przez pozwanego czynności windykacyjnych, z drugiej zaś – pozbawiłoby powódkę możliwości korzystania z szeregu usług. W takiej sytuacji Sąd Apelacyjny uznaje, iż powódka działała w celu uniknięcia przymusu.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 31 ust. 2 i 3 Konstytucji RP nie jest całkowicie zrozumiały. Zwrócić należy uwagę, iż pozwany nie jest tu pozbawiony możliwości dochodzenia swoich roszczeń, co więcej – zostały one zabezpieczone poprzez uwzględnienie przez Sąd Okręgowy zarzutu zatrzymania. Nie sposób zasadnie twierdzić, iż skoro obie strony stosunku obligacyjnego mogą dochodzić należnych im roszczeń wynikających z nieważności łączącej strony umowy, to pozycja przedsiębiorcy jest upośledzona. Co do naruszenia zasady proporcjonalności sankcji – to jak się wydaje kwestię tę przesądził już prawodawca, statuując iż niedozwolone postanowienia umowne nie są wiążące dla konsumenta, ale pozostają wiążące dla przedsiębiorcy. Nie jest rolą sądu powszechnego wyrównywanie – i to contra legem – tej nierówności.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w apelacji powódki zwrócić należy uwagę, iż w pierwszej kolejności powódka kwestionuje uwzględnienie przez Sąd Okręgowy podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania. W pierwszej kolejności skarżący podniósł tu trzy zarzuty – jednorodzańowość świadczeń, brak ekwiwalentności świadczeń oraz przedawnienie roszczenia. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu cytowanej już uchwały z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20), w którym Sąd ten wskazał, iż (...) Zagrożeniem związanym z niewypłacalnością jednego z obustronnie wzbogaconych zapobiega w znacznej mierze przewidziane w art. 497 w związku z art. 496 k. c. prawo zatrzymania otrzymanego świadczenia, dopóki druga strona nie zaofiaruje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Wbrew pozorom możliwości

skorzystania z tego prawa (co wymaga złożenia oświadczenia woli) nie przekreśla stwierdzenie, że w zakresie, w jakim spłaty kredytu stanowią jedynie zwrot kapitału (bez odsetek), nie mogą być traktowane jako świadczenie wzajemne względem oddania przez bank tego kapitału do dyspozycji kredytobiorcy (jest nim zobowiązanie kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 440/13, niepubl., z dnia 7 marca 2017 r., II CSK 281/16, Glosa 2018, nr 2, s. 74). Nasuwa się bowiem myśl, że z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 k. c. obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest - w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy - czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius. Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Argumentacja ta przesądza o niezasadności dwóch pierwszych zarzutów podniesionych w tym zakresie przez powódkę.

Co do zarzutu braku uwzględnienia przedawnienia roszczenia przedsiębiorcy w zakresie zwrotu kapitału, Sąd Apelacyjny pragnie ponownie odwołać się do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego – do mającej moc zasady prawnej, przytoczonej już uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), w której Sąd ten wskazał, iż Jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Chwila wymagalności roszczenia pozwanego Banku determinowana jest zachowaniem powódki i zależy od złożenia przez nią oświadczenia, mocą którego powołuje się ona na nieważność umowy. Kwestia ta w realiach sprawy jest o tyle istotna, iż nawet inicjując niniejsze postępowanie powódka domagała się pierwotnie tzw. odfrankowania – dochodziła kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy tym, co uiściła, a tym co zobowiązana byłaby uiścić, gdyby umowa kredytowa nie zawierała niedozwolonych postanowień umownych. Dopiero pismem z dnia 8 października 2020 r. powódka zmieniła swoje stanowisko i rozszerzając powództwo domagała się również ustalenia nieważności łączącej strony umowy. W takiej sytuacji wymagalność roszczenia Banku należy wiązać co najwyżej z datą tego pisma (w istocie z datą jego doręczenia pozwanemu). W takiej sytuacji termin przedawnienia roszczenia jeszcze nie upłynął.

Co do ostatniego w tym zakresie zarzutu – braku uwzględnienia kwoty 30 746,49 zł, to nie kwestionując, iż tego rodzaju kwotę powódka uiściła, zwrócić jednak należało uwagę, iż jest to kwota, które nie była dochodzona niniejszym pozewem (jako raty uiszczone przez powódkę na ponad 10 lat przed zainicjowaniem niniejszego postępowania). Już tylko zatem z tej przyczyny nie sposób było jej uwzględnić. Nie przesądzając tu wyniku dalszych ewentualnych sporów pomiędzy stronami, ostrożnie należało także zwrócić uwagę, iż pozwany w odpowiedzi na pozew podnosił zarzut przedawnienia roszczeń powódki, to chociaż zarzut ten nie mógł dotyczyć roszczeń niedochodzonych, zwrócić należy uwagę, iż kwoty te – gdyby jakkolwiek zostały przedstawione do rozliczenia - istotnie należałoby uznać za przedawnione. Wyżej przedstawiona już argumentacja, co do daty wymagalności roszczenia Banku może prowadzić do sytuacji, w której roszczenie konsumenta ulegnie przedawnieniu (przynajmniej w części), zaś roszczenie banku jeszcze nie. Taka sytuacja będzie w praktyce występowała zawsze, gdy konsument po upływie ponad 10 lat od rozpoczęcia spłaty kredytu, zdecyduje się na zmanifestowanie bankowi braku zgody na dalsze obowiązywanie niedozwolonych postanowień umownych, co miało miejsce w realiach sprawy niniejszej.

