

**Sygn. akt VI ACa 756/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 lutego 2022 r.**

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

Przewodniczący - sędzia Ksenia Sobolewska - Filcek

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2022 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa K. Z.

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

o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt XXV C 2363/18

I. oddala apelację;

I. zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz K. Z. 8.100,00 zł (osiem tysięcy sto złotych) kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 756/21**

## UZASADNIENIE

Powód – K. Z., ostatecznie precyzując swoje żądanie, wniósł o ustalenie nieważności umowy kredytu z 31 marca 2008 r. zawartej między nim, a (...) Bankiem S.A. oraz o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. (następcy prawnego (...) Banku S.A.) na rzecz powoda 282.232,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 października 2020 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu świadczeń nienależnych, poczynionych w okresie od dnia zawarcia umowy do 17 września 2020 r. w wykonaniu umowy, która jest nieważna. Jako żądanie ewentualne wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego 113.578,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, tytułem zwrotu nadpłaconych świadczeń z umowy, której część zapisów jest abuzywna.

Pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa zaprzeczając podstawę faktycznej i prawnej żądań powodów oraz podnosząc zarzuty: przedawnienia, potrącenia i zatrzymania.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: ustalił nieważność spornej umowy; zasądził od pozwanego na rzecz powoda 282.232,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 3 lutego 2021 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo główne o zapłatę w pozostałej części oraz obciążył pozwanego kosztami procesu stosownie do art. 100 zd. 2 k.p.c. i zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Powyższe rozstrzygnięcie sąd okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W roku 2008 powód podjął decyzję o budowie domu na własne potrzeby mieszkaniowe i poszukiwał odpowiedniej sumy pieniędzy, którą początkowo ustalił na 150.000,00 zł. Porównał oferty kredytowe kilku banków i ostatecznie zwrócił się do (...) Banku S.A. w W. (którego następcą jest pozwany Bank), którego klientem już był, a który przedstawił mu ofertę kredytu indeksowanego do (...). Ponieważ w przypadku tego kredytu zdolność kredytowa powoda miała być znaczna, ostatecznie złożył on wniosek o kredyt w kwocie 280.000,00 zł. Przed podpisaniem umowy nie przedstawiono mu oferty kredytu w PLN, nie wyjaśniono mu też specyfiki kredytu indeksowanego i możliwych w przyszłości konsekwencji zawarcia takiej umowy, ani też nie dostarczono informacji o historycznych zmianach kursu (...). Umowa została zawarta przy użyciu standardowego wzorca umownego stosowanego przez Bank.

W dacie zawarcia umowy powód nie prowadził działalności gospodarczej.

Umowa została zawarta 31 marca 2008 r. Bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 280.000,00 zł., denominowanego do (...), na 300 miesięcy, w celu budowy domu jednorodzinnego. Mechanizm indeksacji kwoty kredytu i kwot poszczególnych rat został ujęty w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1 i 1a, § 9 ust 2 i 3 umowy. W § 11 ust 4 i 5 znalazło się oświadczenie kredytobiorcy, że został poinformowany o ryzyku związanym z możliwą zmianą kursów walut oraz akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego. Integralną część umowy stanowić miały Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek Hipotecyjnych (...), których doręczenie i znajomość zostały potwierdzone w § 1 ust 2 umowy.

Kredyt został uruchomiony w 3 transzach – 8 kwietnia 2008 r. w drodze wypłaty 100.000,00 zł, stanowiących równowartość 46.948,36 (...); 10 czerwca 2008 r. w drodze wypłaty 100.000,00 zł, stanowiących równowartość 48.543,69 (...) i 20 października 2008 r. w drodze wypłaty 80.000,00 zł, stanowiących równowartość 35.523,98 (...).

Aneksem nr (...) z kwietnia 2016 r. strony zawiesiły spłatę kredytu na 6 miesięcy.

W roku 2008 w Banku obowiązywał regulamin wewnętrzny dotyczący tworzenia tabel kursowych, niedostępny dla kredytobiorców.

Pismem z 23 lutego 2018 r. powód wniósł do Banku reklamację, w której zarzucił, że sporna umowa zawiera niedozwolone postanowienia mające wpływ na wysokość pobieranych rat i zażądał wyliczenia i zwrotu nadpłaty oraz przesłania zaktualizowanego harmonogramu spłat.

