



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

9 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Władysław Pawlak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 9 lutego 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Banku spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z 30 października 2019 r., III Ca 574/19,
w sprawie z powództwa M.K.
przeciwko Bankowi spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

[A.T.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 czerwca 2019 r. Sąd Rejonowy w Gdyni zasądził od pozwanej Bank spółki akcyjnej w W. (dalej także: „Bank”) na rzecz powoda M. K. kwotę 51 526,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 5 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty tytułem nadpłaconych rat kredytu za okres od czerwca 2008 r. do marca 2018 r., oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 22 czerwca 2006 r. strony zawarły umowę kredytu mieszkaniowego udzielonego w walucie wymiennej na kwotę 99.832,56 CHF. Kredyt został faktycznie wypłacony w złotych polskich (241.477,97 zł). Spłata miała następować poprzez potrącanie środków z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej przy zastosowaniu kursu sprzedaży dla dewiz z tabeli kursów pozwanego (§ 13.7 umowy) . Ustalona za okres od czerwca 2008 r. do marca 2018 r. różnica pomiędzy kwotą rzeczywiście spłaconą przez powoda a jego zobowiązaniem z pominięciem skutków indeksacji wynosi 51 526,48 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za częściowo uzasadnione co do kwoty 51 526, 48 zł.

Podkreślił, że był związany granicami żądania (art. 321 § 1 k.p.c.), w tym jego podstawą faktyczną, która obejmowała okres od czerwca 2008 r. do marca 2018 r., przy uwzględnieniu, że powód domagał się w pierwszej kolejności przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy.

Sąd Rejonowy uznał, że umowa stron zarówno w zakresie określenia kwoty wypłaconego kredytu jak i wysokości rat należnych do spłaty zawierała klauzule abuzywne, gdyż zastrzegała wyłącznie dla Banku uprawnienie do ustalania wysokości kwoty wypłaconego kredytu oraz wysokości rat na podstawie tabeli kursowej. Ani umowa, ani dokumenty stanowiące jej integralną część, nie zawierały mechanizmu wyliczania tego kursu. Jest to sytuacja, którą należy zakwalifikować jako rażące naruszenie interesów konsumenta, sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 385¹ § 1 k.c.).

Zdaniem Sądu Rejonowego ani w dacie zawierania umowy ani obecnie nie ma przepisów powszechnie obowiązujących o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby wypełnić tę „lukę”, co skutkuje nieważnością całej umowy.

Jednocześnie Sąd Rejonowy podkreślił, że świadomość konsumentów tzw. „ryzyka walutowego” nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, zwłaszcza że pozwany nie udowodnił, że poinformował powoda o ryzyku walutowym. Ponadto, wiedzy o pewnych ogólnych mechanizmach ekonomicznych (ryzyko walutowe, zmienność wyceny walut obcych), nie można identyfikować z kształtowaniem w umowie kryteriów ustalania kursów walut wyłącznie przez Bank.

Sąd Rejonowy uznał, że domaganie się przez powoda przesłankowo stwierdzenia nieważności umowy, jest świadome i rozważne, zwłaszcza że pozew został opracowany i był popierany przez fachowego pełnomocnika. Miał na względzie, że wola konsumenta przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego warunku w celu utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowienia uznanego za nieuczciwe. Za podstawę stwierdzenia nieważności umowy przyjął art. 58 § 1 k.c., sprzeczność czynności prawnej „z ustawą” powinna być bowiem interpretowana także jako sprzeczność z prawem unijnym, o ile prawo to przewiduje taki skutek.

Rezultatem przesłankowego stwierdzenia nieważności umowy jest możliwość dochodzenia przez powoda nienależnych świadczeń spełnionych dotychczas, które zostały zarachowane ponad wysokość wypłaconego kapitału (art. 410 § 1 i § 2 k.c.). Stwierdził, że kwota dochodzona pozwem (66 125,61 zł) mieści się w tak rozumianych granicach, gdyż żądanie zwrotu kwot wpłaconych na skutek abuzywności postanowień umowy jest *de facto* żądaniem zwrotu części tego, co przysługuje powodowi w razie stwierdzenia nieważności umowy. Powództwo o zapłatę jest więc zasadne w zakresie kwoty głównej roszczenia w części wynikającej z wyliczeń biegłego. Podlega natomiast oddaleniu w zakresie należności głównej, w części w jakiej była zawyżona w świetle opinii biegłego oraz w zakresie daty ustalenia odsetek ustawowych za opóźnienie.

Wyrok Sądu pierwszej instancji uprawomocnił się w części oddalającej powództwo ponad kwotę 51 526, 48 zł (punkt II), powód nie wywiódł bowiem od niego apelacji.

Wyrokiem z 30 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku - orzekając na skutek apelacji pozwanej - oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 233 k.p.c., a także art. 217 i 227 k.p.c. uznając, że ocena przez Sąd Rejonowy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jest prawidłowa a uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera niezbędne dane pozwalające na jego kontrolę w toku instancji.

Stwierdził, że umowa w § 2 pkt 1, § 5 pkt 1 i 4 oraz w § 13 pkt 7 zawiera niedozwolone postanowienia umowne – w rozumieniu art. 385¹ k.c. - w zakresie wypłaty kredytu w kwocie 99 832, 56 CHF oraz spłaty rat poprzez potrącenie środków z rachunku oszczędnościowo - rozliczeniowego w walucie polskiej po przeliczeniu według kursu kupna dla dewiz zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu realizacji zlecenia lub daty wymagalności poszczególnych rat .

