



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2023 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Dasiewicz – Kowalczyk

Protokolant : Katarzyna Rudnicka

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2023 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa E. M.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu

z dnia 16 maja 2022 r.

sygn. akt I C 347/19

oddala apelację;

zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki 1800 zł kosztów postępowania apelacyjnego.

SO Małgorzata Dasiewicz – Kowalczyk

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 16 maja 2022r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia we Wrocławiu ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawarta przez powódkę E. M. ze stroną pozwaną (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.) w dniu 03 października 2007 r. jest nieważna (pkt I); zasądził od strony pozwanej (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki E. M. kwotę 36.625,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 11 sierpnia 2020 r. do dnia zapłaty (pkt II); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III); oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła strona powodowa zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w punktach I, II i IV oraz wniosła o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki kosztów postępowania za obie instancje; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie strona pozwana na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o rozpoznanie przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych pozwanego z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, a które miały dla rozpoznania sprawy istotne znaczenie.

W apelacji strona pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu z dnia 3 października 2007 roku (dalej określanej jako „Umowa kredytu”) przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. m.in. § 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1 a, § 9 ust.2 Umowy kredytu) stanowią klauzulę 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. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że Umowa kredytu w zakresie klauzuli indeksacyjnej oraz postanowień dotyczących kursów walut obarczona jest wadą polegającą na narzuceniu przez pozwanego powodowi sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek, **czyli głównych świadczeń** kredytobiorcy, wobec (1) braku zawarcia w Umowie kredytu mechanizmów chroniących kredytobiorców przed niczym nieograniczonym ryzykiem kursowym, oraz (2) nieokreślenia w Umowie kredytu zasad tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, a w konsekwencji błędne uznanie, że Umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy w Prawie bankowym brak jest wyraźnego wymogu, określania zasad ustalania kursów walut, a obciążenie kredytobiorcy ryzykiem

kursowym jest immanentnym elementem umowy o kredyt powiązany z walutą obcą, a skali tego ryzyka nie sposób z góry przewidzieć;

3) art. 385¹ § 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 przewidujących tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2, § 4, § 9 Umowy kredytu). uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością w/w 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. 56 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu;

4) art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na bezpodstawnym uznaniu, iż Umowa kredytu jest spreczna z ustawą ponieważ nie zawiera essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 Pr. Bank, a także dlatego, iż po wyeliminowaniu z umowy kredytu rzekomo niedozwolonych klauzul umownych (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2) nie może ona nadal obowiązywać albowiem brak w niej określenia zasad spłaty kredytu (sposobu ustalania wysokości rat płatnych w PLN, wysokość kredytu w CHF), pomimo, że uznane za abuzywne i wyeliminowane z niej postanowienia Umowy kredytu mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisów dyspozytywnych - w tym art. 358 § 2 k.c., bez konieczności zmiany istoty i charakteru Umowy kredytu (jako kredytu dewizowego/walutowego);

5) art. 358 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. L p.w.k.c. poprzez ich niezastosowanie w niniejszej sprawie, wprost (wobec faktu, że kredyt jest stosunkiem zobowiązaniowym o charakterze ciągłym) - jako obowiązującej w prawie polskim normy dyspozytywnej która mogłaby zastąpić normę rzekomo abuzywną, bądź przynajmniej w drodze analogii (np. poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 prawa wekslowego), z racji tego, iż norma ustawowa późniejsza, niż data zawarcia umowy kredytu korzysta z domniemania uczciwości wynikającego z motywu trzynastego Dyrektywy 93/13 - tak do wyliczenia wysokości wypłacanej kwoty kredytu oraz wysokości rat kapitałowo- odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF przed dniem wejścia w życie tego przepisu tj. przed 24 stycznia 2009 roku, jak i do wyliczenia wysokości rat kapitałowo- odsetkowych kredytu dewizowego/walutowego w CHF po 24 stycznia 2009 roku (w razie dokonywania jego spłaty w PLN);

6) art. 411 pkt 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że nie istniała podstawa prawna świadczenia przez powódkę na rzecz pozwanego i pozwany zobowiązany był do zwrotu świadczenia, kiedy w rzeczywistości doszło do spełnienia okoliczności wskazanych w art. 411 pkt 1 k.c., wyłączających możliwość dokonania zwrotu świadczenia;

7) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu zgłoszonego przez pozwanego, '

8) art. 496 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie ewentualnego zarzutu zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu zgłoszone przez Pozwanego

2. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny 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 ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji Umowa kredytu naruszała równowagę kontraktową i 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 decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

2) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235² k.p.c. poprzez:

a) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie 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/sprzedaży CHF oraz spreadu nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalane były w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane), które to okoliczności miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

b) pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu finansów 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.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, o następuje:

Wywiedziona apelacja nie rodziła podstaw do zmiany wyroku zgodnie z wnioskami strony skarżącej .

Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w sprawie, co do okoliczności istotnych dla jej rozstrzygnięcia, które Sąd Okręgowy przyjął za własne i zgodził się z oceną prawną roszczenia powódki dokonaną przez Sąd I instancji.

Chybionym był zarzut błędnej oceny dowodów. Wbrew wywodom apelacji Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał oceny zebranego materiału dowodowego w granicach wyznaczonych normą art. 233 § 1 k.p.c. i na tej podstawie właściwie zastosował normy prawa materialnego. W tym miejscu wskazać trzeba, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości lecz konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej

lub niesłusznie im je przyznając. Co więcej, skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Apelujący bank, uzasadniając zarzut przekroczenia przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów, wskazywał na błędne uznanie, że kredytobiorca nie został poinformowany o ryzyku wiążącym się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej oraz że uprawnienie banku do ustalenia kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń.

Wskazuje Sąd Okręgowy, iż w kwestii poinformowania o ryzyku kursowym ocena Sądu Rejonowego zyskać musiała miano trafne. Nawet, gdyby przyjąć, że zapisy umowy na które powołuje się pozwany bank z materialnoprawnego punktu widzenia, potwierdzają udzielenie takiej informacji przez bank, to brak jest jakichkolwiek zapisów pozwalających ustalić w jakim faktycznie zakresie (i o jakim ryzyku) powódka była informowana zgodnie z owym oświadczeniem. Nie wynika z niego, że powódkę poinformowano o realnym ryzyku, to jest o prognozowanych czy historycznych zmianach kursu, które w pełnym zakresie uwidaczniałyby faktyczne ryzyko zawarcia takiej umowy kredytowej szczególnie z uwzględnieniem okresu jej trwania. Powódce zaoferowano zestawienie wzrostu kursu waluty na wysokość raty, z którego jednak wynikało, że nie będą to duże wzrosty. Kredytobiorcy nie

przedstawiono symulacji kredytowej uwzględniającej istotne wahania kursowe, nie wskazano również wg jakich zasad bank ustala kursy walut. Powódka wskazała na uzyskanie jedynie informacji ogólnych oraz zachęcających do zawarcia umowy kredytu indeksowanego, łatwym dostępnie takiego kredytu (gdy kredyt złotówkowy był dla niej niedostępny), niższym koszcie takiego kredytu i stabilności kursu franka, którego możliwe wahania powinny być niewielkie. W tych okolicznościach ogólne oświadczenie powódki w kwestii ryzyka kursowego uwidocznionego w umowie, nie daje podstaw do podważenia jej twierdzeń iż nie została ona właściwie i rzetelnie poinformowana o ryzyku wiążącym się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, a pozwany dochował w tym zakresie wszelkiej, niezbędnej staranności. Oświadczenie powódki w istocie sprowadza się do tego, iż jako kredytobiorca wiedziała, że zaciąga kredyt waloryzowany kursem CHF. Nie została jednak poinformowana o możliwej (a nadto nieograniczonej umową) skali ryzyka walutowego, jaką na siebie przyjęła. Wskazać przy tym trzeba, że implementacja do polskiego systemu prawnego przepisów dyrektywy o ochronie konsumentów 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z dnia 5 kwietnia 1993 r.) sprawiła, że wymogi prawne w odniesieniu do umów zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami są wyższe, niż w przypadku umów zawieranych w obrocie niekonsumenckim. Dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest zatem wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od strony powodowej oświadczenia, o standardowej treści, że została poinformowana o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjęła do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Bank wystawiał bowiem na nieograniczone ryzyko kursowe kredytobiorców, oferując tego rodzaju produkt celem zwiększenia popytu na swoje usługi. W takim stanie rzeczy przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od uzyskanej w następstwie kredytu, mimo dokonywania regularnych spłat (Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, wyrok TSUE z 10.06.21 r. C – 776/19 i C – 782/19). Przetawione w niniejszej sprawie

dowody, w świetle twierdzeń powódki, nie dają podstaw do ustalenia, że bank wykonał obowiązek informacyjny w tym zakresie w sposób, jak wskazuje Sąd Najwyższy, ponadstandardowy, dający stronie powodowej pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Czyniło to zatem bezzasadnym wywiedziony w tym względzie zarzut błędnej oceny dowodów.

W ocenie Sądu Okręgowego nietrafiony był też zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż bank nie był ograniczony w wyznaczaniu kursów walut. Nie ulega wątpliwości w świetle zgromadzonych dowodów, że zasady ustalania tabeli kursów wynikały z procedur banku o których powódki nie informowano. Zasady te nie zostały określone w umowie, żadne wytyczne czy ograniczenia w tym zakresie. Oczywiście tabele te miały charakter zbliżony do rynkowych, ale w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty, ani współtworzący go spread. Słusznie uznał Sąd Rejonowy, iż umowa w części w jakiej normuje zasady ustalania kursów walut na potrzeby obsługi kredytu jest niekonkretna, niejasna i w istocie ma charakter normy blankietowej, która może zostać swobodnie wypełniona przez pozwaną Bank dowolną treścią, co do mechanizmów ustalania kursu i częstotliwości zmiany kursu. Podkreślić w tym miejscu trzeba, iż nie ma znaczenia czy tabele mają charakter zbliżony do rynkowych czy nie, ale to, że w umowie nie określono precyzyjnie od czego zależy kurs waluty, tym samym dając bankowi możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania powodów. Nie zaistniał przy tym żaden limit (pułap) odpowiedzialności konsumenta za zmianę kursu co, jak pokazały następne lata obowiązywania umowy, okazało się dla znacznej części kredytobiorców nie do udźwignięcia.