Bank nie zastosował się jednak do tego wezwania.

Powód spłacał kredyt w PLN. Pierwszą ratę uiszczył 14 kwietnia 2008 r. W okresie od dnia zawarcia umowy, do 14 sierpnia 2018 r. wpłacił na rzecz Banku, tytułem spłaty kredytu 193.685,25 zł, a w okresie od 14 września 2018 r. do 17 września 2020 r. – 92.462,00 zł. (łącznie – 286.147,25 zł).

Powyższych ustaleń sąd okręgowy dokonał na podstawie dokumentów przedstawionych przez strony, które uznał za wiarygodne i miarodajne. Natomiast zeznania powoda i świadków uznał za wiarygodne, jednak nie wnoszące niczego do sprawy ponieważ nie pamiętali oni okoliczności zawierania spornej umowy. Wobec uznania spornej umowy za nieważną, sąd okręgowy wykorzystał opinię biegłego wyrażoną w tej sprawie za przydatną jedynie w zakresie wyliczenia sumy kwot uiszczonych przez powoda do 14 sierpnia 2018 r.

W ocenie sądu okręgowego powództwo wniesione przez K. Z. co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

Jako podstawę oceny jego żądań sąd okręgowy wskazał przepisy o ochronie konsumentów (wynikające zarówno z Dyrektywy 93/13, jak i z Konstytucji RP oraz art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c.) i stwierdził, że w chwili podpisywania umowy przysługiwał mu w stosunkach z Bankiem status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Zaciągnął bowiem kredyt na cele związane z realizacją swoich potrzeb mieszkaniowych.

Sąd okręgowy stwierdził też, że w dacie jej zawarcia sporna umowa nie była sprzeczna z art. 69 ust 1 Prawa bankowego, a jej zapisy wypełniały dyrektywę art. 353<sup>1</sup> k.c. Stanowiła jedną z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu w PLN, w której wprowadzenie tzw. „klauzuli waloryzacyjnej” służyło zastosowaniu oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do (...) (uznawanego za korzystniejsze dla kredytobiorców). Ustalenie więc wysokości świadczenia kredytobiorców w odniesieniu do (...) było skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji - tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania, a przez to – obniżenia odsetkowych kosztów kredytu.

W konsekwencji, zdaniem sądu okręgowego, postanowień dotyczących indeksacji nie można uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. Ich cel był bowiem odmienny, a skutek oddziałuje bezpośrednio na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorców, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorców – zwrotu wykorzystanego kapitału i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać waloryzacji, kwota określona w PLN. Z drugiej strony, nie można mówić o nieokreśleniu świadczenia, skoro umowa zawiera określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w PLN oraz zasady i sposób indeksacji. Innym natomiast zagadnieniem jest to, czy sposób określenia tych zasad nie stanowi niedozwolonych postanowień umownych.

Odnosząc się do tej ostatniej kwestii sąd okręgowy stwierdził, że zawarte w umowie postanowienia określające sposób wyliczenia salda kredytu i wysokości rat są abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a tym samym nieskuteczne. Ocenę tę uzasadnił stwierdzając, że:

- zapisy spornej umowy nie były indywidualnie uzgadniane z powodami – wynika to z samego charakteru umowy opartej o treść stosowanego przez Bank wzorca umowy oraz regulaminu, a także z zeznań powoda, których wiarygodności pozwanemu nie udało się obalić oraz stąd, że pozwany nie udowodnił okoliczności przeciwnej, a wybór przez konsumenta jednego z oferowanych kredytów nie stanowi formy indywidualnego uzgodnienia treści umowy;
- sporne postanowienia wprost określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i ją charakteryzują, jako podtyp umowy kredytu, realizując cel ich wprowadzenia – dążenie do obniżenia miesięcznego obciążenia kredytobiorcy. Dotyczy to również postanowień określających zasady wyznaczania kursów walut;
- zapisy wprowadzające i kreujące mechanizm indeksacji nie zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, a więc w sposób jednoznaczny, zaś Bank nie wywiązał się z ciężącego na nim obowiązku informacyjnego względem konsumenta – dotyczy to także postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych, jak również stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut;
- w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. nie ma znaczenia rzeczywisty sposób wykonywania umowy przez Bank i sposób finansowania udzielania kredytów indeksowanych – są to okoliczności leżące poza zakresem łączącego strony stosunku prawnego;
- zawarte w § 2 ust 1 i 2, § 4 ust 1a i § 9 ust 2 postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji rażąco naruszają interesy powoda, jako konsumenta, wobec nierównomiernego rozłożenia ryzyka między stronami umowy, a równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro zostały wprowadzone z wykorzystaniem przewagi kontraktowej Banku, który nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowej obowiązków informacyjnych;
- zawarte w § 2 ust 2, § 4 ust 1a oraz § 9 ust 2 i 6 postanowienia przewidujące stosowanie do przeliczeń kursów wskazanych w tabeli kursów Banku rażąco naruszają interesy powoda, jako konsumenta, wobec narażenia go na nieograniczoną arbitralność decyzji Banku, przy baraku narzędzi weryfikacji prawidłowości ustalenia tych kursów, a równocześnie naruszają dobre obyczaje, skoro naruszają równowagę kontraktową stron na rzecz strony i tak silniejszej, jaką jest Bank;