Stanął na stanowisku, że oceniane postanowienia nie stanowią głównych świadczeń stron umowy, gdyż do takich należą tylko jej elementy konstrukcyjne, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (*essentialia negotii*). Postanowienia określające główne świadczenie stron (art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe), należy natomiast odróżnić od mechanizmu przeliczania kwoty kredytu czy rat kredytowych, które określa sposób wykonania umowy.

Wskazał, że powód w dacie zawierania umowy o kredyt posiadał status konsumenta (art. 22¹k.c.), umowa nie była indywidualnie negocjowana, będąc wzorcem umownym nie podlegającym modyfikacji oraz kształtuje prawa i obowiązki powoda - w zakresie wyżej wymienionych postanowień umownych - sprzecznie z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy przez umożliwienie Bankowi jednostronnego, dowolnego kształtowania zobowiązania powoda i kreując nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść.

Ponadto postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób przejrzysty dla konsumenta. Nie odwołują się do obiektywnych wskaźników, lecz pozwalają wyłącznie Bankowi na dowolne określanie kursów walut. Powód na ich podstawie nie był w stanie samodzielnie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe

kryteria, wynikających z umowy konsekwencji ekonomicznych oraz mechanizmu określenia kursów waluty. Kursy obowiązujące na rynku międzybankowym oraz kursy średnie NBP są jedynie czynnikami, które Bank brał prawdopodobnie pod uwagę ustalając kurs na potrzeby rozliczenia powoda, nie istniał jednak żaden mechanizm umowny, który ograniczałby swobodę Banku w ustalaniu kursów obowiązujących w tabelach kursowych, co oznacza, że mógł on wybrać dowolne kryteria ustalenia kursów walut i uzyskać korzyści finansowe stanowiące dla powoda dodatkowe koszty kredytu.

Bank nie wywiązał się również z obowiązku informacyjnego, gdyż kredytobiorcy nie zostały udzielone żadne informacje, pozwalające ustalić w jaki sposób Bank ustala kurs waluty; odwołano się jedynie do tabeli kursów, nie wskazując nawet gdzie można jej poszukiwać ani w jaki sposób jest tworzona.

Sąd Okręgowy miał na względzie, że zgodnie z art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Oznacza to, że bez znaczenia pozostaje, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał bądź wykonuje umowę zawierającą niedozwolone postanowienia umowne.

Stwierdził, że treść przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ § 1 k.c., nie pozostawia wątpliwości, że postanowienia dotknięte abuzywnością nie wiążą konsumenta i są bezskuteczne w stosunku do niego od początku zawarcia umowy, co skutkuje powstaniem w niej luki. Jednocześnie nie ma przepisów dyspozytywnych, które mogłyby mieć w niniejszej sytuacji zastosowanie zastępując klauzule uznane za abuzywne.

Skutkuje to - w ocenie Sądu Okręgowego - koniecznością stwierdzenia upadku umowy, powód nie wyraził bowiem zgody na jej utrzymanie, a abuzywne postanowienia regulowały swoim zakresem zasady waloryzacji głównych świadczeń stron. Po wyłączeniu tych postanowień, w umowie w żaden sposób nie jest uregulowana zasada przeliczania na złotówki kwoty kredytu oraz poszczególnych rat. Oznacza to, że brak jest możliwości ustalenia kwoty środków pieniężnych, które

powinny zostać oddane do dyspozycji kredytobiorcy oraz zasad spłaty rat kredytu (art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego), a tym samym wykonywania umowy po wyeliminowaniu z niej klauzul abuzywnych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że upadek umowy może powodować po stronie konsumenta poważne konsekwencje, skoro może dojść do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności. Stwierdzenie nieważności umowy powinno być zatem brane pod uwagę jedynie w przypadku, gdy nie ma możliwości jej wykonywania po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków i to tylko pod warunkiem, że konsument na taką ewentualność wyraża zgodę i rozumie konsekwencje takiego działania. Powód zawarł taki wniosek już w pozwie, a wysokość spłaconej przez niego kwoty kredytu przemawia za uznaniem, że stwierdzenie nieważności umowy nie jest dla niego niekorzystne.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa jest w całości nieważna, gdyż na skutek usunięcia z niej klauzul abuzywnych nie jest możliwym zapewnienie jej dalszej realizacji, w tym ustalenie wysokości kwoty jaką powód powinien otrzymać przy wypłacie kredytu już po przeliczeniu na złotówki. Jednocześnie brak przepisów dyspozytywnych, które pozwoliłyby na zapełnienie tak powstałej luki. Wobec zaś stwierdzenia nieważności umowy jej strony są zobowiązane do wzajemnego zwrotu świadczeń (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.).

Sąd Okręgowy uznał, że nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony przez pozwaną w postępowaniu apelacyjnym zarzut zatrzymania, w którym wniosła by wykonanie wyroku Sądu pierwszej instancji zostało uzależnione od uprzedniej zapłaty przez powoda na rzecz pozwanej kwoty 241.477,97 zł.