Wymaga wskazania, iż abuzywne postanowienia umowy istnieją *ex tunc*, a moment według którego dokonuje się oceny czy postanowienie jest dopuszczalne dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (uchwała SN z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17). Z powyższych względów nie mógł odnieść oczekiwanego rezultatu także zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 235² poprzez pominięcie przez Sąd Rejonowy wnioskowanego przez stronę pozwaną dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości (na okoliczność wskazania, czy stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty na rynku walutowym oraz że stosowane przez pozwaną kursy kupna/sprzedaży CHF oraz spreadów nie odbiegały od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego), gdyż nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana. Z tych też przyczyn dowód ten powielony w apelacji oddalił Sąd Okręgowy. Uprzedzając dalsze wywody wskazać trzeba, że Sąd II instancji zgodził się z poglądem, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umownych w tym konkretnym wypadku nie ma możliwości zastąpienia ich jakimikolwiek innymi przepisami. Tym samym nieprzydatnym dla rozstrzygnięcia stawał się także wnioskowany dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego, ustalonego w oparciu o parametry rynku finansowego uwzględniającego równomierny rozkład praw i obowiązków stron umowy kredytu, czy średniego NBP i przeliczenia według niego świadczeń stron (kwoty kredytu, rat , nadpłaty powódki). Co za tym idzie wniosek dowodowy również w tym względzie powielony w apelacji, Sąd Okręgowy oddalił.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji, wskazuje Sąd II instancji, iż prawidłowa, była też ocena Sądu Rejonowego, iż istnieją podstawy do stwierdzenia, że klauzule – na podstawie których dochodziło do przeliczenia wypłaconej w złotówkach kwoty kredytu i spłacanej w złotówkach na CHF według kursu z tabeli Banku – są klauzulami abuzywnymi, co czyniło również zarzuty naruszenia prawa materialnego (art. 385¹ k.c.) podniesione w apelacji strony pozwanej w całości bezzasadnymi.

Spornymi postanowieniami umownymi, których dotyczy niniejsza sprawa, były te które składały się na umowny mechanizm przeliczenia kwoty kredytu oraz kwot rat z CHF na PLN wedle kursów określonych tabelami kursowymi banku. Nie było sporne, że umowa zawarta przez strony była umową pomiędzy przedsiębiorcą i konsumentem. Nie budziło nadto wątpliwości Sądu Okręgowego, że umowę sporządzono według wzorca opracowanego przez poprzednika prawnego strony pozwanej, a

zakwestionowany zapis nie był przedmiotem negocjacji z powódką. Sąd Rejonowy, wbrew zarzutom apelacji, zasadnie nadto przyjął, iż zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, z 26 lutego 2015 r., C-143/13, z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, z 20 września 2017 r., C-186/16). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, z 20 września 2018 r., C-51/17, z 14 marca 2019 r., C-118/17, oraz z 3 października 2019 r., C-260/18). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG "ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług", o ile jednak "warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem" (art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. zd. 2 nie budzi wątpliwości, że wprowadzie postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, o ile jednak zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. W świetle orzecznictwa TSUE (wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16) "art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji". Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy (wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19).

Trudo uznać, aby informacje przekazane powódcie przez bank o ryzyku kursowym spełniały wymóg przejrzystości. Nadto analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. W szczególności nie wskazano wyraźnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej. Umowa odsyła do kursów walut objętych tabelami kursowymi stosowanymi przez bank – nie podając jednocześnie, jak tabele te są tworzone i jakie czynniki mają wpływ na wysokość określanych w nich kursów. Na podstawie samej umowy zawartej z powódką nie jest zatem możliwe jednoznaczne określenie świadczeń stron. Staje się to możliwe dopiero po skorzystaniu z

zewnętrznych i nieistniejących w chwili zawierania umowy dokumentów opracowanych przez bank. Powódka podpisując umowę w oparciu o jej treść i dostępne informacje w tej dacie nie była władna określić jak zostanie wyznaczony kurs CHF uwidoczniony w tabeli banku, a będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty kredytu czy ustalenia wysokości rat. Zapisy umowy są zatem niejednoznaczne jak słusznie uznał Sąd Rejonowy.

Powyższe stanowisko czyniło dopuszczalną kontrolę abuzywności kwestionowanych zapisów umownych (art. 385¹ k.c.), jakiej to Sąd I instancji również dokonał prawidłowo. Trafną była bowiem ocena Sądu Rejonowego, iż w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów konsumentów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych.