- skutkiem powyższych wadliwości jest bezskuteczność zakwestionowanych zapisów umowy względem powoda, a w konsekwencji – wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji, przy pozostawieniu zasad oprocentowania kredytu, wprowadzonych do umowy w wyniku indeksowania kwoty wykorzystanego kredytu, czego ostatecznym rezultatem jest konieczność stwierdzenia nieważności umowy w całości – nie ma bowiem możliwości przywrócenia rzeczywistej równowagi między prawami, a obowiązkami jej stron, także z tego względu, że na dzień jej zawarcia nie istniały przepisy dyspozytywne mogące wypełnić lukę powstałą w wyniku bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów walut.

Sąd okręgowy stwierdził też, że w sprawie niniejszej stwierdzenie nieważności było zgodne z żądaniem powoda, który wykazał istnienie po swojej stronie interesu prawnego określonego w art. 189 k.p.c., a sprowadzającego się do potrzeby usunięcia stanu niepewności prawnej co do dalszego obowiązywania spornej umowy.

W ocenie sądu okręgowego na uwzględnienie zasługiwało także roszczenie o zapłatę - w całości, gdy chodzi o należność główną. Nieważność spornej umowy powoduje bowiem, że świadczenia powoda spełnione na rzecz Banku tytułem spłaty rat kredytu mają charakter nienależny w rozumieniu art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd okręgowy opowiedział się też za tzw. teorią dwóch kondycji oraz uznał, że:

- nie sposób stwierdzić, by w tej sprawie zaistniały przesłanki wymienione w art. 409 k.c. – nie można bowiem postawić znaku równości między zużyciem, czy utratą wzbogacenia (które w tym przypadku nie nastąpiło bezproduktywnie), a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy;

- pozwany bezskutecznie powołał się na art. 411 pkt 1 k.c. skoro sporne świadczenia były spełniane w wykonaniu nieważnej umowy;

- brak podstaw do uznania, że pozwany skutecznie zgłosił zarzut potrącenia, skoro jego roszczenie (o zwrot kwoty kapitału oraz wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z niego) nie jest wymagalne – Bank nie wezwał powodów do zapłaty stosownie do art. 455 k.c. – i zostało zgłoszone warunkowo, zaś roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy nie wynika z kontraktu i nie zostało wykazane w tej sprawie;

- zarzut zatrzymania jest nieskuteczny skoro umowa kredytu nie jest umową wzajemną; roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z rzeczy nie wynika z kontraktu; a złożenie oświadczenia o zatrzymaniu ma charakter materialnoprawny, co wymaga umocowania pełnomocnika do dokonania takiej czynności oraz jej przyjęcia;

- zarzut przedawnienia jest niezasadny, skoro termin przedawnienia roszczeń konsumenta wynosi 10 lat i może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez niego wiążącej decyzji co do ewentualnego sanowania niedozwolonej klauzuli umownej lub też powołania się na całkowitą nieważność umowy, co w tej sprawie nastąpiło w toku procesu – wraz z pismem modyfikującym powództwo, z 28 października 2020 r.

