

Sygn. akt V ACa 687/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Rafał Terlecki**

Protokolant: sekr. sąd. Kamila Szymankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 02 marca 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa: **J. B.**

przeciwko: **Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w G.**

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 30 kwietnia 2021 r., sygn. akt I C 513/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 687/21

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w G., precyzując ostatecznie swoje stanowisko powód J. B. domagał się:

- zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 90 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty tytułem zwrotu części nienależnie pobranych przez pozwanego kwot w przypadku uznania, że umowa kredytu nr (...) zawarta dnia 11 czerwca 2007 roku jest nieważna,
- ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 11 czerwca 2007 roku,
- ewentualnie, w przypadku uznania, że ww. umowa kredytu jest ważna, zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 88 068,79 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego kwot w przypadku stwierdzenia, że w ww. umowie kredytu znajdują się niedozwolone postanowienia umowne,

4. zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, powiększonych o kwotę 1 156,75 zł tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

W **odpowiedzi na pozew** pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2021 r., wydanym w sprawie I C 513/17, Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 08 czerwca 2007 r. zawarta pomiędzy (...) Bank z siedzibą w G. a powodem J. B. – jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 90.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 03 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a w pozostałym zakresie kosztami sądowymi obciążył pozwanego, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 14 maja 2007 roku J. B. złożył w (...) Banku S.A. (obecnie (...) S.A.) z siedzibą w G. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 350 000,00 zł, indeksowanego kursem CHF, zaznaczając na nim właściwe pole. Wniosek ten miał formułę przygotowanej przez Bank tabeli do wypełnienia co do danych osobowych i pól wyboru do oznaczenia. Do wyboru były również inne waluty lub opcja bez indeksacji.

Do wniosku dołączono oświadczenie kredytobiorcy, iż przedstawiono mu ofertę kredytu hipotecznego w złotych polskich oraz że wybrał kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowanym o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej, a także że został poinformowany o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej.

Dnia 11 czerwca 2007 roku J. B. zawarł z (...) Bankiem S.A. (obecnie (...) S.A.) umowę kredytu nr (...) celem pokrycia części kosztów zakupu nieruchomości, refinansowania poniesionych kosztów oraz spłaty zobowiązań finansowych kredytobiorcy. Kwota udzielonego powodowi kredytu wynosiła 359 223,90 zł. Był to kredyt indeksowany kursem CHF.

W § 6 umowy wskazano, że całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy wynosi 231 285,83 zł. Natomiast rzeczywista roczna stopa oprocentowania wynosiła 3,757 %.

Prawnym zabezpieczeniem spłaty kredytu jest hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu (§ 3 ust. 2). Hipoteka ta stanowiła zabezpieczenie spłaty kapitału kredytu, odsetek, opłat, prowizji i innych należności mogących powstać w wykonaniu niniejszej umowy, w szczególności różnic kursowych (§ 12 ust. 1).

Wyplata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na rachunki bankowe wskazane we wniosku o wypłatę kredytu. Dzień dokonania przelewu uważany był za dzień wypłaty kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez Bank (§ 7 ust. 2).

Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i być dokonywana w złotych polskich nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Każda rata miała obejmować łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne odsetki (§ 1 ust. 5, § 10 ust. 1 i 2). Niezwłocznie po wypłacie kredytu Bank miał przesłać kredytobiorcy harmonogram spłat kredytu, stanowiący integralną część umowy (§ 10 ust. 3). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować z datą

wpływu środków do Banku według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 8).

Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez bank walut zawartych w jego ofercie określał bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3 (§ 8 ust. 1).

Indeks L3 miał ulegać zmianie zgodnie z następującymi zasadami:

a) Indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni,

b) Indeks L3 ulega zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku, gdy bieżąca wartość Indeksu jest różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od 1 dnia kalendarzowego kwartału,

c) Indeks L3 ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę, jest różna od obowiązującej stawki Indeksu L3 o przynajmniej 0,5 punktu procentowego,

d) W przypadkach określonych w pkt. b i c Indeks L3 przyjmuje wartość obliczoną jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3M do w/w okresów,

e) W kwartałach, w których nastąpiła zmiana Indeksu L3 w okresach krótszych niż kwartalne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany Indeksu na koniec kwartału kalendarzowego odbywa się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy,

f) W przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu. W przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień.

g) Indeks L3 obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku (§ 8 ust. 2).

Odsetki miały być naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę włącznie. Zgodnie z umową, przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu. Naliczane odsetki płatne są miesięcznie, z dołu, nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym danego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu (§ 8 ust. 3 i 4).

Kredytobiorca zdecydował się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bowiem była to dla niego najkorzystniejsza oferta. Powód nie otrzymał żadnej informacji, że może być tak, że będzie spłacać dwukrotność zaciągniętego kredytu.

Bank (...) S.A. z siedzibą w G. jest następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą G..

Kredyt został wypłacony dnia 18 czerwca 2007 roku w kwotach:

- 1) 145 000,00 zł, która w przeliczeniu na walutę CHF stanowiła równowartość kwoty 64 949,61 CHF,
- 2) 143 600,00 zł, która w przeliczeniu na walutę CHF stanowiła równowartość kwoty 64 322,51 CHF,
- 3) 60 300,00 zł, która w przeliczeniu na walutę CHF stanowiła równowartość kwoty 27 010,08 CHF.

Ponadto, w skład kwoty udzielonego kredytu wchodziły koszty z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty pracy w wysokości 7 680,20 zł (równowartość 4 624,36 CHF), koszty z tytułu opłaty sądowej za wpis hipoteki w wysokości 200,00 zł (równowartość 89,59 CHF), a także koszty z tytułu ubezpieczenia na życie oraz na wypadek trwałej i całkowitej niezdolności do pracy w wysokości 2 443,70 zł (równowartość 1 094,60 CHF).

Do lipca 2017 roku powód dokonał spłaty kredytu w wysokości 234 985,06 zł.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2017 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 226 755,06 zł w związku z nieważnością łączącej ich umowy kredytu. Pozwany w odpowiedzi na ww. pismo wskazał, że nie dostrzega podstaw do uwzględnienia roszczenia. W jego ocenie, umowa realizowana jest prawidłowo, zgodnie z zapisami w niej zawartymi i nie ma podstaw do wykonywania jakichkolwiek zmian w jej realizacji.

Na kanwie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że ww. umowę kredytu należało uznać za nieważną, a powództwo o zapłatę zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy zważył, że w niniejszej sprawie strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 90 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty oraz ustalenie nieważności umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 11 czerwca 2007 roku. Dochodzone roszczenie strona powodowa wywodziła na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej, nienależnym świadczeniu.

W kontekście powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że aby zastosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu w niniejszej sprawie należało ustalić, czy pozwany uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby. Dokonywanie spłat rat zaciągniętego u pozwanego kredytu pozostawało w przedmiotowej sprawie bezsporne, co oznaczało, że pozwany uzyskiwał taką korzyść majątkową kosztem kredytobiorców. Zdaniem Sądu Okręgowego kluczowym jednak było ustalenie, czy to świadczenie miało podstawę prawną, bowiem w wypadku uznania umowy za nieważną lub uznania za abuzywne postanowień umownych przewidujących obowiązek świadczenia kredytobiorcy ta podstawa prawna odpadłaby.

Na wstępie Sąd Okręgowy przywołał treść najnowszej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej. Zgodnie z ww. uchwałą, niedozwolone postanowienie umowne (art. 3851 § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Wobec tego powód powodowi istotnie przysługuje roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia w przypadku uznania nieważności umowy łączącej go z pozwanym.

Przechodząc do rozważań związanych z umową, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zważył, że w świetle art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu przez kredytobiorców, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Natomiast przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wymienia elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, wśród których wymieniono m.in. kwotę i walutę kredytu, a także zasady i termin spłaty kredytu.

Ustawodawca znowelizował art. 69 ustawy Prawo bankowe ustawą z dnia 26 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw nowelizacją (tzw. ustawą „antyspreadową”). Zmiany te dotyczyły kredytów denominowanych oraz indeksowanych do walut obcych. Zgodnie z nowelizacją umowa kredytu powinna określać w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Ponadto nowelizacja umożliwia w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, dokonywanie spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonanie przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie.

Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze, że ustawodawca nowelizacją wprowadził narzędzie prawne pozwalające wyeliminować z obrotu postanowienia umowne zawierające niejasne reguły przeliczania należności kredytowych, zarówno na przyszłość, jak i w odniesieniu do wcześniej zawartych umów w części, która pozostała do spłacenia.

W ocenie Sądu Okręgowego kluczowa w niniejszej sprawie była ocena postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany na walutę polską w momencie uruchomienia środków oraz przeliczania kwoty spłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych w walucie polskiej na walutę obcą. Ustalenie niezgodności tych zapisów z przepisami prawa będzie miało bowiem decydujące znaczenie dla dalszego obowiązywania lub nieobowiązywania umowy w obrocie prawnym.

Na mocy przedmiotowej umowy J. B. otrzymał od pozwanego do dyspozycji określoną kwotę pieniężną. Jednak był to kredyt indeksowany do waluty CHF, który można zdefiniować jako kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (na dzień spłaty). Ustalanie wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, a także późniejsze ustalanie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych następuje w oparciu o klauzule indeksacyjne, które przyznają bankom możliwość jednostronnego, arbitralnego ustalania wysokości kursy CHF, co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców.

Kwestię abuzywności zapisów umowy Sąd Okręgowy rozpoczął od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy kredytobiorca otrzymał od pozwanego określoną sumę pieniężną. Wbrew stanowisku pozwanego, zdaniem Sądu, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej. Przesądzał o tym w sposób jednoznaczny pierwsze zdanie § 1 ust. 1 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że bank udziela powodowi kredytu w walucie polskiej. Drugie zdanie również odnosi się do kwoty wyrażonej w walucie polskiej, wskazując, na jakie cele przeznaczone będą środki uzyskane z kredytu. Dalsza część tego paragrafu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby spłata następowała w walucie polskiej stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Z przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy analizy umowy wynikało, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (koszty kredytu, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej). Skoro, jak twierdzi pozwany, kredyt był kredytem walutowym, Sąd Okręgowy zapytał retorycznie, z jakich przyczyn hipoteka nie została wyrażona w walucie CHF. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwalała Sądowi na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Bez

znaczenia pozostawało dla Sądu Okręgowego, iż we wniosku kredytowym kredytobiorca wskazywał, iż wnosi o wypłatę kwoty indeksowanej do franka szwajcarskiego, skoro jednocześnie w tym samym wniosku wskazano, że wnioskuję o kredyt udzielony w PLN. Kredytobiorca nigdy nie domagał się wypłaty kredytu w CHF, zależało mu na określonej kwocie w polskiej walucie i taka też kwota została mu wypłacona. Wnioski o wypłatę kredytu wskazują na walutę polską jako walutę wypłaty. W ocenie Sądu Okręgowego nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy kredytowej była określona kwota wyrażona w CHF z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Argument, że w takiej sytuacji kredytobiorcy mogliby otrzymać mniejszą kwotę, niż ta, o którą się ubiegali, nie zmienia zdaniem Sadu oceny prawnej zawartej przez strony umowy, a jedynie potwierdzał, że kredytobiorca chciał uzyskać kwotę kredytu w PLN. Strony na umowę kredytu w walucie obcej się nie zdecydowały, a treść umowy przez nie podpisanej odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej. Wniosku powyższego nie zmieniała także okoliczność, iż harmonogram spłat i system bankowości elektronicznej odnosi się zawsze do określonej liczby franków, jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej. Nadto, jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania. Sam zresztą pozwany w tabeli opłat i prowizji rozróżniał kredyty w walucie obcej oraz indeksowane do waluty obcej. Traktował więc oba te instrumenty finansowe oddzielnie, nie utożsamiając kredytu w walucie obcej z kredytem indeksowanym do waluty obcej.