W orzecznictwie i doktrynie uważa się, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04). Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2011 r., VI ACa 771/10).

Abuzywność spornych postanowień umownych (klauzuli waloryzacyjnej) przejawia się po pierwsze w tym, iż nie odwołano się w tym zakresie do ustalanego w sposób obiektywny kursu CHF, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz wprowadzono zapis pozwalający w rzeczywistości stronie pozwanej kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy tych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy w CHF (kredytu). Przyznanie sobie przez pozwany bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości udzielonego kredytu oraz spłacanych rat - poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych - kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu w tym zakresie, bez wątpienia narusza ich interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność (niejednoznaczność), na jaką wskazywał już wyżej Sąd Okręgowy. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak aby kredytobiorca był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji kredytobiorcy w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku, co nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Niewątpliwie sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów powodów, przy założeniu, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu

o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Co do zasady możliwość zawierania takich umów istniała przecież i mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art. 353⁽¹⁾ k.c., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Tego jednak zabrakło w tej sprawie. Oczywiście jest przy tym, że celem klauzul waloryzacyjnych nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Co więcej, powódka wbrew stanowisku strony pozwanej nie została właściwie poinformowana o możliwej skali ryzyka walutowego, jaką na siebie przyjęła, jak słusznie uznał Sąd Rejonowy i z czym Sąd Okręgowy się zgodził, co już wyżej argumentowano. Dodać należy, iż również w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego uznaje się, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym – i niezobiektywizowanym – ryzykiem naruszając równorzędność stron (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy, żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie prawnie obojętne dla oceny abuzywności zapisów umownych było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank faktycznie ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy za Sądem Rejonowy uznał za abuzywne kwestionowane postanowienia indeksacyjne z umowy kredytowej, co czyniło stanowisko pozwanego banku w tym względzie wadliwym, a finalnie i podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. bezzasadnymi.

Strona pozwana w apelacji negując abuzywność postanowień umownych, zarzuciła jednocześnie, iż ewentualne jej zaistnienie w tej sprawie nie powinno niweczyć ważności całej umowy, a winna być ona kontynuowana. Z takim stanowiskiem Sąd II instancji się nie zgodził, uznając podniesione zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. oraz art. 58 k.c., 353¹, art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe oraz art. 358 k.c. w całości bezzasadnymi.

Wskazać należy, iż art. 385⁽¹⁾ i n. k.c. wprowadzają instrument wzmocnionej względem zasad ogólnych, w tym wynikających z art. 353⁽¹⁾ k.c., kontroli postanowień narzuconych przez przedsiębiorcę pod kątem poszanowania interesów konsumentów, uzupełniony szczególną sankcją mającą niwelować niekorzystne skutki zastosowania klauzul abuzywnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Z tych powodów przepisy te, w zakresie swego zastosowania, mają pierwszeństwo względem przepisów regulujących naruszenia ograniczeń swobody umów wynikające z zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.) i właściwości (natury) stosunku prawnego (art. 353⁽¹⁾ k.c.) oraz konsekwencje tych naruszeń, co nie oznacza, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego nie może być nieważność obejmującej je umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22). Sąd może uznać umowę w całości za nieważną, jeśli brak jest możliwości jej utrzymania (lub wykonywania) z pominięciem klauzul abuzywnych. Dzieje się tak wówczas, gdy abuzywne są postanowienia regulujące świadczenia główne stron. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie – z uwagi na abuzywność postanowień kształtujących świadczenia główne stron nie było możliwe utrzymanie umowy łączącej strony

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, technicznie rzecz biorąc możliwe było przeliczenie kredytu i potraktowanie go jako kredytu złotówkowego oprocentowanego stawką opartą na LIBOR. To jednak nie rachunkowe problemy z utrzymaniem umowy, lecz sama jej konstrukcja wykluczała w tej sprawie

uznanie umowy za ważną z pominięciem postanowień abuzywnych. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy indeksowania kredytu pozwalającego na ustalenie jego wysokości w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Utrzymanie w mocy łączącej strony umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF bez uznanych za niedozwolone postanowień regulujących mechanizm indeksacji jest zatem niemożliwe, gdyż prowadziłoby do zmiany charakteru prawnego tego stosunku obligacyjnego. Wyeliminowane zostałyby bowiem pośrednio z tej umowy ryzyko kursowe związane z indeksacją przedmiotu kredytu do waluty obcej tj. CHF, determinujące zastosowanie w dalszym ciągu obowiązującego postanowienia o oprocentowaniu pożyczki określanego według m.in. stopy międzybankowej tej waluty tj. LIBOR. Pozostawienie umowy w kształcie okrojonym poprzez wyeliminowanie z niej klauzul indeksacyjnych określających przecież główne świadczenia stron umowy stanowiłoby naruszenie art. 353⁽¹⁾ k.c. wyrażającego zasadę swobody umów. Byłoby sprzeczne z istotą, naturą stosunku zobowiązaniowego, który strony chciały wykreować. Bez takich bowiem postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 XII 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18, nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Stanowisko, że wyeliminowanie abuzywnych klauzul przeliczeniowych nie prowadzi do utrzymania w mocy kredytu indeksowanego kursem CHF jako kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR Sąd Najwyższy podzielił także w wyroku z 10 maja 2022 r.(II CSKP 285/22) oraz postanowieniu z dnia 31 stycznia 2023 r. (I CSK 2083/22).