Stwierdził, że prawo zatrzymania znajdzie zastosowanie także w przypadku nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c.). Ze stanu faktycznego wynika jednak, że powód spłacił na rzecz pozwanej część kredytu, a więc pomniejszył już własne zobowiązanie w stosunku do pierwotnie wypłaconej kwoty 241.477,97 zł. Tym samym, nie można uznać, aby powód nie oferował już pozwanej części świadczenia. Art. 496 k.c. wyraźnie zaś uzależnia możliwość skorzystania z prawa zatrzymania jedynie od sytuacji, w której druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia.

W skardze kasacyjnej pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa, względnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego:

1. art. 385¹ § 1 k.c. i art. 22 Konstytucji RP poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że rzekoma dowolność ustalania kursu w tabelach kursowych Banku może być źródłem abuzywności, podczas gdy wszystkie tabele kursowe funkcjonujące na rynku są cennikami i tym samym ustalone są w ramach swobody ustalania cen;
2. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy i faktu ustalania kursu przez Bank na poziomie rynkowym, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nakładania daleko idących sankcji na podstawie całkowicie hipotetycznych naruszeń praw konsumenta, co narusza również zasadę proporcjonalności sankcji;
3. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że klauzule przeliczeniowe zakwestionowane przez Sąd naruszają rażąco interesy konsumenta, pomimo tego, że naruszenie to nie wystąpiło, a korzystanie ze spłaty kredytu w złotych było swobodną decyzją klienta i nie zostało w żaden sposób narzucone przez Bank;
4. art. 385¹ § 2 k.c., art. 385² k.c. oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że oceny skutków abuzywności w kontekście możliwości dalszego wykonywania umowy, dokonuje się na moment jej zawierania, co jest sprzeczne ze stanowiskiem TSUE wyrażonym między innymi w sprawie C- 260/18, zgodnie z którym na moment zawarcia umowy dokonuje się wyłącznie oceny przesłanek abuzywności, zaś oceny skutków abuzywności klauzul dokonuje się na moment zaistnienia sporu;

5. art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (dalej jako „p.b.”) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu denominowanego do waluty obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana poprzez spłatę w walucie obcej, a wskutek tego przyjęcie nieważności umowy, pomimo braku podstaw do takiej tezy;
6. art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., art. I przepisów wprowadzających kodeks cywilny (dalej „p.w.k.c.”) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, gdyby przyjąć, że taka luka w ogóle może powstać, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli, względnie art. 358 k.c.
7. art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 2 Konstytucji RP i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 jako wyrażających zasadę proporcjonalności sankcji, poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie nieważności umowy kredytu denominowanego pomimo rażącego naruszenia przez tę sankcję zasady proporcjonalności;
8. art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że w sprawie nie można skutecznie ponieść zarzutu prawa zatrzymania, gdyż spłata kredytu stanowi zaoferowanie świadczenia w rozumieniu art. 496 k.c.;
9. art. 385¹ § 2 k.c. i art. art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa może być nieważna, a jednocześnie wyliczenie należności powoda może opierać się na założeniu, że umowa jest umową kredytu udzielonego w złotych, oprocentowaną wg LIBOR;
10. art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. i art. 410 § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i zastosowanie, pomimo że przepisy te nie znajdują zastosowania wobec braku nieważności umowy oraz nie wykazania zubożenia powoda;
11. naruszeniu przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:
1. art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 278 § k.p.c. w zw. z art.

391 § 1 k.p.c. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy pominięcia przez Sąd I instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości na okoliczność rynkowości kursów stosowanych przez Bank do rozliczenia kredytu powoda, a następnie przyjęcie, że kursy stosowane przez Bank „nie są kursami rynkowymi”, pomimo tego, że ocena tego zagadnienia wymagała wiedzy specjalnej;

2. art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 258 k.p.c. i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy oddalenia przez Sąd I instancji wniosku o przesłuchanie świadka B. M. m.in. na okoliczność sposobu ustalania kursu walut przez Bank i rynkowego charakteru kursów;
3. art. 217 § 3 w z. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy pominięcia przez Sąd I Instancji treści § 13 wzorca umownego będącego załącznikiem nr 7 do Podprocedury: Zawarcie umowy kredytu albo aneksu (załączonego do odpowiedzi na pozew złożonej jako załącznik nr 6), z którego jasno wynikała możliwość wyboru przez powoda sposobu spłaty w walucie obcej przed zawarciem umowy.

Powód w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną przyjął do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym 1 grudnia 2020 r. sędzia Sądu Najwyższego, który został powołany do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje

sprzecznością tak ukształtowanego składu sądu - orzekającego po dniu wydania uchwały - z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały); (zob. także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek, Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19; z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma spółka z.o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20; i z 23 listopada 2023 r., *Wałęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21).

Sąd Najwyższy miał jednak na uwadze, że pozytywna decyzja procesowa w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, warunkowana stwierdzeniem publicznoprawnych okoliczności przemawiających za merytorycznym rozstrzygnięciem skargi przez Sąd Najwyższy (przyczyn kasacyjnych - art. 398⁹ § 1 k.p.c.), nie kończy postępowania kasacyjnego i nie podlega badaniu w aspekcie materialnym lub procesowym przez skład Sądu Najwyższego orzekający o zasadności podstaw skargi kasacyjnej. Rozstrzygnięcie to nie mogłoby w konsekwencji rzutować na ostateczny wynik postępowania kasacyjnego. Brak było zatem przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi, zwłaszcza że w sprawie należało dopatrzyć się przesłanek uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Czyni to bezprzedmiotowym potrzebę szczegółowych rozważań dotyczących pozostawania tej uchwały w mocy, mimo zmian stanu prawnego i wydania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego jej dotyczących.