Reasumując, nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że kredytobiorca zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie polskiej, była indeksowana do waluty obcej (CHF), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF obowiązującym w dniu wypłaty kredytu, zaś spłata kredytu również następowała w walucie krajowej. Posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

W ocenie Sądu Okręgowego również ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie nie ma takiego zapisu. Precyzuje ona jedynie obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo-odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej.

Bez znaczenia pozostawało dla Sądu, że w księgach bankowych kredyt indeksowany był traktowany jako kredyt walutowy. Była to bowiem wyłącznie decyzja samego banku. Nawet jeżeli decyzja ta była efektem obowiązujących bank regulacji finansowych oraz faktu, iż musiał pozyskać na rynku walutowym określoną kwotę CHF aby sfinansować udzielane kredyty, to wciąż nie jest to argument przesądzający o walucie kredytu łączącej powoda z pozwanym. Nadto powód nie miał żadnego wpływu na to, w jaki sposób pozwany traktuje (księguje) kredyty indeksowane w ramach swej działalności. Zatem sposób finansowania kredytu zależał wyłącznie od pozwanego, a powód nie miał na niego żadnego wpływu.

W powyższym zakresie Sąd Okręgowy w całości podziela argumentację wyrażoną w orzeczeniach Sądu Okręgowego w Gdańsku między innymi w sprawach I C 32/17, I C 186/17, I C 1092/17, I C 244/18, I C 781/17, I C 524/17, I C 667/17.

Jednocześnie, w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budziła wątpliwości Sądu dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Z kolei jako „czysty” kredyt walutowy jest określany w piśmiennictwie kredyt udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank – w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca – w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. W ocenie Sądu Okręgowego zabieg taki mieścił się w granicach swobody umów.

Sąd Okręgowy przypomniał przy tym, że zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego ma miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

W ustawie z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Sąd Okręgowy zanegował przy tym, by dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy, w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone – do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej.

Zdaniem Sądu Okręgowego przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu denominowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie Sąd Okręgowy przyjął, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych, czy denominowanych, a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu, a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd Okręgowy skupił się na analizie art. 385¹ k.c. Dokonując uprzednio jego wykładni, Sąd Okręgowy stwierdził, że z jego treści wynikają następujące przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone:

- 1) stroną umowy jest konsument,
- 2) postanowienia nie dotyczą określenia głównych świadczeń stron,
- 3) postanowienia umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione,
- 4) postanowienia umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zdaniem Sądu, kredytobiorca J. B. w momencie zawierania umowy z pozwanym miał status konsumenta w rozumieniu art. 22¹

k.c. Wobec tego, kwestionowane postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu, która łączy bank, będący przedsiębiorcą oraz kredytobiorcę, będącego konsumentami. Tym samym spełniona jest pierwsza z przesłanek.

Sąd miał przy tym na względzie, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ k.c. i następnych, które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego było stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna były de facto kursami rynkowymi. Konsekwencją tego stwierdzenia było również uznanie, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 roku nie mogła mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie.

W odniesieniu do kolejnej z przesłanek Sąd Okręgowy wskazał, że ustawodawca w art. 385¹ k.c. wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy, określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Jednak pojęcie „głównych świadczeń stron” nie jest jednak oczywiste i może budzić wątpliwości.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia dotyczące indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w CHF na walutę polską i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również, pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty.

Sąd Okręgowy miał również na względzie, że nawet ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron, nie wyłącza możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Sąd miał na uwadze, że postanowienia te nie określały precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcy kredytu, jak również nie pozwalały na samodzielne wyliczenie przez niego wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści umowy brak bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierował się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Wobec powyższego należy stwierdzić, że umowa łącząca kredytobiorcę z pozwanym nie była w tym zakresie jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy. W istocie te konsekwencje finansowe dla kredytobiorcy są najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciążących na nim zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia niniejszej umowy mogą być badane pod kątem ich abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to pozwanego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie. W niniejszej

sprawie brak było bowiem dowodów na to, by strony negocjowały wspomniane postanowienia. Umowa została przygotowana przez pozwanego, a kredytobiorca po zapoznaniu się z jej treścią po prostu ją zaakceptował. Pozwany wskazywał, że kredytobiorca sam wybrał kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, chociaż pozwany oferował również kredyt bez indeksacji. Okoliczności powołane przez pozwanego nie miały wpływu na ocenę Sądu, bowiem wybór przez kredytobiorcę jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić natomiast wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że fakt indywidualnego uzgodnienia między stronami kwoty udzielonego kredytu, czy też odstępstwo cenowe w zakresie wysokości oprocentowania, nie oznacza sam w sobie, że również inne postanowienia umowne zostały w ten sposób ustalone, w szczególności postanowienia § 17 umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, w świetle zeznań stron i świadków oraz treści przedmiotowej umowy, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między pozwanym a kredytobiorcą. W tym zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w tej samej postaci co do każdego kredytobiorcy. Kredytobiorcy mogli jedynie negocjować wysokość oprocentowania czy prowizji. Natomiast powołana powyżej okoliczność, że kredytobiorca mógł dokonać wyboru kredytu nie przesądza o tym, że umowa była indywidualnie negocjowana. W konsekwencji kredytobiorca nie miał żadnego wpływu na treść umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego rzeczywisty wpływ na treść umowy nie ma miejsca, jeśli konsument wyłącznie dokonuje wyboru spośród kilku opcji, albowiem nie miał wpływu na kształt żaden z tych wariantów, w tym wybrany przez siebie. Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie nic nie wskazywało na to, by przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez pozwanego kursów waluty były efektem negocjacji z kredytobiorcami. Oznaczało to, że warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści.

Z uwagi na powyższe za spełnioną Sąd Okręgowy uznał również przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej stronie umowy klauzul indeksacyjnych.

Przechodząc do ostatniej z przesłanek Sąd Okręgowy zważył, że obejmuje ona wymaganie kumulatywnego zaistnienia "sprzeczności z dobrymi obyczajami" i "rażącego naruszenia interesów konsumenta".

Dokonując uprzednio wykładni powyższych pojęć, Sąd Okręgowy zważył, że jego zdaniem sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał jego interesów - przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Oceniając przedmiotową umowę Sąd miał na uwadze, że taka jej konstrukcja była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorców na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Kredytobiorca podjął bowiem decyzję o zawarciu umowy w takim kształcie, gdyż oferowała ona najniższe raty oraz najniższy koszt. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła kredytobiorcy niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłacałby, gdyby zaciągnął standardowy kredyt w walucie polskiej.

Również ustawa z 26 lipca 2011 roku o zmianie ustawy Prawo bankowe dopuściła mechanizm indeksacji i denominacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu denominacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa

może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi ta instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych, z tym zastrzeżeniem, że cena musi zależeć od czynników obiektywnych, niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 1l załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie – wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat) zależna jest od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Powyższe prowadziło do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty CHF, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie w tych tabelach kursy kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanej do przeliczeń, w szczególności jakie wskaźniki i kryteria będzie miał tu na uwadze.

Sąd Okręgowy uznał zatem tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone – zgodnie z wywodami pozwu. Zdaniem Sądu sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank Tabeli kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy ani z zapisów umowy, ani załączników do niej nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mają oni żadnej wiedzy, ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut, a tym samym wysokość ich zobowiązania. Konsumenty są zatem narażeni w tym zakresie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie wiedzą, w jaki sposób ww. kursy są ustalane i nie ma żadnych gwarancji - wbrew twierdzeniom pozwanego - że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi waluty CHF. Niewskazanie przez bank w umowie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu ww. kursów powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym, nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji określenie stosowanych kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem sobie przez bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

W ocenie Sądu Okręgowego, analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje nałożone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy w tego typu umowach są narażeni na to ryzyko z reguły przez kilkadziesiąt lat trwania umowy, a zatem przez bardzo długi czas. Sąd Okręgowy nie miał więc żadnych wątpliwości, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd miał również na uwadze, iż zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez pozwanego Bank kursów kupna i sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, odnosiły się do średniego kursu NBP korygowanego o marżę kupna/sprzedaży. W umowie nie wskazano jednak precyzyjnie, jak ustalane będą przedmiotowe marże. Sposób sformułowania przedmiotowej klauzuli we wzorcu umownym prowadził do tego, że Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości zadłużenia powoda poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przy czym uprawnienie

Banku do określania wysokości kursu kupna CHF nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Wprawdzie w umowie wskazano, iż kursem kupna jest kurs średni NBP minus marża kupna, zaś kursem sprzedaży jest kurs średni NBP plus marża sprzedaży, niemniej umowa w żaden sposób nie określa sposobu wyliczenia przedmiotowej marży. Obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego jest zatem wyłącznie iluzoryczna. Oznaczało to zdaniem Sądu Okręgowego, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki związane z funkcjonowaniem Banku w warunkach gospodarki wolnorynkowej nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku, a dobre obyczaje wymagają, aby kryteria ustalania kursów, które mają zastosowanie do waloryzacji, były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem.

Ponadto, również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 3178, 3179, 5622 i 5743). Klauzule analogiczne bądź zbliżone do postanowień umownych, które powodowie kwestionują, były poddawane kontroli i uznane już za abuzywne przez SOKiK oraz wpisane są jako takie pod numerami 3178 oraz 3179 zgodnie z wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 roku SOKiK w sprawie o sygn. akt XVII AmC 426/09 .