Kwestia możliwości utrzymania umowy kredytu walutowego po usunięciu z niego postanowień regulujących przeliczenie waluty była poruszona w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3.10.2019 r. (sygn. akt C-260/18). TSUE obszernie omówił w jego uzasadnieniu kwestie związane z sanacją umów przez Sąd. Wskazał między innymi, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż 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. TSUE w dalszej części rozważań odniósł się do kwestii niekorzystności dla konsumenta uznania umowy za nieważną. TSUE zauważył, że uznanie umowy za nieważną może wywołać dla konsumenta negatywne skutki, co stoi w sprzeczności z celem

omawianych regulacji prawnych i stworzonego przez nie systemu ochrony konsumenta. W związku z tym wskazał, że konsument musi mieć prawo do sprzeciwienia się objęciu ochroną, w ramach tego samego systemu, przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości, jeżeli nie chce powoływać się na tę ochronę. TSUE wskazał również, że w przypadku gdy unieważnienie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, sąd krajowy może zarządzić unieważnienie nieuczciwych postanowień znajdujących się w tej umowie poprzez zastąpienie ich przepisami prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Wskazał ponadto, że nie jest dopuszczalne wypełnienie 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, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę. Nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 - wyjaśniono w nim, że "unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13" i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe; jednocześnie jednak zastrzeżono, że "art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy". Innymi słowy, TSUE w orzeczeniu z 29 kwietnia 2021 r. podtrzymał wcześniejsze stanowisko, że wprawdzie celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, jednak zastrzegł, że umowa może zostać utrzymana w mocy pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe.

W oparciu o przytoczone wyżej orzecznictwo TSUE rysuje się zatem zasada, zgodnie z którą w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej lub jej fragmentu, w sytuacji gdy nie istnieje możliwość dalszego wykonywania umowy, nieważność powinna zostać orzeczona co do zasady. Jedyny wyjątek zachodziłby, gdyby orzeczenie nieważności doprowadziło do pokrzywdzenia samego konsumenta. Sytuacja taka nie zachodzi jednak w niniejszej sprawie.

Powódka już pozwie wskazując na abuzywność postanowień umownych, domagała się na tej podstawie ustalenia nieważności umowy kredytowej w całości, akceptując tego skutki, których miała też świadomość, w tym co do konieczności wzajemnego zwrotu świadczeń.

W związku z tym nie było przeszkód, aby umowę tę uznać za nieważną – skoro sam konsument działający w postępowaniu z profesjonalnym pełnomocnikiem i świadomy skutków nieważności umowy (spłaty kwoty uzyskanego kredytu) na to nie tylko się godził, ale wyraźnie tego żądał w pozwie (art. 189 k.p.c.).

Wbrew przy tym zapatrywaniu apelującego banku w sprawie nie było żadnych podstaw, aby lukę w umowie (powstałą po eliminacji postanowień abuzywnych) wypełniać przepisami dyspozytywnymi lub innymi przepisami które mają zastosowanie w sytuacji, gdy obie strony umowy wyrażą na to zgodę.

Jak wskazał TSUE, przepisy prawa polskiego, odsyłające w sposób ogólny i blankietowy do zwyczajów i zasad słuszności, same w sobie nie mogą być uznane za dostatecznie skonkretyzowane, aby za ich pomocą uzupełniać umowę dotkniętą tego rodzaju lukami. Odwoływanie się zatem przez stronę pozwaną w uzasadnieniu apelacji do regulacji art. 56 k.c. i art. 354 k.c. było bezzasadne. Możliwości zastąpienia postanowienia umownego nie można również wywieść w drodze analogii z powoływanego przez bank art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe. Przepis ten dotyczy stricte zapłaty weksla wystawionego w walucie obcej, która nie jest walutą miejsca jego płatności i reguluje jedynie kwestie ustalenia wartości waluty krajowej bądź według kursu w dniu płatności, bądź według kursu w dniu zapłaty. Przepis ten w żaden sposób nie może być potraktowany

jako przepis dyspozytywny, który mógłby zastąpić postanowienia umowne kredytów indeksowanych lub denominowanych do kursów walut obcych i zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