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, choć tylko nieznaczna część sformułowanych w niej zarzutów jest uzasadniona.

Bezzasadne są zarzuty zgłoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. Wprawdzie w motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia brak jakiegokolwiek wyjaśnienia przyczyn zaakceptowania przez Sąd Okręgowy pominięcia przez Sąd pierwszej instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości oraz oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka B. M., ale uchybienie to nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.)

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto bowiem, że bez znaczenia jest to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na

powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy (art. 385¹ k.c. i art. 385² k.c.). Skoro zgłoszone przez pozwaną wnioski dowodowe miały zmierzać do wykazania, że kursy przez nią stosowane do rozliczenia kredytu były kursami rynkowymi, a z przysługującej jej swobody korzystała w sposób oględny, nie naruszając interesów powoda, to prowadzenie na tą okoliczność postępowania dowodowego nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik sprawy.

W motywach rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego brak także odniesienia do § 13 wzorca umownego (k. 207 – 213), z którego – w ocenie skarżącej - jasno wynikała możliwość wskazania przez powoda rachunku walutowego do spłaty kredytu od początku obowiązywania umowy.

Również to uchybienie pozostaje jednak bez istotnego wpływu na wynik sprawy, z § 5 ust. 3 pkt 1 umowy wprost bowiem wynika, że kredyt mógł być wypłacony w walucie wymienialnej jedynie na finansowanie zobowiązań za granicą i w przypadku zaciągnięcia kredytu na spłatę kredytu walutowego, a powód nie zaciągał zobowiązań na ten cel, a wyłącznie na budowę lokalu mieszkalnego bliżej opisanego w § 2 ust. 1 umowy (k. 43 -51). Z treścią umowy koresponduje zeznanie powoda, który potwierdził, że w dacie zawarcia umowy nie było możliwości dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie (k. 317).

Istnienie w projekcie umowy możliwości wyboru rachunku walutowego, o czym wspominała w swych zeznaniach H. J. (k. 295 verte), nie dotyczyło zatem kredytu zaciąganego przez powoda. W takiej sytuacji umowa wprost przewidywała, że na finansowanie zobowiązań w kraju kredyt będzie wypłacony w walucie polskiej (§ 5 ust. 3 pkt 2), przy zastosowaniu kursu kupna dla dewiz obowiązującego u pozwanej w dniu rejestracji zlecenia płatniczego (tabela kursów).

Nawet jednak, gdyby powód miał możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie obcej, a wyboru takiego nie dokonał decydując się dobrowolnie na spłatę i wypłatę kredytu w złotych polskich, to nie oznacza, że klauzula przeliczeniowa nie jest abuzywna tylko z tego powodu, że inne alternatywnie zaproponowane przez Bank rozwiązanie nie było niedozwolone.

Z przyczyn wyżej podniesionych bezzasadny jest zatem także zarzut

naruszenia art. 385¹ k.c. oraz art. 385² k.c. Obowiązkowi przedsiębiorcy, którego naruszenie może prowadzić do stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego nie odpowiada bowiem – jak wydaje się zakładać skarżąca - obowiązek konsumenta poczynienia wszystkich starań by zapobiec powstaniu takiego skutku, przez skorzystanie z innych alternatywnych rozwiązań proponowanych przez przedsiębiorcę, nie zawierających klauzul abuzywnych, wypaczałoby to bowiem istotę ochrony konsumenckiej (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lipca 2023 r., I CSK 3526/22 i orzecznictwo przytoczone w jego uzasadnieniu).

Również pozostałe zarzuty zgłoszone w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej są w znacznej mierze bezzasadne.

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że występujące w umowie klauzule przeliczeniowe są abuzywne. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się – zasługujący na podzielenie pogląd - że klauzula pozwalająca na pełną swobodę decyzyjną banku przy kształtowaniu kursu waluty obcej jest klauzulą niedozwoloną, kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.). Postanowienia umowne uprawniające bank do jednostronnego ustalania kursów walut – tak, jak to ma miejsce w sprawie - są nietransparentne, pozwalają bowiem Bankowi na arbitralne kształtowanie kursów walut, a tym samym zapewniają mu swobodę decyzyjną odnośnie do wysokości kosztów kredytu obciążających konsumenta. Zgodnie z zasadą dobrych obyczajów koszty wynikające z zawartej z konsumentem umowy, powinny być możliwe do przewidzenia (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; z 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; z 19 września 2018 r., I CNP 39/17, niepubl.; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl.; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, niepubl.; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, niepubl.; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, niepubl.; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020 r., nr 7-8, poz. 64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, Glosa 2020, nr 4, s. 67 i n.; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, niepubl.; i z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, niepubl.).

Taki sam pogląd został wypracowany w orzecznictwie TSUE dotyczącym

postanowień Dyrektywy. Podkreślono w nim, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia rat kredytu, w taki sposób by miał on możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (zob. m.in. wyrok z 18 listopada 2021 r., C – 212/20, *M.P.*, *B.P.* przeciwko „A”).