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego wyrażone w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 roku dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten nie stanowi wprawdzie aktu powszechnie obowiązującego, lecz jego treść wyznacza granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, tak aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały swojej przewagi kontraktowej. W pkt 5.2.2. ppkt. cc ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazała, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych, powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy dostrzegł także, że czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumentów – poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej) – zostało jednocześnie nałożone ryzyko nieograniczonego i całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił również poglądu, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Jak zostało to wyżej zaznaczone, w ocenie Sądu Okręgowego niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej w umowie, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

Sąd Okręgowy uznał, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono przede wszystkim dawać konsumentom możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach stosowanych przez bank. Klauzula taka musi więc być transparentna, co oznacza, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy stosowane na potrzeby umowy w zakresie wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób kursy ww. waluty

są ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Sporne postanowienia umowy takich wymogów natomiast nie spełniają.

Stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umownych, określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, nie zmieniło zdaniem Sądu Okręgowego uchwalenie tzw. „ustawy antyspreadowej”. Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

Sąd Okręgowy zwrócił jednocześnie uwagę, że aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c..

Niezależnie od powyższego, o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczył zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że kredytobiorca został wystawiony na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem jest, że mógł on jako osoba dorosła i w pełni świadoma wyrazić zgodę na takie ryzyko (zwłaszcza że na moment zamierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła określone korzyści), jednakże taka decyzja winna być poprzedzona udzieleniem pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Z zeznań świadków i kredytobiorcy jednoznacznie wynikało natomiast, że nie przekazano im żadnych pogłębionych informacji co do ryzyka kursowego, sposobu przeliczania kredytu, ani mechanizmu indeksacji. Pozwany nie zdołał w ocenie Sądu skutecznie zakwestionować zeznań świadków i kredytobiorcy w tym zakresie. Odnosząc się do poglądów wyrażanych w tej kwestii przez Sąd Najwyższy, zdaniem Sądu sytuacji nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia o bardzo ogólnej treści – świadomości ryzyka zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną - konsumentem o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powoda. Przepis art. 385¹ k.c. nie przewiduje natomiast możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem. Ustawodawca nie przyjął tu rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień umownych odpowiednich przepisów ustawy. Dalsze obowiązywanie umowy Sąd Okręgowy oceniał zatem z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznaczało to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej, czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Podkreślił przy tym Sąd, że wszystkie wymienione powyżej możliwości uzupełnienia umowy byłyby w dalszym ciągu niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich i tak za abuzywne, gdyż pozwalałyby wyłącznie Bankowi na wypełniania ich treścią, jaką – stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb – uznaje za odpowiednią.

Dalej wskazał Sąd, że zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełnianie w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów.

Ponadto Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna.

Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałyby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy. W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje. Kredytobiorca w niniejszej sprawie po rozszerzeniu powództwa wyraźnie domagał stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, co w świetle orzecznictwa TSUE oznaczało, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Zdaniem Sądu Okręgowego na chwilę obecną trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla kredytobiorcy niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłby narażony na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie był rzetelnie poinformowany przed zawarciem umowy. Nadto dokonane przez niego wpłaty w znacznej części pokryły już udostępnioną kwotę kredytu, a tylko tę kwotę byłby obowiązany zwrócić w przypadku unieważnienia umowy (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.).

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie istniały podstawy do zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych i uzupełnienia umowy łączącej strony. Sąd miał przy tym na uwadze, że na treść umowy kredytu składa się wiele elementów. Kredytobiorca powinien znać w szczególności zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym, kredytobiorca musi mieć podstawy do ustalenia jaką konkretnie kwotą będzie mógł dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach kredytu sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy. W niniejszej sprawie kredytobiorca otrzymał równowartość kwoty wyrażonej w walucie CHF określonej w umowie, po przeliczeniu według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. Oznacza to, że kredytobiorca w dniu zawierania umowy nie wiedział dokładnie jaką kwotą w złotych otrzyma. Ponadto nie miał możliwości uzyskania informacji w oparciu o obiektywne kryteria, bowiem to bank jednostronnie ustalił kwotę w złotych poprzez przeliczenie według ustalonego przez siebie kursu. Tym samym, to bank jednostronnie decydował o wysokości raty kapitałowo-odsetkowej.

Idąc dalej Sąd Okręgowy zważył, że spłata kredytu, zgodnie z umową, miała następować w złotych zgodnie z harmonogramem spłat doręczanym kredytobiorcom przez bank. Do przeliczeń wysokości rat bank stosował kurs sprzedaży waluty CHF według Tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Prawa bankowego obligatoryjne jest określenie zasad spłaty kredytu. Oznacza to zdaniem Sądu, że kredytobiorca musi znać kwotę, którą będzie musiał przeznaczyć na spłatę raty a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznacza w istocie, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadzi to do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tejże umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji byłoby pozostawieniem umowy niezgodnej z wolą stron. Strony umawiały się, że spłata zobowiązania następować będzie w walucie polskiej, a przy eliminacji mechanizmu indeksacji również ta możliwość zostałaby wyłączona. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy

Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu Okręgowego taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota umowy kredytowej, stanowiącej połączenie kredytu udzielonego w walucie polskiej i zagranicznej.

Zważył również Sąd, że wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu indeksowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Ponadto, wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym dla Sądu Okręgowego pozostawało, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złote z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Kredytobiorca nie uzyskałby więc takiego kredytu na wolnym rynku.

Sąd Okręgowy wskazał w uzupełnieniu, iż od dnia 1 stycznia 2018 roku weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie było zatem niedopuszczalne.

Dalej wskazał Sąd, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji/indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 roku, gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto,

wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałaby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Eliminacja klauzul abuzywnych nie może natomiast prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Konkludując, zdaniem Sądu Okręgowego, eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego w niniejszej sprawie doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można było przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy.

Sąd Okręgowy wspomniał przy tym, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji należy stosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidziana w art. 58 § 1 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy, na mocy wspomnianych przepisów, w pkt I. zaskarżonego wyroku przychylił się do roszczenia powoda uznając nieważność umowy kredytu nr (...) zawartej dnia 11 czerwca 2007 roku. Nieważność czynności prawnej skutkuje zaś obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powoda wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c.

Wysokość roszczenia dochodzonego przez powoda nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego, bowiem wysokość kwot wpłaconych przez niego pozwanemu w wykonaniu umowy wynikała z przedłożonych przez strony historii spłat. Dochodzona pozwem kwota była mniejsza niż wpłacone w okresie od uruchomienia kredytu do lipca 2017 roku kwoty, dlatego należało uwzględnić roszczenie w całości.

Nie zasługiwał na uwzględnienie Sądu Okręgowego argument pozwanego o braku możliwości zakwalifikowania roszczenia powoda jako świadczenia nienależnego. Sąd Okręgowy przychylił się przy tym do dominującej w doktrynie teorii dwóch kondycji, mając na uwadze, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, że świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, że teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał także podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie o zwrot świadczeń w wyniku uznania umowy za nieważną, przedawnia się w terminie dziesięciu lat. Trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 118 k.c. dotyczy roszczeń związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą, ewentualnie roszczeń okresowych. Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie okresowe, to takie, którego wielkości i czasu trwania nie da się z góry określić. Elementem wyróżniającym świadczenia okresowe jest ich powtarzalny charakter (spełniane są w określonych odstępach czasowych) oraz zależność wysokości (rozmiaru) świadczenia od upływu czasu.

Jeśli chodzi natomiast o początek biegu terminu przedawnienia ww. roszczeń, to w tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/19, który wskazał, iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy – konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli umowne albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej, tj., świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji w tym względzie. Dopiero wówczas można bowiem uznać, iż brak podstawy

świadczenia stał się definitywny, a strony mogą żądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza, to także, że kredytobiorca – konsument nie może zakładać, że także roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonym tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już po dniu jego udostępnienia (por. art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy wskazał, iż ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorcy co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona dopiero w pozwie, zatem dopiero z tym momentem uznac należy, iż roszczenie kredytobiorcy o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stało się wymagalne w dacie jego wniesienia, a skoro termin przedawnienia jest w tym wypadku 10 – letni, to niewątpliwie roszczenia kredytobiorcy o zapłatę nie są przedawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, Sąd na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w punkcie II. zaskarżonego wyroku zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na rzecz J. B. kwotę 90 000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 3 czerwca 2017 roku do dnia zapłaty, zgodnie z żądaniem pozwu.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w jego ocenie należało zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. W konsekwencji, w punkcie III. zaskarżonego wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Powyższa kwota obejmuje poniesione przez powoda koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800), opłatę od pozwu w wysokości 1 000,00 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł oraz koszty dwóch postępowań zażaleniowych w postaci dwóch opłat od zażalenia w wysokości 200,00 zł każda oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniach zażaleniowych ustalone w oparciu § 10 ust. 2 pkt 2 ww. rozporządzenia. W pozostałym zakresie kosztami sądowymi Sąd obciążył pozwanego, pozostawiając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Apelacje (k. 1488 – 1538) od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżając go w całości, zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 189 k.p.c.** poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, i to w sytuacji, w której jednocześnie dochodzi zapłaty – bez wszak rozstrzygnięcia, jak kształtują się pozostałe rozliczenia stronami;

2. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej: Dyrektywa 93/13)** polegające na jego błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: (i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1 w zw. z § 7 ust. 2 zd. 4, § 10 ust. 8 Umowy Kredytu) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dot. Tabeli Kursów Walut Obcych (§17 Umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, a klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona, a zatem wyłączona jest spod oceny abuzywności, (ii) postanowienie § 1 ust. 1 ma charakter niejednoznaczny - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną” dla konsumenta (iii) nie istnieje możliwość uznania, że zawarte w Umowie klauzule dot. Tabeli Kursów Walut (§ 17) są abuzywne jedynie w zakresie marży - mimo, iż ocenie pod kątem abuzywności podlegają warunki umowy, nie zaś jednostki redakcyjne tekstu, a możliwość podziału § 17 potwierdził TSUE w wyroku C-19/20 (iv) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut do której odwołuje się § 1 ust. 1 Umowy Kredytu; (v) przesłanką uznania postanowienia Umowy Kredytu za niedozwolone jest ewentualny brak udzielenia konsumentowi informacji o nieograniczonym ryzyku

kursowym, na jakie konsument może być narażony w związku z zawarciem umowy kredytu indeksowanego kursem CHF - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 - **a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 1 ust. 1 i § 17 i zw. z nim § 7 ust 2 i § 10 ust. 8) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący** - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia Umowy przesłanek tych nie spełniają;

3. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że: (i) § 17 Umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera odrębne obowiązki umowne stron, tj. (a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP, (b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę - które: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz OH) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z Wącyymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie (...) – Bank (...), (iv) usunięcie warunku nie zmienia istoty pozostałej części - co prowadzi do wniosku, że Sąd powinien poddać ocenie pod kątem abuzywności wyłącznie zobowiązanie do zapłaty marży i w przypadku uznania go za abuzywny stwierdzić, że wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

4. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. w zw. 69 ust 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72 Poz. 665, dalej: PrBank) w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165 Poz. 984, dalej: Ustawa Antyspreadowa) oraz art. 69 ust. 3 PrBank** poprzez ich niezastosowanie oraz **art. 69 ust. 2 pkt 4a PrBank i art. 58 § 1 i 3 k.c.** poprzez ich błędne zastosowanie w zw. z **art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: (i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny Umowy Kredytu i zostały określone niejednoznacznie; (ii) Umowa Kredytu nie ma charakteru walutowego; (iii) wysokość zobowiązania nie została ustalona w Umowie Kredytu; (iv) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania Umowy Kredytu pomimo iż: (a) istnieje możliwość zastosowania kursu NBP, do którego odwołują się strony w Umowie Kredytu, na podstawie wykładni oświadczeń woli, (b) wykonanie Umowy Kredytu jest możliwe w oparciu o art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, obowiązującego „na dzień zaistnienia sporu” - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż Umowa Kredytu jest nieważna, mimo, że jest ona wykonalna;

5. **art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c.** polegające na jego niezastosowaniu oraz **art. 385² k.c.** poprzez jego błędną wykładnię **w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13** poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 Umowy Kredytu za abuzywne za pomocą: (i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., (ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia Umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

6. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c., art. 353⁽¹⁾ k.c. oraz art. 4 Ustawy Antyspreadowej w zw. z art. 385⁽²⁾ k.c. oraz art. 316 k.p.c.** poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą Antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ^(e)wentualna abuzywność postanowień, a właściwą sankcją jest nieważność całej umowy,

7. **art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/31** poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechania dokonania oceny: (i) czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385¹ § 2 k.c., (ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie Umowy Kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe, (iii) czy w konkretnej sytuacji powoda, który zrealizował cel umowy, wywodzenie sankcji nieważności nie stanowi nadużycia prawa, (iv) zaniechania pouczenia konsumenta o możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą oraz możliwości potwierdzenia klauzuli - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut powinna powodować nieważność całej umowy i skutkować zasądzeniem na rzecz powoda dochodzonych kwot;

8. **art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.** polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz **art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.** poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, iż: (i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności Umowy Kredytu, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współzycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia; (v) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

9. **art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c.** poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) zmarginalizowaniu zeznań świadków A. P., T. S. oraz T. P. i błędnym uznaniu, iż zeznania ww. świadków są nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy; (ii) zmarginalizowaniu znaczenia dokumentów przedłożonych przez pozwanego, w tym w szczególności: treści Umowy Kredytu, Przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego okazywanego kredytobiorcom przez doradcę kredytowego przy przedstawianiu oferty kredytowej Banku, Informacji dla Klientów (...) Bank ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, Zarządzenia Prezesa (...) Banku S.A. z dnia 23 czerwca 2006 r. oraz ABC Klienta (...) S.A.; (ii) zmarginalizowaniu wniosków płynących z opinii biegłego R. P. z listopada 2019 r. i uznania, że opinia ^(ta) jest nieistotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (iv) wyciągnięciu przez Sąd **błędnych, logicznych i sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym konkluzji; - a w konsekwencji błęd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż:** (a) powodowi nie przedstawiono rzetelnej informacji o ryzyku związanym z Umową (s. 7 uzasadnienia Wyroku); (b) Kredytobiorca był zapewniany o stabilności waluty CHF (s. 7 uzasadnienia Wyroku), (c) Kredytobiorcy nie wyjaśniono wpływu ryzyka kursowego na jego zobowiązanie względem Banku oraz nie wyjaśniono, że ponosi nieograniczone ryzyko zmiany kursu CHF (s. 7 uzasadnienia Wyroku); (d) Kredytobiorcy nie przedstawiono symulacji zmian wysokości raty i salda kredytu w złotych w przypadku zmiany kursu waluty, wykresów historycznych kursu CHF czy innych kalkulacji dotyczących kredytu (s. 7 uzasadnienia Wyroku); (e) postanowienia umowy nie określały precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcy kredytu (s. 15 uzasadnienia Wyroku); (f) zapisy Umowy Kredytu dotyczące indeksacji były sformułowane niejednoznacznie (m.in. s. 15 uzasadnienia Wyroku), (g) Postanowienia umowy nie zostały indywidualnie uzgodnione między stronami (s. 16 i 17 uzasadnienia Wyroku); (h) Kredytobiorca nie miał realnej możliwości negocjacji warunków Umowy Kredytu (s. 16 i 17 uzasadnienia Wyroku); (i) Kredytobiorca w dniu zawierania umowy nie wiedział dokładnie jaką kwotę w złotych otrzyma (s. 23 uzasadnienia Wyroku); (j) Bank posiadał pełną dowolność w kształtowaniu kursów kupna i sprzedaży (m.in. s. 18 i 19 uzasadnienia Wyroku); (k) doszło do rażącego naruszenia interesów powoda

10. **art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** polegające na: (i) pominięciu postanowieniem z dnia 5 października 2020 r. wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego zgłoszonego w piśmie pozwanego z dnia 10 stycznia 2020 r. - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: (i)

Bank ustalał kursy w Tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; (ii) kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje - a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jednocześnie, w związku z zarzutem naruszenia prawa procesowego, w ślad za złożonymi na podstawie art. 162 k.p.c. zastrzeżeniami do protokołu, na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowień Sądu pierwszej instancji, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia.

W **odpowiedzi na apelację** (k. 1600 – 1607v) powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm prawem przepisanych.

W **piśmie procesowym** z dnia 02 marca 2022 r. (k. 1679 – 1682) pozwany podniósł procesowy zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) – do czasu zaoferowania przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego przez bank na rzecz powoda, w postaci zapłaty kwoty 348.900,00 z, tj. wartości kapitału udostępnionego powodowi na podstawie umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Tytułem uwagi ogólnej, czynionej w nawiązaniu do treści art. 387 § 2¹ pkt 1 i 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny wskazuje, że w całości podziela - bez potrzeby powtarzania - dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, poprzedzone niewadliwą oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wykładnię istotnych dla rozstrzygnięcia przepisów prawa materialnego oraz ich subsumcję do ustalonego stanu faktycznego. Do skutecznego podważenia tych ustaleń oraz ocen nie mogły prowadzić zgłoszone w apelacji zarzuty, których treść wyznaczała granicę i kierunek rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd drugiej instancji.

Mając natomiast na względzie przyjęty przez autora apelacji porządek zarzutów, należy zauważyć, że w zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego funkcjonuje swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., finalnie zaś powinny być na ich podstawie poczynione ustalenia faktyczne. Ocena zasadności powództwa z punktu widzenia norm prawa materialnego wchodzi więc w rachubę tylko wówczas, gdy ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń. Innymi słowy, w pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów procesowych jako rzutujących na możliwość oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego. Prawidłowo ustalona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, należąca do materii procesowej, jest bowiem niezbędną przesłanką dokonania jego oceny materialnoprawnej.

Dla jasności wyводу rozważania dotyczące poszczególnych zarzutów apelacyjnych zostaną omówione w oddzielnych jednostkach redakcyjnych.

1. **Zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.**

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ze wszech miar słuszna była decyzja procesowa Sądu Okręgowego w przedmiocie pominięcia wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości..

Przede wszystkim podzielić należało stanowisko instancji a quo, iż wydana w niniejszej sprawie opinia główna była zrozumiała i zawierała wszystkie elementy warunkujące jej wartość poznawczą. Pozwany nie przedstawił natomiast argumentacji, która byłaby w stanie skutecznie podważyć wnioski wynikające z przedmiotowego dowodu.

Zasadniczym powodem, dla którego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (zarówno głównej i uzupełniającej) pozostawało zbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, stanowiła okoliczność stwierdzenia przez Sąd Okręgowy bezwzględnej nieważności umowy. Takie ujęcie koresponduje bowiem z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem ex tunc, a więc od chwili zawarcia umowy. Powyższe wykluczało zmienność oceny abuzywności w czasie. Okoliczności wymienione w piśmie pozwanego z 10 stycznia 2020 r., tj. , sposób w jaki pozwany wykonywał sporną umowę, pozostawały prawnie irrelevantne.

Jak słusznie zauważył natomiast Sąd Okręgowy, wysokość kwot wpłaconych przez powoda tytułem spłaty kredytu wynikała z przedłożonych przez strony dowodów o charakterze dokumentarnym, których moc i wiarygodność nie została w toku postępowania skutecznie zakwestionowana. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy był w stanie samodzielnie ustalić zasadność roszczenia co do wysokości.

Mając to wszystko na uwadze, prowadzenie przez Sąd uzupełniającego postępowania dowodowego skutkowałoby wyłącznie nieuzasadnioną zwłoką w rozpoznaniu sprawy, co pozostawałoby w sprzeczności z wyrażonym w art. 6 § 1 k.p.c. postulatem szybkości postępowania.

2. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Nie powtarzając tez znanych i niewątpliwie dobrze już orzecznictwie utrwalonych, przypomnieć należy jedynie, iż skuteczne jego postawienie wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów, polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie oceny ich mocy i wiarygodności oraz poczynionych na jej podstawie ustaleń. W szczególności strona powinna wykazać, dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego lub zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia. Tego rodzaju argumentacji, próżno szukać w wywodach strony pozwanej.

Skarżący nie wskazał bowiem, w czym upatruje uchybień Sądu w zakresie dokonanej oceny dowodów, na czym polegała wadliwość stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu, które z reguł rządzących tą oceną zostały naruszone. Apelacja tego nie czyni, przedstawiając jedynie własną subiektywną wersję stanu faktycznego, która wspiera założenia, jakoby dokumenty podpisane przez kredytobiorcę, jak i sama umowa zawierały wyraźne i jednoznaczne ostrzeżenia o ryzyku walutowym, a pozwany bank wykonał należycie spoczywające na nim obowiązki informacyjne.

Stanowisko pozwanego jest nieuzasadnione też o tyle, że wszystkim z wymienionych w treści zarzutu dowodom Sąd pierwszej instancji przyznał walor wiarygodności i uwzględnił je w procesie decyzyjnym, jednakże w kierunku odmiennym, aniżeli oczekiwany przez pozwanego. Błąd Sądu polegający na pominięciu przy dokonywaniu oceny prawnej pewnych ustalonych faktów jak i oparcie tej oceny na stanie faktycznym niedostatecznie ustalonym dla przypisania go określonej normie prawnej jest jednak błędem w zakresie subsumcji prawa. Na tej podstawie nie można formułować zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego materia dotyczy wnioskowania z dowodów o faktach, odmiennie niż przy stosowaniu prawa materialnego polegającego na wnioskowaniu z faktów o prawie.