Orzekając o roszczeniu odsetkowym sąd okręgowy powołał się na art. 455 k.c. i stwierdził, że 14 – dniowy termin na spełnienie świadczenia przez Bank rozpoczął bieg wraz z doręczeniem mu pisma z 28 października 2020 r. (t.j. z dniem 19 stycznia 2021 r.). Bank pozostaje więc w opóźnieniu od 3 lutego 2021 r., a żądanie dotyczące odsetek za okres wcześniejszy podlegało oddaleniu.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. – zaskarżył go w części uwzględniającej powództwo i wniósł o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu za wszystkie instancje.

Skarżący zarzucił sądowi okręgowemu naruszenie prawa materialnego w postaci:

- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. – wskutek uznania, że sporne postanowienia umowne nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron oraz kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interes;

- art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że umowa nie wiąże stron w zakresie pozostałym po wyeliminowaniu klauzuli indeksacyjnej oraz, że nie było możliwe zastąpienie zapisów umowy uznanych za niedozwolone przepisami dyspozytywnymi (art. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c.) i zmiana ich treści;

- art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. przez ich błędne zastosowanie w sytuacji, gdy nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powoda, powód spełniał świadczenie wiedząc, że nie był do tego zobowiązany, lecz nie czynił tego z zastrzeżeniem zwrotu i nie pozostając pod jakimkolwiek przymusem ze strony pozwanego.

Skarżący zarzucił też naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. oraz podniósł ewentualny zarzut potrącenia, a także ewentualny zarzut zatrzymania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie. 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 oraz uznał za prawidłową ocenę zakwestionowanych przez powoda postanowień umowy w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz wynikających stąd konsekwencji co do związania stron umową w pozostałym zakresie. Kwestionujące tę ocenę zarzuty apelacji pozwanego nie są trafne.

Sąd apelacyjny podzielił też w całości ocenę dopuszczalności żądania ustalenia nieważności umowy w świetle art. 189 k.p.c., zaprezentowaną przez sąd I instancji. 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 300 miesięcy, natomiast żądanie zwrotu bezpodstawnego świadczenia mogło obejmować jedynie sumę spłat dokonanych przez kredytobiorcę do dnia wniesienia pozwu. Co więcej, interes powoda 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.

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 sądownictwa, 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 powód został poinformowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a zatem Bank wywiązał się należycie z obowiązku informacyjnego względem konsumenta i nie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej stron i zasad współzycia społecznego oraz nie było podstaw do uznania umowy za nieważną. Zdaniem skarżącego, wbrew ustaleniom sądu okręgowego, kredytobiorca był też poinformowany 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 służących ochronie konsumenta w stosunkach z przedsiębiorcą. 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 powoda 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 sprzecznego z twierdzeniami pozwanego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, co z 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.

Wbrew też zarzutom apelacji sąd okręgowy trafnie ustalił, że sporna umowa pozostawia pozwanemu pozbawioną kontroli ze strony kredytobiorcy swobodę i dowolność w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało go 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 2008 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 kredytobiorcy ich znajomości.

Ostatecznie zatem, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazaną przez sąd okręgowy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia sąd apelacyjny uznaje za prawidłową i przyjmuje za własną. Sąd apelacyjny podziela też w całości dokonaną przez sąd okręgowy ocenę znaczenia ustalonych faktów w świetle przepisów prawa materialnego.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów skierowanych przeciwko ustaleniu, że sporne postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcą sąd apelacyjny zważył, że sąd okręgowy poddał wyczerpującej ocenie dokumenty powołane w apelacji i szczegółowo odniósł się do twierdzeń, jakoby fakt podpisania wniosku kredytowego, oświadczenia o wyborze waluty obcej, umowy i Regulaminu, sporządzonych zresztą według wzoru określonego przez Bank, uzasadniał stwierdzenie, że sporne zapisy umowy, składające się na szeroko rozumianą klauzulę indeksacyjną, były z nim indywidualnie uzgodnione. Swoboda kredytobiorcy w tym względzie sprowadzała się jednak do określenia kwoty potrzebnego mu kredytu i jego przeznaczenia. To zaś, że zdecydował się w takich okolicznościach podpisać przedłożone mu 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 kredytobiorcy o zaciągnięciu kredytu na warunkach zaoferowanych mu 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 mu taką właśnie ofertę kredytową, jako adekwatną do jego potrzeb i zdolności kredytowej.

Ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego uzasadnia, w ocenie Sądu Apelacyjnego stwierdzenie, że kredytobiorca oparł swoją decyzję o podpisaniu umowy w zaproponowanym kształcie na zapewnieniach pracownicy Banku, że model kredytu indeksowanego do (...) jest dla niego jedynym dostępnym, bezpiecznym 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 sprostał. Jak też trafnie stwierdził sąd okręgowy, indywidualnego uzgodnienia zapisów spornej umowy nie potwierdzają powołane w apelacji dokumenty i zaprzecza im wprost powód, którego wiarygodności pozwany nie zdołał podważyć. 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 negocjacom z kredytobiorcą.

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 kredytobiorcy 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.

W ocenie sądu apelacyjnego, sąd okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powoda zapisy spornej umowy, wprowadzające mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujące ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy jako równowartości kwot ustalonych w walucie obcej – zarówno

jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek, określają główne świadczenia stron. Kształtują one bowiem główne świadczenie kredytobiorcy, który zobowiązał 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 jego 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 kredytobiorcę w ramach realizacji jego podstawowego świadczenia wynikającego z umowy kredytowej, a więc jego 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 kredytobiorcy, 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 bezpośrednio 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 kredytobiorcy 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 A. B. R.), 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, ciężący 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 powoda 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 konsumenta w sposób sprzeczny z



dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego 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 kredytobiorcę 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). Kredytobiorca natomiast miał 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.

Powód oczekiwał od Banku kredytu udzielonego w PLN i spłacanego w takiej właśnie walucie, a przy tym dostępnego dla niego i nadającego się do realnej spłaty. Miał też pełne prawo, by zaufać Bankowi i przyjąć jego propozycje bez podejrzeń o działania bezprawne i nieuczciwe. Oferując więc mu produkt tak skomplikowany i ryzykowny, jak umowa o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, pozwany zobowiązany był przedstawić mu w sposób dostępny i pełny informacje na temat warunków, w jakich sam działa, jak również możliwych w ciągu trwania umowy - obciążających każdą ze stron - 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 powodowi takich informacji. Żaden podpisany przez niego dokument nie uzasadnia stwierdzenia, że dostarczono mu wymagane informacje. Zatem, choć niewątpliwie miał on 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 mu dostęp do informacji pozwalających na realną ocenę nałożonego na niego ryzyka finansowego związanego z zawarciem takiej umowy. Co więcej, zebrany w sprawie materiał dowodowy (zeznania powoda) uzasadnia stwierdzenie, że był on przekonywany o tym, jakoby oferowany mu produkt był dla niego 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, że zapisy dotyczące klauzuli indeksacyjnej są niedozwolone także i przede wszystkim z tego względu, że zostały zawarte w umowie bez wyjaśnienia kredytobiorcy ich rzeczywistego wpływu na sposób i możliwość realizowania przez niego umowy w toku kolejnych lat. Takie odniesienie się przez Bank do kontrahenta działającego w zaufaniu do jego profesjonalizmu, a dysponującego znacznie mniejszą wiedzą o działaniu oferowanego mu produktu, uzasadnia stwierdzenie, że zlekceważył jego prawa i bezpieczeństwo finansowe, przedkładając własny interes nad jego zaufanie do legalnie działającej instytucji kredytowej, a w konsekwencji naruszając też zasady konkurencji na rynku międzybankowym. Pod pozorem dostępnego i taniego kredytu oferował bowiem konsumentowi produkt niebezpieczny dla jego statusu majątkowego na przestrzeni kilkudziesięciu kolejnych lat. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd okręgowy przepisów prawa materialnego. Niezależnie bowiem od tego, że to właśnie przywróceniu zasady proporcjonalności i sprawiedliwości, wskazanych w art. 31 Konstytucji, służą przepisy Kodeksu cywilnego chroniące konsumentów w stosunkach z przedsiębiorcami, ich zastosowanie w sprawie niniejszej jest wynikiem nadużycia przez Bank, w stosunkach z powodami, własnej przewagi organizacyjnej, finansowej, a przede wszystkim - wynikającej z wiedzy uzyskanej w toku uczestniczenia w obrocie międzybankowym.

Nie ma również 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 (§ 16 Regulaminu). Trudno tu więc mówić o swobodzie wyboru waluty spłaty ze strony kredytobiorcy.