Sąd Okręgowy prawidłowo zatem stwierdził, że zastosowany w umowie łączącej strony mechanizm ustalania kursów waluty jest sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy powoda i równowagę stron, pozostawiając kredytodawcy pole do arbitralnego działania i obarczając kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem. Sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle art. 385¹ k.c.

Odwoływanie się przez skarżącą na poparcie stanowiska przeciwnego do prawa ustalania przez przedsiębiorców cen w ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej i zasad kształtowania cenników przez kantory walutowe jest nieadekwatna do okoliczności sprawy. Klient decydując się na skorzystanie z usług kantoru każdorazowo zna bowiem ustalony kurs odpowiednio kupna lub sprzedaży. W rozpoznawanym przypadku powód musiał natomiast przystać na stosowanie kursu ustalonego przez Bank, którego w dacie zawarcia umowy nie znał. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 22 Konstytucji jest zatem bezzasadny.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. Wbrew zarzutom skargi bez znaczenia jest bowiem to, w jaki sposób Bank rzeczywiście stosował abuzywne postanowienia umowne, w szczególności czy przynosiły mu one nieuzasadnione korzyści i czy opierał się na powszechnej i utrwalonej praktyce bankowej. O tym bowiem czy postanowienie jest niedozwolone decydują okoliczności z chwili zawarcia umowy. Sposób wykonywania umowy, w tym w kontekście korzystnych dla powoda różnic między kredytami złotowymi

a udzielanymi w walucie (CHF), stosowany przez pozwaną kurs rynkowy przy rozliczeniach spłat, przyczyna zawarcia przez powoda umowy czy interes Banku, który w relacji z konsumentem stosował klauzule niedozwolone nie ma znaczenia dla oceny abuzywności.

Przeciwnie stanowisko nie jest możliwe do zaakceptowania ze względów konstrukcyjnych oznaczałoby bowiem, że o tym czy postanowienie jest abuzywne można by dowiedzieć się dopiero po wykonaniu umowy w całości, kiedy znany jest już ostateczny sposób korzystania z danego postanowienia, co pozostawałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami dotyczącymi sankcji dotyczących wadliwych czynności prawnych (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz orzecznictwo TSUE przytoczone w jej uzasadnieniu).

W konsekwencji klauzula przeliczeniowa składająca się na mechanizm indeksacji kredytu do CHF w umowie łączącej strony jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięta bezskutecznością na korzyść powoda, który mógł udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Strony pozostają jednak związane umową w pozostałym zakresie, jeżeli jest to możliwe (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

W przypadku jednak, gdy eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji umowy, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, że strony są związane pozostałą częścią umowy (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 oraz z 24 października 2018 r., II CSK 632/17). Umowa będzie dotknięta nieważnością, gdy bez abuzywnych postanowień jej obowiązywanie nie jest możliwe w świetle prawa krajowego i nie zaszły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji zastępczej, a konsument postanowień abuzywnych nie potwierdził, nie udzielając następnie świadomej i wolnej zgody na te klauzule i tym samym odmawiając przywrócenia im skuteczności z mocą wsteczną (zob. m.in. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r.,

III CZP 6/21 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i z 16 września 2021 r., I CSKP 166/21).

Powód zgody takiej nie udzielił, domagając się stwierdzenia przesłankowo nieważności umowy i nie wyrażając zgody na jej utrzymanie w mocy przez uzupełnienie jej treści, a w toku postępowania był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika (zob. w tym kontekście uchwała Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56 i wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C-19/20). Sąd Okręgowy nie stwierdził także, by w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu ustalenie nieważności umowy mogło narazić powoda na szczególnie szkodliwe skutki.

Co do zasady, jeżeli sąd stwierdzi niedozwolony charakter określonego postanowienia umownego, to przyjmując jego bezskuteczność nie może uzupełnić umowy przez zmianę jego treści. Takie uprawnienie mogłoby bowiem zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 Dyrektywy, prowadząc do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich warunków wobec konsumentów. Byliby oni w ten sposób zachęceni do stosowania nieuczciwych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one uznane za bezskuteczne, to umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, co pozostałoby bez wpływu na jej ważność i bez istotnego uszczerbku dla ich interesów.

W dominującym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się – zasługujący na podzielenie pogląd - że w przypadku umowy denominowanej kursem CHF, po wyeliminowaniu z niej klauzul przeliczeniowych, nie jest możliwe utrzymanie takiej umowy w mocy ani jako umowy kredytu walutowego w CHF ani jako umowy, w której kwota kredytu wyrażona byłaby w złotych polskich (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 293/22 i II CSKP 405/22). Eliminacja klauzuli przeliczeniowej w takiej umowie sprawia bowiem, iż nie wiadomo, jaką kwotę powinien wypłacić Bank, skoro w umowie kwota kredytu określona jest w CHF, ale wypłata następuje w złotówkach, według kursu arbitralnie ustalanego przez Bank. Brakuje zatem niezbędnego elementu konstrukcyjnego stosunku prawnego i niemożliwe jest jego uzupełnienie. Tego rodzaju sankcja, w skutkach tożsama z nieważnością umowy, nie jest wynikiem konstytutywnego orzeczenia sądu,

a powstaje *ex lege* (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 oraz orzecznictwo przywołane w jej uzasadnieniu). Wyeliminowanie ryzyka kursowego z umowy kredytu denominowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie oprocentowania ze stawką LIBOR jest tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze. Postanowienie uznane za abuzywne określa bowiem główne świadczenia stron i ma konieczny charakter z punktu widzenia konstrukcji umowy kredytu zaakceptowanego przez strony (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2022 r., II CSKP 285/22, niepubl. i orzeczenia przywołane w jego uzasadnieniu).