Bliższa analiza zarzutu, szczególnie połączona z treścią uzasadnienia środka odwoławczego, dała Sądowi Apelacyjnemu podstawę do przyjęcia, że pozwany nie kwestionuje w istocie ani oceny dowodów, ani dokonanych

na ich podstawie ustaleń faktycznych, a jedynie ocenę prawną ustalonych faktów. Posiłkując się treścią zarzutu Sąd Apelacyjny stwierdził, iż wzmiankowane tam kwestie nie przynależą do sfery faktów, ale ich subsumcji do norm prawa materialnego. W związku z powyższym zostaną one omówione w części uzasadnienia poświęconej tej właśnie materii.

3. Zarzut naruszenia art. 189 k.p.c.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W niniejszej sprawie nie występował bowiem nawet element niepewności co do tego, że powód posiadał interes prawny w ustaleniu nieważności umowy i to niezależnie od tego, czy jego roszczenia pieniężne zostałyby uwzględnione.

Zawarta z pozwanym umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Powód miał zatem prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy zawarta z pozwanym umowa kredytu go wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinien ją wykonywać. Najlepszą drogą prawną uzyskania odpowiedzi na te pytania, rozwiania istniejących wątpliwości, było powództwo o ustalenie. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie uregulowałby w sposób definitywny wzajemnych relacji stron, nie rozstrzygnąłby też o innych zagadnieniach niż samo rozliczenie tj. np. skuteczności czynności polegających na ustanowieniu zabezpieczeń (hipoteki).

Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie Sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie Sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Na tym zaś polega interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c

Ekspozowana w apelacji zasada, zgodnie z którą powód nie ma interesu prawnego, gdy przysługuje mu roszczenie dalej idące nie ma natomiast charakteru bezwzględnie. Interes prawny istnieje, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Może on wynikać zarówno z bezpośredniego zagrożenia prawa powoda, jak i zapobiegać temu zagrożeniu (vide: uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r., III CZP 106/05, OSNC 2006 r., Nr 10, poz. 160, Biul. SN 2006 r., Nr 3, poz. 6, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., III CZP 121/13, OSNC 2015 r., Nr 2, poz. 15, Biul. SN 2014 r., Nr 3, poz. 6)

Powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być zatem celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Podkreśla się też w orzecznictwie, że rozumienie interesu musi być szerokie i elastyczne z uwzględnieniem okoliczności sprawy. Brak interesu zachodzi wtedy, gdy sfera prawna powoda nie została naruszona lub zagrożona, bo jego prawo już zostało naruszone albo powstały określone roszczenia i może osiągnąć pełniejszą ochronę swych praw, bo może dochodzić zobowiązania pozwanego do

określonego zachowania - świadczenia lub wykorzystać inne środki ochrony prawnej prowadzące do takiego samego rezultatu. Zasada ta nie ma charakteru bezwzględnej, bo powód nie traci interesu, jeżeli ochrona jego sfery prawnej wymaga wykazania, że stosunek prawny ma inną treść, w szczególności, gdy umowa jest zawarta na długi czas, a wyrok w sprawie o świadczenie za wcześniejszy okres (roszczenia dodatkowe zgłoszone przez powoda) nie usunie niepewności w zakresie wszystkich skutków prawnych mogących wynikać z tego stosunku w przeszłości.

W sprawie o ustalenie nieważności umowy czy jej części jest więc istotne, jaki skutek ta umowa wywarła w ujmowanym wielopłaszczyznowo aspekcie skutków cywilnoprawnych. Orzeczenie stwierdzające nieważność umowy niweczy jej skutki *ex tunc* i z uwagi na związanie zarówno stron, jak i innych sądów jego treścią z mocy art. 365 § 1 k.p.c., jako swoisty prejudykat, ma istotne znaczenie dla dalszych czynności stron w związku ze spłacaniem kredytu przez powoda.

Zarzuty pozwanego dotyczące łącznego rozpoznania powództwa o ustalenie i zapłatę były natomiast chybione z uwagi na fakt, że zgłoszone przez powoda roszczenia o ustalenie i zapłatę nie miały charakteru roszczeń ewentualnych. Każde z nich mogło być rozpoznane w odrębnym procesie, a zatem w niniejszej sprawie doszło do kumulacji roszczeń w rozumieniu art. 21 k.p.c.

Wyłącznie zatem na marginesie należy wyjaśnić, że żądanie ewentualne polega na zgłoszeniu dodatkowego żądania na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd roszczenia postawionego na pierwszym miejscu. Sąd rozstrzyga zatem o żądaniu ewentualnym tylko na wypadek nieuwzględnienia roszczenia pierwszego. Gdy Sąd uwzględnia pierwsze żądanie, nie rozstrzyga o żądaniu ewentualnym. Roszczenie ewentualne zachodzi tylko wówczas, gdy Sąd nie może uwzględnić roszczenia postawionego na pierwszym miejscu, gdyż prowadziłoby to do wydania np. niewykonanego wyroku lub zasądzone świadczenie nie miałoby znaczenia dla powoda. Powództwo ewentualne nie dotyczy natomiast przypadku, gdy do oddalenia żądania może dojść z powodu jego bezzasadności - w takim przypadku dochodzi do rzeczywistej kumulacji roszczeń.

Z tych wszystkich przyczyn, zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. nie mógł osiągnąć oczekiwanego rezultatu.

4. Zarzuty naruszenia:

a. **art. 385¹ § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 2, art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**

b. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**

c. **art. 65 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. 69 ust 1 i 2 PrBank, art. 69 ust. 3 PrBank oraz art. 69 ust. 2 pkt 4a PrBank i art. 58 § 1 i 3 k.c. zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13**

Wszystkie wymienione zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie. W pierwszej kolejności przesądzić należało, że w niniejszej sprawie zachodziła możliwość badania klauzuli indeksacyjnej pod kątem jej abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut Obcych. Umowa jest nieważna zarówno ze względu na zastosowanie w niej zasad ustalania kursów walut prowadzących do sprzeczności z naturą (istotą) stosunku prawnego, jak i – alternatywnie - ze względu na skutek jaki wiąże się z wyeliminowaniem z umowy klauzul przeliczeniowych na skutek uznania, że zarówno mechanizm przeliczenia kwoty kredytu, jak i postanowienia określające zasady ustalania kursów służących do przeliczeń niezbędnych dla wykonania umowy, stanowi niedozwolone postanowienie umowne.

Nie ma przy tym znaczenia, czy klauzulę indeksacyjną uzna się za jedno postanowienie (warunek umowny), określający zasadę i sposób (zastosowane kursy) przeliczenia czy zespół odrębnych postanowień, tj. wprowadzających do umowy mechanizm indeksowania kwoty kredytu (klauzula ryzyka walutowego) i odrębnych postanowień przewidujących zastosowanie kursów określonych w tabeli kursów dla jego wykonania (klauzula spreadu walutowego). W każdym przypadku wadliwość postanowień odsyłających do tabel kursów powoduje ten sam skutek – umowa nie może być wykonywana, co stanowi podstawę przyjęcia że jest nieważna.

Zawarcie w umowie kredytu indeksowanego postanowień umożliwiających bankowi jednostronne kształtowanie kursów walut służących wykonaniu indeksacji co do zasady prowadzić będzie do nieważności takiej umowy oraz niedozwolonego charakteru tych postanowień. Odmienna ocena w zakresie ich niedozwolonego charakteru możliwa jest jedynie w szczególnych okolicznościach związanych z procesem zawierania i negocjowania postanowień umownych (np. indywidualne uzgodnienie postanowień, zawarcie umowy w warunkach, w których bank nie wykorzystał swojej przewagi kontraktowej – nie doszło do narzucenia niekorzystnych dla kredytobiorcy postanowień w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Nie należy do takich okoliczności dokonanie przez kredytobiorcę wyboru kredytu indeksowanego. Innych okoliczności mogących wpłynąć na dokonanie odmiennej oceny pozwany nie powoływał, a tym bardziej nie udowodnił.

Przechodząc co oceny wystąpienia w niniejszej sprawie wymienionych w art. 385¹ § 1 k.c. przesłanek za niedozwolone, w pierwszym rzędzie należało stwierdzić, że kwestionowane postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu, która łączy bank, będący przedsiębiorcą oraz kredytobiorców, będących konsumentami. Powyższa okoliczność nie była sporna między stronami.

Po drugie, postanowienia dotyczące indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w CHF na walutę polską i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcom oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wielkości całego kredytu i poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN (moment wypłaty kredytu), a następnie przeliczanie z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF (moment spłaty każdej raty).

Powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wskazując, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również, pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Sąd Apelacyjny zwraca przy tym uwagę, że jest możliwe zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych *essetialliae negotii* danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, stwierdzając, że klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 PrBank przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, trudno podzielić stanowisko pozwanego, że klauzula indeksacyjna nie odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

Nawet jednak ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron, nie wyłączało możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Postanowienia te nie określały bowiem precyzyjnie wysokości udzielonego kredytobiorcy kredytu, jak również nie pozwalały na samodzielne wyliczenie przez kredytobiorcę wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści umowy brak było bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierował się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji, w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 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. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 Dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ k.c. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych

przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Kwestię tę w sposób szeroki i prawidłowy ocenił Sąd Okręgowy wskazując, iż – niezależnie od dotychczasowego sposobu wykonywania umowy przez bank – sposób ustalania wysokości kursu, z zastosowaniem którego dochodzić ma do spłaty zobowiązania przez powoda, nie został w ogóle jakkolwiek sprecyzowany, ponad to, iż ustalany ma być jednostronnie przez pozwany bank.

Wypada przy tym podkreślić, iż słusznie zakwestionowany przez stronę powodową sposób ustalania i przeliczania przez bank salda kredytowego, nie pozwalał w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty mieli dokonać powodowie. Dla celów rozliczania zobowiązania powoda była ona bowiem inna niż kwota wypłacona w rzeczywistości. Za niejednoznaczne uznać należało również postanowienia umowy określające sposób rozliczenia dokonywanych przez powoda spłat. Ustalenie sposobu rozliczenia spłat dokonywanych przez powoda było bowiem możliwe bez dyskrecjonalnej decyzji banku. Dodatkowo, postanowienia, które tworzyły mechanizm indeksacji i określały sposób jego wykonania nie stanowiły całości, a rozrzucone były w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierały również jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Nic w tej kwestii nie zmienia fakt, że ustalenie przez pozwany bank wysokości marży kupna/sprzedaży polegało na obliczeniu różnicy pomiędzy średnimi kursami PLN do danych walut ogłoszonymi w tabeli kursów średnich NBP, a średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków ((...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. i (...) S.A.) na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż oraz, że w toku wykonywania Umowy nie doszło do zmiany tabeli kursów średnich NBP. Tabela kursów średnich NBP określana jest bowiem niejako na potrzeby banku, nie zaś konsumenta. W realiach rynkowych nie jest bowiem możliwy detaliczny zakup waluty obcej po kursie NBP, natomiast notoryjnym jest, iż cena po której banki komercyjne zakupują waluty obce na rynku dewizowym, jest zdecydowanie odmienna niż ceny według kursu NBP.