Wskazuje Sąd Okręgowy, iż także powołany przez stronę pozwaną przepis art. 358 § 2 k.c. nie mógł służyć „uzupełnieniu” umowy (tak również Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2022 r. V ACa 195/22). Podkreślić trzeba, iż przepis ów wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., a nadto ma zastosowanie w sytuacjach, o których mowa w § 1 tego przepisu, z którą nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Co więcej przepis ten wprawdzie ma zastosowanie do stosunków o charakterze ciągłym, jednakże nie może oznaczać, że ma zastosowanie wstecz. Do stosunków o charakterze ciągłym można go stosować od dnia wejścia w życie, a za niedopuszczalne należałoby uznać sytuację, w której od dnia zawarcia umowy w 2004 roku indeksacja nie obowiązuje na skutek uznania danych postanowień za bezskuteczne, a od dnia wejścia w życie w/w przepisu taka indeksacja oparta na kursie waluty obcej ogłaszanym przez NBP obowiązuje. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 maja 2012 r. III CSK 273/11 (w zakresie brzmienia tego przepisu po zmianie z 24 stycznia 2009 r.) art. 358 § 2 zd. 2 k.c. należy wyklądać w ten sposób, że w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, wierzyciel ma prawo wyboru kursu, według którego określana jest wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej. Sąd Najwyższy w powołanym wyroku dokonał wykładni art. 358 k.c. i wskazał, iż „przede wszystkim należy odróżnić sytuację w której dłużnik spełnia świadczenie w terminie lub pozostaje w zwykłym opóźnieniu oraz sytuację, w której dłużnik pozostaje w zwłoce. Artykuł 358 § 1 k.c. niewątpliwie regulujący sytuację pierwszą stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia w walucie obcej. Przepis ten, w aktualnym brzmieniu, odstępuje od zasady walutowości i wprowadza regułę, że dłużnik może zobowiązanie wyrażone w walucie obcej wykonać w walucie polskiej, o ile nie zachodzą negatywne przesłanki w nim określone. Prawo wyboru waluty zostało przyznane dłużnikowi, natomiast wierzyciel nie może domagać się wykonania zobowiązania w walucie polskiej, chyba, że strony odmiennie postanowiły w umowie. Dopuszczalne jest także umowne uchylenie możliwości zapłaty w walucie polskiej. Paragraf pierwszy art. 358 k.c. stanowi jedynie o uprawnieniu dłużnika do wyboru waluty polskiej, przeliczenie wartości waluty obcej określa § 2 zdanie 1 zdanie – jest to średni kurs ogłaszany przez NBP z dnia wymagalności roszczenia chyba, że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej”. Jak wynika zatem z treści przepisu nie jest on przepisem dyspozytywnym, który mógłby mieć zastosowanie w niniejszej sprawie.

Dodać należy, iż powyższe rozważania w kontekście istnienia lub nie przepisów dyspozytywnym w polskim porządku prawnym dla niniejszej sprawy mają znaczenie wyłącznie drugorzędne, nie wpływając na jej rozstrzygnięcie. Jedynie bowiem z uwagi na ochronę konsumenta przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy można w istocie zastanawiać się nad możliwością zastąpienia tych postanowień uznanych abuzywnych. A zatem możliwe byłoby posiłkowe uzupełnienie przepisem dyspozytywnym (gdyby taki istniał) luki w umowie – ale tylko wówczas, gdyby konsument nie zgodził się na negatywne skutki uznania umowy za nieważną, a jednocześnie brak było możliwości utrzymania umowy z luką wynikającą z pominięcia klauzul abuzywnych, zaś jej nieważność powodowałaby dla konsumenta dotkliwe konsekwencje. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w niniejszej sprawie. Gdyby zatem nawet istniał przepis dyspozytywny właściwy do zastosowania w tej sprawie sąd nie byłby władny do jego zastosowania. Podkreślić też trzeba dla porządku, iż nie zaistniała bezspornie w przedmiotowej sprawie również sytuacja sanowania przez powódkę niedozwolonych postanowień umownych przez udzielenie "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" rezygnacji z powoływania się na abuzywność postanowienia (także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie postanowieniami dozwolonymi (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18).

Uwzględniając całość powyższych rozważań w ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy słusznie uznał umowę za nieważną, czemu wyraz dał w punkcie I wyroku zgodnie z żądaniem powódki (art. 189 k.p.c.). Interes prawny powódki w konstruowaniu takiego żądania jaki szeroko uzasadnił Sąd Rejonowy nie budził wątpliwości Sądu Okręgowego, nie był przy tym również przedmiotem negacji i zarzutów strony skarżącej w apelacji.