Nie jest również możliwe uznanie, że tego rodzaju kredyt należy od początku traktować jak kredyt walutowy, którego przedmiot stanowiła ustalona kwota w walucie obcej. Przyjęcie takiego założenia byłoby bowiem sprzeczne z wolą stron umowy, w której wyraźnie przewidziano wypłatę kwoty kredytu w złotych.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy takiego stanowiska nie jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności sankcji i pewności prawa, skoro jest to efekt stosowania przez Bank praktyki, w ramach której określał jednostronnie wysokość zobowiązania po zawarciu umowy. Ustalenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, które przewiduje Dyrektywa w związku z wykorzystywaniem przez Bank nieuczciwych postanowień umownych z uwzględnieniem osiągnięcia skutku prewencyjnego czyli zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach niekorzystnych postanowień umownych (zob. m.in. wyroki TSUE z 14 czerwca 2012 r., C-618/10 *Banco Español de Crédito SA*; z 30 kwietnia 2014 r., C 26-13, *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai* przeciwko *OTP Jelzálogbank Zrt*; z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17, *Abanca Corporación Bancaria SA* i *Bankia SA* z 8 września 2022 r., w sprawach połączonych od C-80/21 do C-82/21, *D.B.P. Crédit hypothécaire libellé en devises étrangères* oraz wyrok Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

W okolicznościach sprawy nie istniała możliwość zastąpienia przez Sąd Okręgowy postanowień niedozwolonych innymi i tym samym utrzymania umowy w mocy.

Wykluczyć należało możliwość wypełnienia luki w umowie przez odwołanie do

art. 69 ust. 3 Pr.b. Wejście w życie – po zawarciu umowy łączącej strony - ustawy *antyspreadowej* nie pozwala w pełni wyeliminować z umowy postanowień zawierających niejasne reguły przeliczania należności kredytowych. Oceny niedozwolonego postanowienia umownego dokonuje się bowiem według stanu z chwili jej zawarcia a nie następczo (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17). Ponadto ustawa *antyspreadowa* nie zawiera przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić nieuczciwe klauzule zawarte w umowie łączącej strony ani stanowić podstawy do przekształcenia istniejących stosunków prawnych ze skutkiem od daty zawarcia umowy. Stwarza jedynie podstawy do zmiany postanowień umowy na przyszłość. Nie oznacza to jednak, że nałożyła na powoda obowiązek zachowania takiej formy spłaty albo wyłączyła możliwość zgłoszenia roszczeń powstałych na gruncie umów niespełniających wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2022 r., II CSKP 405/22, niepubl.; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 10 maja 2022 r.; II CSKP 285/22, niepubl.; i z 28 października 2022 r., II CSKP 894/22 - niepubl). Możliwość skorzystania z mechanizmu rozliczeń określonego w art. 75 b Pr. b. i przyznanie kredytobiorcom na tej podstawie prawnej dodatkowych uprawnień nie pozbawia zatem powoda uprawnienia do kontroli abuzywności postanowień umowy i zgłoszenia roszczeń na tle umowy nie spełniającej wymagań stawianych umowom kredytowym w stosunkach z konsumentami (zob. wyrok TSUE z 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, *I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.*). Uznaniu klauzuli kursowej za abuzywną nie sprzeciwia się to, że powód w toku wykonywania umowy mógł wybrać bezpośrednią spłatę w walucie obcej. Znaczenie w kontekście abuzywności miałoby jedynie to, że konsument wybrał spłatę w złotych po kursie, który w dacie zawarcia umowy był mu znany.

Możliwości usunięcia luki w umowie nie stwarza także — art. 358 § 2 k.c. Został on wprowadzony do kodeksu cywilnego z dniem 24 stycznia 2009 r. ustawą z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, Dz.U. z 2008 r., Nr 228, poz. 1506), dopiero po zawarciu przez strony umowy, nie może być więc stosowany do określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy kredytowej zawartej przed tym dniem. Dotyczy zobowiązań

wyrażonych w walucie obcej, a spełnienie przez Bank świadczenia w walucie obcej było od początku wyłączone, kwota kredytu mogła być wypłacona wyłącznie w złotych. Ponadto, zamiarem pozwanej nie było stosowanie kursu średniego NBP, lecz kursów z tabeli Banku, co miało jej zapewnić wyższy zysk ze *spreadu* walutowego. Przyjęcie w drodze wykładni, że wolą stron było w istocie stosowanie średniego kursu NBP zamiast kursu jednostronnie określonego przez Bank, pozostawałoby w sprzeczności z rzeczywistą wolą stron wyrażoną w umowie.