Nie polega przy tym na prawdzie twierdzenie pozwanego, iż sposób ustalania marży przez Bank pozostaje niezmienny od 2003 r. Wskazać bowiem należy, że wymieniony w §17 ust. 5 umowy Bank S.A. nie istnieje i jest to fakt powszechnie znany. Nie jest też tak, iż doszło jedynie do zmiany nazwy tego Banku. (...) Bank jako taki przestał istnieć i funkcjonuje aktualnie jako część Banku (...) S.A. z siedzibą w G.. Nie sposób uznać, że Bank (...) S.A., który przejął m.in. (...) Bank jest tym samym bankiem, działającym jedynie pod inną nazwą. Już choćby z tego względu stwierdzić wypada, że w trakcie trwania umowy doszło do zmiany sposobu ustalania marży przy wykorzystaniu §17 ust. 5 umowy.

Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że powyższe ukształtowanie w umowie zawartej z wykorzystaniem wzorca stosunku stron naruszało dobre obyczaje i rażąco naruszało interes powoda.

Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron.

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów, nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy.

Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez Sąd weryfikacji jego "przyzwoitości", polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałyby zastrzeżone. Jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe. Ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, "rażąco" narusza interesy konsumenta, uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Nadto znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi (vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2018 r., VI ACa 698/18)

Na gruncie umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania, nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków przejawiała się w tym, że pozwany przyznał sobie prawo do określania wysokości zobowiązania oraz rat kredytu indeksowanego kursem CHF poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu kupna oraz wysokości spreadów, podczas gdy powodowie nie mieli możliwości aktywnego przeciwdziałania takim praktykom i nie mieli żadnego wpływu na ich stosowanie. Postanowienia powyższe rażąco naruszały interes powoda.

Zgodnie z poglądami wielokrotnie wyrażanymi w judykaturze, w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Stwierdzić należy, że kwestionowane postanowienia umowne powyższe warunki spełniają. Wskutek ich wprowadzenia do umowy w oparciu o wzorzec powodowie postawieni zostali w sytuacji, w której obok należnych bankowi zgodnie z art. 69 ust. 1 PrBank świadczeń, zobowiązani byli również do uiszczania na rzecz banku wynagrodzenia wynikającego ze spreadów walutowych, których wysokość ustalana była jednostronnie przez Bank. Powodowi wypłacono bowiem kredyt w złotych polskich, jego saldo przeliczając z zastosowaniem ustalonego przez Bank kursu kupna waluty. Z kolei spłata rat następowała po przeliczeniu ich z kwoty wyrażonej we franku szwajcarskim na złote polskie po kursie sprzedaży ustalonym przez Bank. Po takim samym kursie powodowie musieliby spłacić pozostającą do spłaty kwotę kapitału, gdyby zdecydowali się kredyt spłacić jednorazowo. Rażąca dysproporcja na niekorzyść powoda jako konsumenta wyrażała się również w tym, że wyłącznie on ponosił skutki ryzyka kursowego, gdy tymczasem Bank od takiego ryzyka został całkowicie zwolniony.

Tymczasem to bank - jako profesjonalista - miał większą możliwość przewidzenia możliwych następstw ryzyka kursowego, zaś powodowie jako konsumenci, w szczególności biorąc pod uwagę jej nierzetelne poinformowanie przez

pozwanego o tych ryzykach, możliwości w tym względzie mieli ograniczone. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny. Sąd wziął także pod uwagę, że mimo powoływania się przez pozwanego na okoliczność, iż dokonywał on na rynku walutowym transakcji, które miałyby usprawiedliwiać stosowane przez niego wzorce umowne odwołujące się do kursów sprzedaży i kupna, czy też indeksacji kredytów w ogóle, okoliczności takiej w ogóle nie wykazał.

Przywołać należy przy w tym miejscu stanowisko ugruntowane w orzecznictwie, iż nie sposób oceniać klauzuli umownej przez pryzmat zachowania się stron. Wystarczy stworzenie w umowie możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, aby określona klauzula została uznana za niedozwoloną. Nie jest tu konieczne wykazanie, iż z takiej możliwości kontrahent konsumenta rzeczywiście korzystał. Spostrzeżenie to szczególnego znaczenia nabiera w stosunkach obligacyjnych projektowanych jako wieloletnie – tak jak ma to miejsce w sprawie niniejszej – w której istotnie ważna jest ochrona konsumenta, ukierunkowana również na przyszłość. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż bez znaczenia dla oceny wskazywanej klauzul umownych jest sposób, w jaki dotychczas kontrahent konsumenta, tj. pozwany Bank, klauzulę tę stosował. Tym samym klauzula indeksacyjna winna być uznana za niedozwoloną, nawet wówczas, gdy bank zaniechał jakiegokolwiek zarobku w związku ze stosowaniem tej klauzuli.

Odminną kwestią jest tu to, czy istotnie do takiego zaniechania doszło, w sytuacji w której - co nie było w sprawie kwestionowane - kursy kupna i sprzedaży walut stosowane w banku nie były równe, a tym samym pozwany bank w relacjach z klientami stosował tzw. spread. Znamiennym jest jednak wskazanie, iż w niniejszej sprawie kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Zastosowanie wyższego kursu sprzedaży prowadziło więc do sytuacji, w której w dniu następnym po wypłacie kredytu wysokość kwoty kredytu była wyższa niż wypłacona i to nie w następstwie zmiany kursu według którego ustalono saldo (kursu kupna) lecz w następstwie zastosowanego wyższego kursu sprzedaży ustalanego przez bank. Zmiana wysokości zobowiązania powoda nie była rezultatem zmiany kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt, lecz nadużycia przez pozwany bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Dlatego też, pomimo że konstrukcja indeksacji kredytu co do zasady nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podkreślenia wymaga również to, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłaconych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

Wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie powodowi niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze fakt, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny, tymczasem powodowie takich informacji nie otrzymali.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że pozwany nie tylko wykorzystał swoją przewagę kontraktową, ale też nie dopełnił wymaganych od instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Pozwala to na przyjęcie, że zastrzeżenie indeksacji kredytu było sprzeczne z dobrymi obyczajami. A skoro równocześnie rażąco naruszało interesy konsumenta, to stanowiło klauzulę niedozwoloną.

W orzeczeniu Sądu odwoławczego wybrzmieć musi również w sposób zdecydowany, że zasadniczą przyczyną dyskwalifikującą przedmiotową umowę było rażące naruszenie przez pozwanego obowiązku informacyjnego względem powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Finalnie, konsumentowi powinien zostać udzielony odpowiedni czas na zapoznanie się z przekazanymi informacjami, względnie zasięgnięcie opinii profesjonalnego doradcy.

Tymczasem, z zeznań powoda J. B. wynika, że pamięta on bynajmniej, by otrzymał od pracownika pozwanego banku informacje dotyczące samego mechanizmu indeksacji czy symulacji ryzyka. Odnosząc się do argumentacji pozwanego podkreślić należy również, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Nie mogą być przy tym udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postępowanie dowodowe nie wykazało, by standardom tym pozwany sprostał.

Kierując się standardami wyrażonymi w powołanym w pkt. 2 uzasadniania wyroku TSUE z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16) stwierdzić należało bowiem, że powód nie miał świadomości w jakim w istocie celu w umowie zastosowano przedmiotowy mechanizm indeksacji. Nie otrzymał on również żadnej zrozumiałej i wyczerpującej informacji w tym zakresie w fazie przedkontraktowej np. formie pouczeń przez pracownika banku. Bank nie udzielił również powodowi - jako kredytobiorcy - rzetelnej informacji o możliwości spadku wartości waluty krajowej (złoty) względem waluty obcej (franka szwajcarskiego) i potencjalnych skutków znacznego spadku tej wartości dla sposobu wykonywania spornej umowy. Poprzednik prawny pozwanego nie przedstawił powodowi choćby symulacji, która obrazowałaby wpływ istotnego wzrostu wartości CHF w stosunku do PLN, a tym samym jak taki wzrost przekłada się na wartość spłacanego w złotych kredytu. Symulacja taka z pewnością obrazowałaby zaś ponadprzeciętne ryzyko jakie wiązało się ze wzrostem wartości CHF w stosunku do PLN dla wykonania Umowy.

Podkreślić przy tym należy, że w świetle powyższej powołanego już orzecznictwa TSUE omawiany obowiązek informacyjny banku nie ograniczał się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym, czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

Odnosnie zaś samego mechanizmu indeksacji i sposobu obliczania rat wyrażonych w złotych, to zważyć należy, co następuje. Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia ww. kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez bank walut zawartych w jego ofercie określał bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...)

Splata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych i być dokonywana nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Każda rata miała obejmować łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne odsetki (§ 1 ust. 5, § 10 ust. 1 i 2). Niezwłocznie po wypłacie kredytu bank miał przesłać kredytobiorcy numery rachunków, na które następować miała splata kredytu (§ 10 ust. 4). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 6).

Umowa, jak i Tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. nie zawierają definicji spreadu walutowego, jak i nie regulują tego w jaki sposób jest on ustalany. Powodowie nie otrzymali również informacji w tym zakresie od pracownika banku przed ani przy zawarciu Umowy. Nie można podzielić przy tym argumentacji, że mechanizm spreadu walutowego jest powszechnie znany, gdyż stosują go kantory zajmujące się handlem walutami. W przypadku bowiem kantorów sytuacja jest odmienna, gdyż kontrahent - w przeciwieństwie do kredytobiorcy - od razu wie wg. jakiego kursu kupi lub sprzeda walutę i - mając tę wiedzę - świadomie decyduje, czy zawrzeć umowę. W przypadku kredytobiorcy wiedza o zastosowanym przez Bank do dokonania stosownego przeliczenia kursie waluty ma zaś charakter wyłącznie następczy.

Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread Banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną a w jakim element wynagrodzenia banku (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14).

Ponadto, powód nie otrzymał również żadnej informacji, a sama Umowa ani Tabela kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. nie zawierają regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty CHF wskazane w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu albo w dniu spłaty. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika natomiast, że takie ogólne odwołanie w umowie do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Chodzi przy tym o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony Umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia Umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy.