Na uwzględnienie zasługiwało również wywiedzione przez powódkę żądanie zapłaty. Uznanie umowy kredytowej za nieważną generowało bowiem po stronie kredytobiorcy roszczenie o zwrot wszystkich wpłaconych na rzecz pozwanego banku środków w związku z umową kredytową.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 16 lutego 2021r. (III CZP 11/20) w razie nieważności umowy kredytu dokonywane przez niedoszłego kredytobiorcę płatności, mające stanowić spłatę wykorzystanego kredytu, są w całości świadczeniami nienależnymi, podobnie jak świadczeniem nienależnym jest w takiej sytuacji wypłata środków pieniężnych przez bank. Zgodnie zaś z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. świadczenia nienależne podlegają zwrotowi. Zastosowanie tej reguły prowadzi do wniosku, że między bankiem a niedoszłym kredytobiorcą powstają wówczas różne zobowiązania restytucyjne: zobowiązanie niedoszłego kredytobiorcy do zwrotu wykorzystanych środków pieniężnych oraz zobowiązania banku do zwrotu uiszczonych płatności. Odpowiada to aprobowanej w doktrynie i przez Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18) teorii dwóch kondycji, przeciwstawianej teorii salda. Co za tym idzie nie było podstaw by w przedmiotowej sprawie zestawiać wzajemne zobowiązania stron i dokonywać ich rozliczenia. Uwzględniając wysokość żądanej pozwem kwoty Sąd Rejonowy słusznie uznał jej zasadność, skoro z niekwestionowanych w apelacji ustaleń faktycznych Sądu wynika, iż odpowiada ona kwocie dokonanych przez powódkę wpłat z związku z umową kredytową (w okresie od listopada 2007 do marca 2020r.).

Przeszkodą dla uwzględnienia żądania pozwu nie mógł być powołany w apelacji przepis art. 411 pkt 1 k.c. zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Ocena czy zachodzą przesłanki wyłączające na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. obowiązek zwrotu spełnionego świadczenia, musi być poprzedzona ustaleniem, z którą postacią nienależnego świadczenia - według kwalifikacji zawartej w art. 410 § 2 k.c. - wiąże się dochodzone roszczenie. Jeżeli bowiem podstawą prawną świadczenia była nieważna czynność prawna, która nie stała się ważna mimo spełnienia świadczenia, to wiedza spełniającego świadczenie, że nie był do świadczenia zobowiązany, nie zwalnia odbiorcy świadczenia od jego zwrotu. W przeciwnym wypadku dochodziłoby bowiem do sanacji spełnienia świadczenia na podstawie nieważnej czynności prawnej, co też wskazał Sąd Najwyższego w wyroku z dnia 19 września 2018 r.(I CSK 575/17). Zarzut naruszenia przywołanej regulacji art. 411 pkt 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał zatem za zupełnie chybiony.

W odniesieniu do wskazywanej przez stronę pozwaną konieczności uwzględnienia roszczeń banku względem kredytobiorcy, to strona pozwana w tym zakresie podniosła w piśmie procesowym z 10 sierpnia 2020r. ewentualny zarzut potrącenia i zatrzymania. Żaden z nich nie mógł być uznany za skuteczny, jak też słusznie ostatecznie uznał Sąd Rejonowy.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia, to jak stanowi przepis art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są **wymagalne** i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. W wyniku dokonanego potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Co istotne stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 413/18). Przez

wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 367/07). Wymagalność określa się także jako stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której "wierzytelność zostaje uaktywniona", a która również określa początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu nie zastępuje ani nie zawiera w sobie wezwania dłużnika do zapłaty w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych (art. 455 k.c.). Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r. w sprawie IV CSK 141/15: "zastosowanie takiego swoistego "skrót" prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie".

W odniesieniu do powyższego Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że strona pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu celem wykazania, że przed podniesieniem zarzutu potrącenia wzywała kiedykolwiek powódkę do rozliczenia kwoty kredytu, do zapłaty kwoty kredytu czy wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału. W tej sytuacji nie można stwierdzić, aby roszczenie pozwanej przedstawiane do potrącenia było wymagalne i od kiedy. Ponadto oświadczenie o potrąceniu zostało złożone warunkowo (na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu), co również w ocenie Sądu Okręgowego powoduje jego nieskuteczność. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwana konsekwentnie w toku całego postępowania (w tym na etapie apelacji) stała na stanowisku, że umowa zawarta z powódką jest umową ważną. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawnokształtującym (por. K. Mularski w M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny, Tom I Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność, z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeganie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o potrąceniu ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której natura nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Okoliczności powyższe już przemawiały zdaniem Sądu Okręgowego za uznaniem, że zgłoszony zarzut potrącenia jest bezskuteczny, jak słusznie też uznał Sąd Rejonowy nie naruszając art. 498 k.c.