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 kredytobiorca zobowiązał 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 kontrahenta. 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 kredytobiorcy. 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 powód miał 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.

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 miał ponieść kredytobiorca, 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 konsumenta o jego ryzyku oraz sformułowanie umowy w sposób przyznający Bankowi uprawnienie do arbitralnego określania wysokości jego świadczeń.

W tej ostatniej kwestii sąd okręgowy nie uchybił zasadom wykładni oświadczeń woli i trafnie uznał, że zawarty w umowie 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 § 9 pkt 2 i 6 umowy. 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 kredytobiorcy, 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 kredytobiorcy okazały się abuzywne, a przez to nie wiążą stron, umowa, którą zamierzały zawrzeć została zniweczona.

Wbrew zarzutom apelacji 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, będącej również datą zaistnienia bezskuteczności spornych klauzul) w obrocie i jak trafnie uznał sąd okręgowy – jego dyspozycja nie odnosi się do sytuacji istniejącej w sprawie niniejszej, 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 żądaniami powoda 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. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., a także art. 56 k.c. i art. 354 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 teza o obowiązku sądu „utrzymania umowy” w sytuacji, gdy brakuje w niej postanowień dookreślających sposób spełnienia świadczenia przez kredytobiorców, 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 powoda żądania zapłaty w świetle art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd apelacyjny podziela też stanowisko, 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, nie doszło do naruszenia przez sąd okręgowy art. 498 k.c. skoro pozwany przedstawił do potrącenia własne roszczenia, które nie są wymagalne (brak wezwania do zapłaty), a w części – nie wynikają z tego samego stosunku prawnego, co wierzytelność powoda (roszczenie z tytułu bezumownego korzystania z kapitału). Powyższa ocena dotyczy też zarzutu potrącenia zgłoszonego ponownie w apelacji.

Nie sposób przy tym podzielić stanowisko Banku, jakoby roszczenie powoda zniweczył fakt spełnienia się okoliczności wskazanych w art. 411 pkt 1 k.c. Sąd okręgowy trafnie bowiem uznał, że powód spełniał świadczenie w wykonaniu umowy, która okazała się nieważna. Należy też podzielić w całości ocenę żądań powoda w kontekście art. 409 k.c.

Sąd apelacyjny podziela też stanowisko sądu okręgowego, że roszczenia obu stron wynikające z obowiązku zwrotu świadczeń nienależnych nie mogły stać się wymagalne, dopóki powód nie złożył 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, sąd okręgowy trafnie uznał, że z chwilą, gdy powód w toku procesu zarzucił spornej umowie nieważność, powołując się na art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. oraz przepisy Dyrektywy 93/13/EWG., nie sposób przypisać mu wolę utrzymania nie wiążących go zapisów umownych, a także stan nieświadomości skutków upadku umowy. Szczególnie, że swoje jednoznaczne stanowisko potwierdził żądając ustalenia nieważności umowy i zasądzenia sumy

świadczeń spełnianych przez niego bez podstawy prawnej na rzecz Banku. Należy więc uznać, że z datą doręczenia Bankowi odpisu pisma zmieniającego żądania powoda 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 pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, co wyklucza uznanie roszczenia powoda za przedawnione. W istocie bowiem, do chwili odmowy potwierdzenia klauzul abuzywnych (co wynika z samego żądania powoda), 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.

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, jak trafnie uznał sąd okręgowy, 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. Zarzut zatrzymania nie mógł odnieść skutku w tej sprawie także z tego względu, że służy on zabezpieczeniu roszczenia drugiej strony w sytuacji zgłoszenia żądań z umowy wzajemnej, nie zaś sparaliżowaniu skuteczności wyroku zasądzającego. W sprawie niniejszej zaś pozwany miał możliwość realizacji swoich roszczeń w drodze zarzutu potrącenia zgłoszonego w sposób odpowiadający wymogom art. 203<sup>1</sup> k.p.c.

Z tych wszystkich względów, uznając że apelacja pozwanego nie jest zasadna, sąd apelacyjny orzekł, jak w sentencji, na zasadzie art. 385 k.p.c. Wynik procesu w postępowaniu apelacyjnym przesądza zaś o orzeczeniu o kosztach tego postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.