Powyższej oceny nie zmienia ewentualne uznanie umowy kredytowej za kreującą zobowiązanie ciągłe i przyjęcie na podstawie ogólnych reguł prawa międzyczasowego, że do takiego zobowiązania powinny mieć bezpośrednie zastosowanie przepisy wchodzące w życie w czasie trwania stosunku prawnego. Artykuł 358 § 2 k.c. w nowym brzmieniu mógłby bowiem znajdować zastosowanie wyłącznie do stosunków ciągłych istniejących w chwili jego wejścia w życie. Przyjęcie natomiast, że umowa kredytowa była nieważna lub bezskuteczna z powodu niemożności ustalenia wiążącego kursu waluty obcej w chwili jej zawarcia oznacza, że stosunek prawny nigdy nie powstał, w związku z czym nie ma przedmiotu, do którego dałoby się zastosować wymieniony przepis.

Nie można też dokonać wykładni umowy stron na podstawie art. 65 § 2 k.c., już po usunięciu z niej postanowień abuzywnych, w celu ustalenia zgodnego celu i zamiaru stron co do sposobu ustalenia kursu CHF. Sprowadzało by się to bowiem do zmiany treści klauzuli indeksacyjnej, prowadząc do zmiany jej rozumienia przez wprowadzenie odesłania do wartości rynkowej CHF. Dla rozstrzygnięcia o utrzymaniu umowy w mocy nieadekwatne jest odwoływanie się do hipotetycznej woli stron, groziłoby to bowiem ryzykiem dalszego pogorszenia sytuacji strony dotkniętej nadużyciem, gdyby strona, która narzuciła niedozwolone postanowienie umowne wywodziła, że nie zawarłaby umowy z jego pominięciem.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 5 i 6 Dyrektywy należy bowiem interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W konsekwencji art. 6 ust. 1 Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że niezgodny z tym artykułem jest

przepis prawa krajowego dający sądowi możliwość uzupełnienia umowy przez zmianę treści owego warunku. Możliwość taka istniałaby tylko w przypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje (zob. wyrok z 18 listopada 2021 r. C – 212/20, M.P., B.P. przeciwko „A” i z dnia 29 kwietnia 2021 r., C – 19/20, Bank BPH).

Z przyczyn wyżej podniesionych takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Kwestia zapewnienia Bankowi opłacalności z umowy kredytowej jest wtórna w stosunku do prewencyjnego charakteru sankcji bezskuteczności klauzuli abuzywnej (*penalty default*), (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, niepubl. i z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18).

Czyni to jednocześnie bezzasadnym zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i art. 410 § 2 k.c. przesłankowe stwierdzenie nieważności umowy uzasadniało bowiem zasądzenie na rzecz powoda zwrotu spełnionego przez niego na rzecz pozwanego świadczenia.

Skoro umowa łącząca strony jest nieważna to samo spełnienie nienależnego świadczenia jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji nie ma znaczenia, że te same podmioty w ramach innego stosunku prawnego mogą jednocześnie pozostawać w relacji wierzyciel - dłużnik. Nie jest zatem konieczne badanie, czy doszło do wzbogacenia albo zubożenia majątku obu podmiotów, co ma miejsce przy ogólnym reżimie bezpodstawnego wzbogacenia, a nie w razie jego szczególnego przypadku, jakim jest spełnienie nienależnego świadczenia. Źródłem wzajemnych roszczeń nie jest jedno zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia – samodzielnie spełniane odrębne świadczenia wywodzone z różnych tytułów prawnych. Występujące uprzednio w orzecznictwie rozbieżności w zakresie wykładni art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c., odnoszące się do teorii dwóch kondykcji oraz salda przy ocenie zasadności roszczenia restytucyjnego dochodzonego przez kredytobiorcę zostały rozstrzygnięte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasadzie prawnej - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21.

Na uwzględnienie zasługuje natomiast zarzut naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. i art. 58 § 1 i 2 k.c. Przyjęcie przesłankowo, że umowa jest nieważna, a jednocześnie wyliczenie należności powoda w taki sposób, że umowa jest umową kredytu udzielonego w złotych oprocentowaną według LIBOR i to przy prawomocnym oddaleniu części żądania opartego na nieważności umowy jest wewnętrznie sprzeczne. Budzi to istotne wątpliwości co do stanowiska zajętego ostatecznie przez Sąd Okręgowy i wymaga wyjaśnienia, także w perspektywie innych możliwych sporów między stronami na tle rozliczenia umowy.

Z motywów rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego nie wynika czy i w jakim zakresie podzielił stanowisko Sądu Rejonowego, uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia w znacznej części zostało bowiem sformułowane autonomicznie w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji i bez jego weryfikacji, co jest istotą postępowania apelacyjnego. Ogólny tok wyводу przedstawiony w motywach rozstrzygnięcia pozwala jednak zakładać, że stanowisko tego Sądu zostało zaakceptowane zarówno w zakresie dotyczącym ustaleń faktycznych, jak i rozważań prawnych. Rzecz jednak w tym, że ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego są bardzo lakoniczne i ograniczają się w tym zakresie do stwierdzenia, że kredyt opiewał na kwotę 99.832,56 CHF, został faktycznie wypłacony w złotych polskich (241.477,97 zł), a ustalona za okres od czerwca 2008 r. do marca 2018 r. różnica pomiędzy kwotą rzeczywiście spłaconą przez powoda a jego zobowiązaniem z pominięciem skutków indeksacji wynosi 51 526,48 zł.