Bez skutecznie dokonanego potrącenia, zbędna pozostawała ocena zasadności zgłoszonej do potrącenia wierzytelności. Na marginesie jedynie wskazać można, iż Sąd Okręgowy w niniejszym składzie uważa, że roszczenie z tytułu tzw. wynagrodzenia za udostępnienie kapitału i bezumowne korzystanie z niego przez kredytobiorcę nie znajduje uzasadnienia uwzględniając aktualne orzecznictwo, w tym stanowisko TSUE, który w wyroku z dnia 12 stycznia 2023 r. do sprawy o sygn. C-395/21, stwierdzając że sprzeczne z prawem unijnym (a zwłaszcza z Dyrektywą 93/13) jest to, aby sąd krajowy zastępował niedozwolone postanowienia własnym oszacowaniem wynagrodzenia za usługę. Wcześniej w wyroku z dnia 8 grudnia 2022 r. do sprawy C-625/21 TSUE również wypowiedział się przeciwko prawu dochodzenia przez nieuczciwego przedsiębiorcę wynagrodzenia na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego odnoszących się do odpowiedzialności kontraktowej, jeżeli umowa zawarta z konsumentem zawierała klauzule abuzywne. Stanowisko to znalazło też potwierdzenie w wyroku z 15 czerwca 2023r. (C 520/21), w jakim Trybunał wskazał, iż w kontekście uznania umowy kredytu hipotecznego za nieważną w całości ze względu na to, że nie może ona dalej obowiązywać po usunięciu z niej nieuczciwych warunków, art. 6 ust. 1 i art. 7 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 stoją one na przeszkodzie wykładni sądowej prawa krajowego, zgodnie z którą instytucja kredytowa ma prawo żądać od konsumenta rekompensaty wykraczającej poza zwrot kapitału wypłaconego z tytułu wykonania tej umowy oraz poza zapłatę ustawowych odsetek za zwłokę od dnia wezwania do zapłaty.

Dalej wskazuje Sąd Okręgowy, iż w sprawie nie było podstaw do uwzględnienia również zarzutu zatrzymania, nadto już z przyczyn jakich nie dostrzegł Sąd Rejonowy.

Przepis art. 496 k.c., ustanawia prawo zatrzymania w przypadku umów wzajemnych. Na mocy art. 497 k.c. powyższy przepis ma też odpowiednie zastosowanie w przypadku nieważności umowy wzajemnej. Umowa kredytu, nie spełnia kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c., zgodnie z którym umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Cechą wyróżniającą umowy dwustronnej jest rola, jaka została im wyznaczona we wzajemnych relacjach. Istota tych umów polega na tworzeniu podstaw do wymiany dóbr i usług. W tym sensie uznawane są one za główny instrument obrotu towarowo-pieniężnego, podstawę gospodarki rynkowej. Nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest jednak umową wzajemną. Ekwiwalentność świadczeń, charakterystyczna dla umów wzajemnych, oznacza, że strony spełniają różne świadczenia, zasadniczo o ekwiwalentnej wartości. Umowami wzajemnymi są niewątpliwie sprzedaż (gdzie zachodzi wymiana towar - pieniądź), zamiana (wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz), czy też umowa o dzieło lub o roboty budowlane (wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy i jej trwałego efektu). Świadczenie strony umowy wzajemnej jest odpowiednikiem świadczenia strony przeciwnej. Czynności wzajemnej towarzyszy zamiar wymiany różnych dóbr (rzecz za rzecz, pieniądze za rzecz, pieniądze za usługi). Z tej przyczyny, przedmiotem wzajemnych świadczeń w umowie wzajemnej w praktyce obrotu prawnego nie są świadczenia identyczne. Różnorodność obu świadczeń wydaje się więc esencją, istotą umowy wzajemnej, tylko wówczas ma też sens używanie w odniesieniu do umów wzajemnych terminu "ekwiwalentność świadczeń", w innych wypadku świadczenia nie byłyby ekwiwalentne lecz dokładnie takie same. Co do umowy pożyczki, która może wystąpić w różnych formach, jako oprocentowana lub nie, zdecydowanie dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność. Pożyczka jest niewątpliwie umową dwustronnie zobowiązującą: dającego pożyczkę obciąża obciążający obowiązek wydania przedmiotu pożyczki, na pożyczkobiorcy spoczywa zaś obowiązek jej zwrotu. Nie można jednak argumentować, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie umówionego okresu, jest ekwiwalentem świadczenia pożyczkodawcy. W relacjach gospodarczych pożyczki są zwykle odpłatne, zatem za możliwość korzystania z cudzego kapitału biorący pożyczkę uiszcza na rzecz dającego pożyczkę wynagrodzenie. Jednak także to wynagrodzenie nie jest ekwiwalentem świadczenia spełnionego przez dającego pożyczkę, czyli dania pożyczki. Wobec tego pogląd odrzucający koncepcję wzajemności umowy pożyczki jest w ocenie Sądu Okręgowego słuszny, a dokładnie te same względy przemawiają za przyjęciem, że również umowa kredytu nie spełnia warunków, której pozwalałyby zaliczyć ją do umów wzajemnych. Jest ona umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, ale nie jest umową wzajemną. Tym samym nie było w ogóle podstaw do zastosowania w tej sprawie art. 496 k.c. statuującego prawo zatrzymania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznając apelację w całości za bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I sentencji.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II sentencji), znalazło oparcie w regulacji art. 98 k.p.c. Powódka wygrała w całości postępowanie apelacyjne co uzasadniało zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej jako przegrywającej całości kosztów poniesionych w II instancja, o zasądzenie których działając przez profesjonalnego pełnomocnika wniosła w odpowiedzi na apelację (art. 109 §1 k.p.c.). Na zasądzone koszty złożyły się koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej 1800 zgodnie z § 2 pkt 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.