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego Banku sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy i była znana powodowi, dopiero po jej naliczeniu według wybranego przez Bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorca nie był w stanie ustalić i zweryfikować swojego zadłużenia każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie zaś z orzecznictwem TSUE, omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem Umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę. Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem powodowi warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy.

Zważyć należy ponownie, że konsument musi być poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego w walucie obcej ponosi znaczne ryzyko kursowe, przy czym bank winien przedstawić możliwe ewentualne wahania kursów wymiany, ich wpływ na sposób wykonywania umowy przez kredytobiorcę. Nie ma przy tym racji pozwany twierdząc, że jest to wiedza powszechna. Kredytobiorca nie musi bowiem znać się na zmianach kursów walut obcych, a na banku jako profesjonalście (art. 355 § 2 k.c.) spoczywa obowiązek udzielania kredytobiorcy - konsumentowi stosownych informacji i pouczeń.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, obowiązków Banku w tym zakresie nie wyczerpywały złożone przez powoda oświadczenia, że przedstawiono im ofertę kredytu hipotecznego (...)Banku w złotych polskich, oraz że wybrali kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowani o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego oraz o ryzyku stopy procentowej w przypadku kredytów o zmiennej stopie procentowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ww. oświadczenia nie przedstawiają żadnego waloru poznawczego, nie wyjaśniają na czym polega to ryzyko ani nie wskazują w jaki sposób zmieni się sytuacja kredytobiorcy w sytuacji zmiany kursów walut, zwłaszcza gwałtownego wzrostu kursy CHF w stosunku do PLN.

Jak wynika z ustaleń Sądu, powód nie otrzymał żadnych w tym względzie pouczeń, symulacji obrazującej korelację między zmianą kursu waluty a wysokością ich zobowiązania względem banku, zwłaszcza taką, przy której zobowiązanie względem banku w sposób gwałtowny rośnie. Przeciwnie, powód otrzymał informację o tym, że oferowany mu kredyt (produkt) jest dla nich korzystny, jak i zapewnienie o stabilności waluty obcej jaką jest frank szwajcarski.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że umowę kredytu nr (...) z dnia 11 czerwca 2007 roku zawarto z naruszeniem podstawowych, a wyżej opisanych obowiązków informacyjnych banku (przedsiębiorcy) wobec kredytobiorców (konsumentów), a zatem w tym zakresie wzorzec jest nietransparentny, a w konsekwencji umowa jest sprzeczna z ustawą tj. art. 385 § 2 k.c. co czyni ją w całości nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., jak również art. 58 § 2 k.c.

2. Zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. oraz art. 385² k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13

Formułując przedmiotowy zarzut pozwany podniósł, że wbrew dyspozycji art. 358 § 2 k.c. Sąd Okręgowy nie uwzględnił przepisu dyspozytywnego oraz przepisu mającego zastosowanie do Umowy za zgodą stron, mimo iż wypełnia on w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności § 17 Umowy, a w konsekwencji błędnie przyjął, iż Umowy nie można uzupełnić o przepisy kodeksu cywilnego wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu. Stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozostawiając bowiem na boku kwestię nieobowiązywania art. 358 § 2 k.c. w dacie zawierania spornej Umowy, przepis ten i tak nie mógłby znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Odnosi się on bowiem do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą - a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (vide: Wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

Z uwagi natomiast na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie Umowie, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak słusznie akcentowano w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385¹ § 2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 PrBank, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. 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, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu 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. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353¹ k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem

granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Apelacyjnego fakt, iż pozwany bank nie zawarłby z powodami Umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Odnosnie tej ostatniej wskazać należy jednocześnie, że od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów.

Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie Sąd Apelacyjny uznał zatem obecnie niedopuszczalne.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta (nie wiążą one konsumenta). Powyższe oznacza, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji" (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji pozwanego banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (Wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez Sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie

umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (motyw 51. wyroku),

- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (motyw 51. wyroku),

- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana "w momencie zawarcia umowy", a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (motyw 52. wyroku),

- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (motywy 53.- 55. wyroku).

Ustosunkowując się końcowo do postulatów wyrażonych w piśmie procesowym pozwanego z dnia 17 lutego 2022 r. (k. 1617 - 1630) nie można zasadnie stwierdzić, aby stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie(...)przeciwko Bankowi (...) S.A.

W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 67. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 53. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 68. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 54. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo).

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem

została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstrasżający cel Dyrektywy 93/13 (podobnie: Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstrasżający cel Dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcyjności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany.

Sąd Apelacyjny dopuścił wprawdzie hipotetyczną możliwość zastosowania tzw. testu niebieskiego ołówka, tym niemniej, w świetle aktualnego orzecznictwa TSUE, za niedopuszczalną należało uznać ostatecznie eliminację z Umowy wyłącznie jej abuzywnych postanowień.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., wydanym w sprawie C-212/20, Trybunał wskazał bowiem, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 68. wyroku). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniałoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 69. wyroku). Tym samym, Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie C-19/20.

Trybunał wskazał dalej, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało Sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, Sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

W świetle całości powyższych rozważań Trybunał zważył, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że jeśli konsument zasadnie stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy, to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. W kontekście powyższego, uwzględniając stanowisko

powodów, którzy swoje roszczenie wywodzili w nieważności umowy - m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, za bezprzedmiotowe należało uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach eliminacji postanowień zobowiązujących do zapłaty marży oraz zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji.

Ekspozowana w piśmie procesowym pozwanego z dnia 11 października 2021 r. możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi bowiem wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Możliwość ta jest bowiem ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współzycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 20 kwietnia 2021., C-19/20, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostawała kwestia możliwości eliminacji postanowień dotyczących marży i Tabeli kursów w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku. Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż sporna Umowa została w całości wykonana, Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by na skutek stwierdzenia jej bezwzględnej nieważności, powodowie mogliby zostać narażeni na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

3. Zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c., art. 353¹ k.c. oraz art. 4 Ustawy Antyspreadowej w zw. z art. 385² k.c. oraz art. 316 k.p.c.

Bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje natomiast okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania Umowy przepisów Ustawy Antyspreadowej, którym błędnie w rozpoznawanej sprawie pozwany nadał priorytetowe znaczenie. W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten wyjaśnił, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 385² k.c., według którego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi wyraźne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy.

Takie ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem *ex tunc*, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie. Znajduje również oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 26 stycznia 2017 r. (C-421/14 Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, ZOTSiS 2017/1/I-60) wskazał, że kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstraszającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Przytoczone poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa Sąd Apelacyjny aprobuje.

4. Zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/31

Zarzut ten, podobnie jak omówione w akapitach poprzedzających, oparty zostały na założeniu, że nawet przyjmując abuzywność postanowień klauzuli indeksacyjnej, umowę zawartą przez strony da się utrzymać, a nawet wypełnić powstałą lukę za pomocą przepisów dyspozytywnych. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie podziela tego stanowiska.

Rzecz bowiem w tym, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Podniesiono wprawdzie w tym zarzucie konieczność badania skutków przyjęcia nieważności umowy również wobec konsumenta, w stosunku do którego skutki takiego przyjęcia mogłyby być dotkliwe, jednakże pominięto, że powód konsekwentnie, na każdym etapie postępowania domagał się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy.

Konsekwencją cytowanych wyżej poglądów Trybunału jest natomiast przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.

W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powód, wyraźnie komunikował wolę takiego rozstrzygnięcia, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 20 kwietnia 2021., C-19/20, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostawała kwestia możliwości eliminacji postanowień dotyczących marży i Tabeli kursów w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku.

5. Zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu związanego z naruszeniem prawa materialnego, wskazać należy, iż nieważność umowy o kredyt zawarty przez strony skutkowało uznaniem za zasadne żądania powodów o zwrot uiszczonego i zarazem nieprzedawnionego świadczenia. W tym przedmiocie wobec szczegółowego przedstawienia przez Sąd Okręgowy sposobu wyliczenia zasądzonej sumy a także wystarczającego umotywowania uwzględnienia żądania powodów, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela nie zachodziła potrzeba szerokiego odniesienia do niniejszego zarzutu.

Już tylko dodatkowo wyjaśnienia wymaga, że świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem powodów na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej Umowy. Obowiązek zwrotu świadczenia z nieważnej

czynności prawnej znajduje oparcie w art. 410 k.c. Dlatego osoba, która je otrzymała, zobowiązana jest do zwrotu. Jeśli nieważna jest umowa wzajemna, a świadczenia na jej podstawie otrzymały już obie strony, to każda z nich co do zasady zobowiązana jest do zwrotu. Rozmiar i przedmiot świadczenia podlegającego zwrotowi określają przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. W szczególności zastosowanie znajduje art. 406 i 409 k.c.

Nie stoi także na przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów treść art. 411 k.c., gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lutego 2017 r., I ACa 1016/16).

6. Zarzut zatrzymania

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zgłoszony przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 02 marca 2022 r. (k. 1679 – 1682) procesowy zarzut zatrzymania.

Zgodnie bowiem z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Na mocy art. 497 k.c. powyższy przepis ma też odpowiednie zastosowanie w przypadku nieważności umowy wzajemnej. A zatem z jednej strony, w razie nieważności umowy wzajemnej, każda ze stron ma obowiązek zwrócić to co świadczyła, a z drugiej strony żadna ze stron nie popada w opóźnienie, jeśli strona żądająca zwrotu nienależnego świadczenia nie oferuje jednocześnie zwrotu świadczenia, które sama otrzymała z nieważnej umowy.

Przepisy te nie znajdują jednak zastosowania w niniejszej sprawie. Umowa kredytu, będąc umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie jest bowiem umową wzajemną (podobnie jak i umowa pożyczki). Nie spełnia ona zatem kryteriów wyrażonych w art. 487 § 2 k.c.

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).

Co do umowy pożyczki, która może wystąpić w różnych formach, jako oprocentowana lub nie, zdecydowanie dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność (zob. S. Grzybowski, w: SPC, t. 3, cz. 2, s. 708; W. Popiołek, w: K. Pietrzykowski, Komentarz k.c., t. 2, 2005, s. 536; M. Kostowski, w: Komentarz k.c., t. 2, 1972, s. 1516; W. Czachórski, Zobowiązania, s. 452; J. Gudowski, w: Komentarz k.c., t. 2, 2007, s. 381; T. Justyński, Relacja między art. 58 § 2a art. 388 k.c., s. 102-103; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: SPP, t. 5, 2006, s. 249). 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. Pożyczkodawca udzielając pożyczki może kierować się różnymi celami. W przypadku pożyczek nieoprocentowanych, czyli nieodpłatnych, które spotyka się zasadniczo pomiędzy osobami połączonymi więziami rodzinnym lub przyjacielskimi, są to pobudki o charakterze nieekonomicznym, zwykle chęć udzielenia czasowo pomocy pożyczkobiorcy. Dający pożyczkę zastrzega sobie prawo odzyskania pożyczonych rzeczy, nie oznacza to jednak, aby obowiązek zwrotu przedmiotu pożyczki był 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pogląd odrzucający koncepcję wzajemności umowy pożyczki jest słuszny, a te same względy przemawiają za przyjęciem, że również umowa kredytu nie spełnia warunków, której pozwalaby zaliczyć ją do umów wzajemnych.