Sąd Rejonowy w swoich wyliczeniach oparł się na opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości, który obliczył – zgodnie z żądaniem tego Sądu - różnicę między wysokością rzeczywiście wpłaconych przez powoda rat kapitałowo-odsetkowych a wysokością rat należnych wyliczonych z pominięciem skutków indeksacji kredytu do CHF i przyjęciem nominalnej kwoty kredytu (241 477,97 zł) jako głównej kwoty zobowiązania, z uwzględnieniem pozostałych postanowień umownych, czyli przy założeniu, że umowa nadal łączy strony, jako umowa kredytu złotowego z LIBOREM (k. 321, k. 333-334 i k. 357-359). Jednocześnie przyjął przesłankowo, że umowa jest nieważna, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z leżącym u podstaw wyliczenia zasądzonej kwoty założeniem, że umowa nadal łączy strony.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko tego Sądu odnośnie do upadku umowy, nie wyjaśnił jednak w najmniejszym nawet stopniu niespójności między tym stanowiskiem i kwotą zasądzoną zgodnie z wyliczeniem biegłego i oddaleniem żądania powoda opartego na przesłankowym żądaniu ustalenia nieważności umowy w pozostałej części. W tym zakresie wobec braku w motywach rozstrzygnięcia jakiegokolwiek wyjaśnienia zajętego przez Sąd Okręgowy stanowiska, dokonanie przez Sąd Najwyższy kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia nie jest możliwe, co uzasadnia jego uchylenie. Przyjęte przez ten Sąd rozwiązanie pozostaje bowiem w oczywistej sprzeczności z założeniem, że umowa łącząca strony jest nieważna. Jeżeli umowa jest nieważna to świadczenia stron podlegają zwrotowi i nie może wówczas obowiązywać nadal jako kredyt złotowy oprocentowany według LIBOR.

Nie można także odmówić racji skarżącej w zakresie w jakim kwestionowała nie uwzględnienie zgłoszonego na etapie postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania z przyczyn wskazanych w motywach zaskarżonego orzeczenia. Stanowisko Sądu Okręgowego, że spłatę części zobowiązania na podstawie umowy kredytu należy uznać za zaoferowanie zwrotu spełnionego świadczenia jest nietrafne i wypacza istotę tego zarzutu.

Przede wszystkim – z przyczyn wyżej podniesionych - źródłem wzajemnych roszczeń stron wynikających z nieważności umowy, nie jest jedno zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia – samodzielnie spełniane odrębne świadczenia wywodzone z różnych tytułów prawnych. W konsekwencji źródłem roszczenia, które wiąże się ze zgłoszonym przez pozwaną zarzutem zatrzymania jest roszczenie o zwrot otrzymanego świadczenia, które nie może być identyfikowane z roszczeniem o zapłatę należności kredytobiorcy na podstawie umowy, jak wydaje się zakładać Sąd Okręgowy. Inaczej rzecz ujmując fakt, że kredyt został częściowo spłacony na podstawie umowy, nie oznacza, że powód zaoferował zwrot otrzymanego świadczenia w związku ze stwierdzeniem nieważności umowy.

Sąd Okręgowy wychodząc z błędnego założenia, że spłata części rat kredytowych stanowi zaoferowanie świadczenia wzajemnego w rozumieniu art. 496 k.c. nie badał czy w okolicznościach sprawy istnieją podstawy do uwzględnienia zgłoszonego przez pozwaną zarzutu zatrzymania, a Sąd Najwyższy – z uwagi na

formalizm postępowania kasacyjnego – nie może czynić w tym zakresie ustaleń (art. 398³ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.).

Ubocznie dostrzeżenia także wymaga, że z analizy akt sprawy wynika, że adw. B. P. reprezentujący pozwaną w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, nie posiadał pełnomocnictwa uprawniającego go do zastępowania pozwanej. Do akt sprawy dołączono bowiem pełnomocnictwo dotyczące reprezentowania Banku w sprawie z powództwa W. Ł. i M. Ł. o zapłatę i ustalenie (k. 68), w sytuacji, gdy niniejsza sprawa toczy się z powództwa M. K..

W oparciu o pełnomocnictwo dotyczące zapewne sprawy z powództwa innych powodów adw. B. P. reprezentował pozwaną na rozprawach przeprowadzonych przed Sądem pierwszej instancji w dniach 26 września 2018 r. (k. 295 – 297) i 3 grudnia 2018 r. (k. 315 -317), na których przeprowadzono dowody z zeznań świadków i zeznań powoda, występował także o przedłużenie terminu na ustosunkowanie się do pozwu (k. 66-67), a Sąd pierwszej instancji doręczał mu korespondencję. Pełnomocnik ten już po zakończeniu postępowania przed Sądem drugiej instancji występował także o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku (k. 495 – 498).

Brak należytego umocowania pełnomocnika pozwanej – mogący skutkować nieważnością postępowania przez Sądem Rejonowym (art. 379 pkt 2 k.p.c.) - nie został dostrzeżony w toku postępowania przed Sądami obu instancji, a uchylenie wyroku aktualizuje potrzebę wyjaśnienia również tej kwestii, po ustaleniu, czy pozwana potwierdza czynności pełnomocnika działającego bez należytego umocowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 133).

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

[SOP]

[ms]