Za zasadne należało natomiast uznać te zarzuty powódki, które dotyczyły oddalenia jej powództwa o zapłatę kwoty 37 509,79 zł. W obszernym uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Okręgowy kwestią tą zajął się w istocie marginalnie (poświęcono jej niecałe dwie strony uzasadnienia), wnioskować jednak ostatecznie należy, iż w ocenie tego Sądu spełnienie świadczenia przez konsumenta na podstawie nieważnej umowy czyniło zadość zasadom współzycia społecznego. Stanowiska tego nie sposób podzielić. Uznanie, iż w relacjach konsumenta z przedsiębiorcą spełnienie takiego świadczenia przez konsumenta czyni zadość zasadom współzycia społecznego winno mieć miejsce absolutnie wyjątkowo. Z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż zawarcie umowy kredytowej z naruszającymi interes konsumenta klauzulami umownymi wiązało powódkę na szereg lat, przy czym wysokość jej zobowiązania z tego tytułu, jak już wskazano zależna była od pozwanego (od bieżąco wyznaczanych przez niego kursów). Mieć tu należy na uwadze, iż przedsiębiorca dysponuje szerokim asortymentem środków prawnych, przy pomocy których dochodzić może



swoich roszczeń (począwszy od wytoczenia powództwa wzajemnego, poprzez podnoszenie w toku postępowania różnego rodzaju zarzutów, po dochodzenie roszczenia na zasadach ogólnych). Art. 411 pkt 2 k. c. winieni mieć przede wszystkim zastosowanie do sytuacji gdy ten, kto spełnił świadczenie, nie był prawnie zobowiązany, lecz można mu przypisać moralny obowiązek wobec przyjmującego świadczenie. Takiego moralnego obowiązku konsumenta względem przedsiębiorcy Sąd Apelacyjny w tym składzie nie dostrzega.

Z drugiej strony nie sposób było uznać, iż zachowanie powódki (dochodzenie roszczenia) stanowiło przejaw nadużycia prawa podmiotowego. Twierdzenie takie w relacji konsumenta z przedsiębiorcą może mieć miejsce absolutnie wyjątkowo i zarezerwowane winno być do sytuacji, w których konsument działa w sposób intencjonalny, ze świadomym i z góry powziętym zamiarem wyrządzenia przedsiębiorcy szkody. Za nadużycie prawa podmiotowego nie może zaś być uznane dochodzenie przez konsumenta roszczeń wynikających z nieważności łączącej go z przedsiębiorcą umowy kredytowej. W realiach sprawy niniejszej tego rodzaju intencjonalność powódki nie występuje. Przeciwnie – w ocenie Sądu Apelacyjnego dochodzi tu do typowej sytuacji, w której konsument – strona umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, dochodzi swoich roszczeń w stosunku do przedsiębiorcy – banku, w związku z krystalizującą się korzystną dla niego linią orzeczniczą. Dochodzenie roszczeń przez konsumenta nie pozbawia co do zasady możliwości dochodzenia takich roszczeń wynikających z braku możliwości dalszego obowiązywania umowy przez przedsiębiorcę, a jak już wskazano przedsiębiorca jest tu w o tyle korzystniejszej sytuacji, iż jego roszczenie nie uległo przedawnieniu. Wysokość dochodzonego w tym zakresie przez powódkę roszczenia nie wzbudzała wątpliwości i wynikała z przygotowanego przez poprzednika prawnego pozwanego, a dołączonego do pozwu zestawienia wpłat (karty 31 i nast. akt sądowych).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, uwzględniając w części apelację powódki, zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powódki oraz apelacja pozwanego w całości podlegały oddaleniu jako bezzasadne – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k. p. c. wzajemnie je znosząc. W tym zakresie Sąd Apelacyjny miał na względzie, iż to jedynie powódka utrzymała się w tej instancji w części ze swoim stanowiskiem, jednakże stosunkowe rozdzielanie kosztów sprawiałoby, iż to powódka winna zwrócić część kosztów pozwanemu, który ze swoim stanowiskiem nie utrzymał się w ogóle. Powódka wygrała bowiem co do kwoty 37 570 zł ze swojej apelacji oraz 356 952 zł z apelacji pozwanego - łącznie 394 522 zł z ogólnej kwoty 535 443 zł, czyli w 74%, a tym samym pozwany wygrał w 26%. Na koszty powódki złożyły się – 1 000 zł opłaty od apelacji oraz 4 050 koszty zastępstwa procesowego – razem 5 050 zł, z czego 74% to 3 737 zł. Tymczasem na koszty pozwanego złożyły się – opłata od apelacji 17 848 zł oraz kwota 4 050 zł kosztów zastępstwa, czyli łącznie 21 898 zł, z czego 26% to 5 693,48 zł. W takiej sytuacji powódka – przy stosunkowym rozdzielaniu kosztów – pomimo, iż uzyskała korzystniejsze dla siebie rozstrzygnięcie, byłaby zobowiązana zwrócić pozwanemu około 2 000 zł. Tego rodzaju rozstrzygnięcie w realiach sprawy niniejszej byłoby niesprawiedliwe, zaś w takiej sytuacji koszty postępowania powinny zostać wzajemnie zniesione.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.