Punktem wyjścia dla powyższego stanowiska będzie ocena charakteru umowy pożyczki oprocentowanej, która była przedmiotem szerszego zainteresowania przedstawicieli doktryny, co pozwala przeanalizować argumentację uzasadniającą konkurujące ze sobą poglądy o wzajemnym lub niewzajemnym jej charakterze. W tym miejscu wskazać trzeba, że różnice występujące pomiędzy umową pożyczki oprocentowanej a umową kredytu nie odnoszą się do takich elementów prawnej konstrukcji obu umów, które są istotne z punktu widzenia kwalifikacji umowy jako umowy wzajemnej. Różnice dotyczą zasadniczo kręgu podmiotów uprawnionych do udzielania kredytu (wyłącznie bank) i pożyczki, przedmiotu umowy (wyłącznie pieniądze w umowie kredytu, pieniądze lub rzeczy oznaczone tylko co do gatunku w umowie pożyczki), konieczności wskazania celu udzielonego kredytu. Nie są to zatem różnice mające znaczenie dla oceny, czy obie umowy kwalifikują się jako wzajemne.

Pożyczka może być również nieoprocentowana. Sąd Apelacyjny przyjmuje jednak do porównania pożyczkę oprocentowaną, ta bowiem jest pobodnie jak kredyt umową odpłatą, co stanowi pierwszy (ale niewystarczający) warunek kwalifikacji jakiegokolwiek umowy jako umowy wzajemnej.

Art. 69 ust. 1 PrBank stanowi, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Art. 720 § 1 k.c. stanowi zaś, że przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości.

Obie umowy mają te same cechy istotne z punktu widzenia podziału na umowy wzajemne i niewzajemne. Umowę kredytu i umowę pożyczki oprocentowanej łączy:

- pierwotna konieczność postawienia kwoty pożyczki/kredytu do dyspozycji pożyczkobiorcy/kredytobiorcy,
- następczy obowiązek pożyczkobiorcy/kredytobiorcy zwrotu pożyczonego kapitału oraz zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (odsetki lub w przypadku kredytu - odsetki i prowizja).

Jak już wspomniano, w doktrynie i orzecznictwie obecne są zarówno wypowiedzi o niewzajemnym charakterze umowy pożyczki, jak i wypowiedzi przeciwne. Wydaje się przy tym, że oba stanowiska łączy ostateczne odrzucenie teorii ekwiwalentności jako kryterium omawianego podziału umów, na rzecz przyjęcia kryterium w postaci pozostawania świadczeń stron względem siebie w stosunku wymiany (do ut des). Jednocześnie, mimo odwołania się do tego samego kryterium - stosunku wymiany, poszczególni autorzy dochodzą do skrajnie różnych wniosków.

Podkreślić trzeba, że odpłatność umowy nie jest wystarczająca do przyjęcia jej wzajemnego charakteru. Istotne jest bowiem ustalenie, czy rzeczywiście świadczenia obu stron pozostają w stosunku bezpośredniej wymiany, mając w pamięci to, że umowy wzajemne - także w ujęciu historycznym - mają doprowadzić do wymiany dóbr, a zatem są to par excellence akty obrotowe (por. R. Blicharski: Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2020, s. 31 - 36. oraz tam powołana dalsza literatura przedmiotu). Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należy w pierwszej kolejności właściwie zidentyfikować, co jest świadczeniem każdej ze stron umowy kredytu i umowy pożyczki oprocentowanej. Następnie dopiero można rozważyć, czy świadczenia te pozostają ze sobą w stosunku bezpośredniej wymiany.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie przyjmuje za trafne stanowisko, iż pojęcie umowy wzajemnej w prawie polskim nie powinno być interpretowane wyłącznie na podstawie art. 487 § 2 k.c., w oderwaniu od dalszych przepisów

szczególnych regulujących wykonanie i skutki wykonania zobowiązań. Jakkolwiek bowiem przepisy art. 488-497 k.c. regulują jedynie skutki kwalifikacji umowy jako wzajemnej, to jednak trzeba mieć w pamięci, że przepisy te dostosowane zostały właśnie do szczególnych cech umów wzajemnych.

Przyjąć trzeba zatem, że racjonalny ustawodawca wprowadził powyższe przepisy szczególne, ponieważ uznał, że będą one w bardziej odpowiedni i bardziej sprawiedliwy sposób regulować wykonanie i skutki niewykonania umów wzajemnych, zapewniając lepszą ochronę usprawiedliwionym interesom każdego z wierzycieli (i zarazem dłużników) wzajemnych - z uwagi na szczególne cechy tego rodzaju umów. Rację mają zatem przedstawiciele doktryny wskazując, że nie ma umowy wzajemnej, do której nie da się zastosować - choćby tylko potencjalnie - art. 488-497 k.c. Jeżeli zatem przepisy te nie nadają się do zastosowania do danej umowy, to w istocie nie jest ona umową wzajemną. Nie posiada bowiem takich cech, które uzasadniały wyodrębnienie szczególnego reżimu prawnego dla umów wzajemnych. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku umowy kredytu.

Gdy prześledzi się bowiem przepisy art. 488-497 k.c., widoczne jest, że zasadniczo nie przystają one do umowy kredytu (ani pożyczki). Art. 488 k.c. jest wyłączony przez samą istotę umowy kredytu i pożyczki. Przewidziana w art. 490 k.c. możliwość powstrzymania się ze świadczeniem także jest nieprzydatna, istnieją natomiast odrębne uregulowania dopasowane do szczególnego charakteru tych dwóch umów (art. 721 k.c. - możliwość odstąpienia od umowy pożyczki, art. 70 i art. 75 PrBank - zdolność kredytowa i uprawnienia banku w razie jej utraty). Wątpliwa jest przydatność art. 492 k.c. Zastosowania do umowy pożyczki ani do umowy kredytu nie znajdują ponadto art. 493-495 k.c.

Widoczna jest również nieprzystawalność przepisów o zatrzymaniu (co Sąd omówi szerzej w dalszej części uzasadnienia), a jednocześnie usprawiedliwione interesy obu stron w przypadku nieważności umowy kredytu chroni instytucja potrącenia. Zatrzymanie spełnia swoją funkcję tam, gdzie świadczenia są różnorodnej i z tego powodu wierzytelności obu stron nie nadają się do potrącenia (art. 496 i 496 k.c. oraz art. 461 k.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w przypadku umowy kredytu nie zachodzą także przesłanki warunkujące możliwość zastosowania przepisów o zatrzymaniu per analogiam. Sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest bowiem dostatecznie unormowana innymi przepisami, Sąd Apelacyjny nie dostrzega tu luki prawnej, która wymagałaby uzupełnienia w drodze analogii.

Jak wskazuje się w doktrynie (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s. 125): "Zatrzymanie jest szczególnym środkiem zabezpieczenia określonych ustawowo wierzytelności. Celem tego środka zabezpieczającego jest skłonienie dłużnika wzajemnego, aby roszczenie zaspokoił lub je zabezpieczył. Praktyka wskazuje, że w razie skutecznego powołania się na prawo zatrzymania częstokroć, jeżeli nawet nie najczęściej, dochodzi do efektywnego wykonania zobowiązania przez adresata tego rodzaju zarzutu."

W istocie, w zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez skorzystanie z potrącenia – to wymagałoby jednak uprzedniego uznania przez bank, że wierzytelność kredytobiorcy istnieje i jest wymagalna.

Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest - w ujęciu prawnym - czymś więcej niż roszczenie o zwrot świadczenia z umowy wzajemnej. Roszczenie banku o zwrot kapitału nie jest także czymś więcej w ujęciu prawnym (i nie zawsze będzie czymś więcej w ujęciu ekonomicznym) niż roszczenie kredytobiorcy o zwrot tego, co sam świadczył na podstawie nieważnej umowy. Tym zaś, co odróżnia rozliczenia nieważnej umowy kredytu, w której roszczenia restytucyjne przysługują obu stronom od nieważnej umowy wzajemnej, jest dopuszczalność dokonania potrącenia w pierwszym przypadku przez dowolną stronę nieważnej umowy i brak takiej możliwości w drugim przypadku ze względu na różnorodność świadczeń (vide: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2021 r., I ACa 155/21, LEX nr 3259513). Powyższy pogląd podzielił także Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie.

Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest natomiast dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem, z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków.

Bank ma jednocześnie skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie - gdyby wierzytelność banku była wyższa - wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu. Zasadniczym problemem, przed jakim stoją banki w sporach takich, jak niniejszy, nie jest zatem kwestia niewypłacalności konsumentów.

Podsumowując, nie istnieją względy, które nakazywałyby stosować per analogiam przepisy o zarzucie zatrzymania do rozliczenia nieważnej umowy kredytu. W przypadku nieważności umowy kredytu podlegające zwrotowi świadczenia obu stron polegają wyłącznie na świadczeniu pieniędzy. Skoro zaś każdej ze stron służy wierzytelność pieniężna, to interes każdej z nich dostatecznie zabezpiecza potrącenie. W umowie wzajemnej natomiast wymiana dóbr zakłada różnorodność przedmiotów świadczeń obu stron, co wyklucza potrącenie. Brak możliwości potrącania świadczeń wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Sąd nie widzi podstaw, aby rozciągać hipotezy norm prawnych wyrażonych w tych przepisach na okoliczności nie objęte hipoteką.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, zarzut zatrzymania nie powinien natomiast być wykorzystywany do innych celów, np. procesowej lub podatkowej strategii pozwanych banków. Nie taka jest jego rola. Zarzut zatrzymania nie jest także przydatny do obejścia stanu przedawnienia wierzytelności pozwanego. Trudno również wyobrazić sobie, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku. Można też mieć wątpliwości, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń.

Jedynie na marginesie wypada zauważyć, że zatrzymanie w umowie wzajemnej jest uprawnieniem symetrycznym - może się na nie powołać każda ze stron. Gdyby więc miało znaleźć zastosowanie do umowy kredytu w drodze analogii z art. 496 i 497 k.c., to także musiałoby być przyznane obu stronom.

Z tych wszystkich przyczyn, zgłoszony przez pozwanego zarzut zatrzymania uznać należało za niedopuszczalny.

7. Wnioski i podsumowanie

Mając na uwadze powyższe, a także zważywszy, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd drugiej instancji winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I. wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II. wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda w kwocie 8.100,00 zł, ustalone w oparciu o § 2. pkt 7 w zw. z § 10. pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.