

Sygn. akt I ACa 244/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dorota Gamrat-Kubeczak
Sędziowie:	SA Tomasz Żelazowski SA Agnieszka Bednarek-Moraś
Protokolant:	St. sekr. sąd. Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2021 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. G.

przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 17 lutego 2021 r. sygn. akt I C 935/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w (...) na rzecz powódki A. G. kwotę 8100 zł (osiem sto złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Tomasz Żelazowski Dorota Gamrat-Kubeczak Agnieszka Bednarek-Moraś

Sygn. akt I ACa 244/21

UZASADNIENIE

Powódka A. G. wniosła o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kwoty 264.628,22 zł tytułem nienależnie spełnionego świadczenia wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a nadto o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że zawarła z pozwaną w dniu 24 września 2009 r. umowę kredytu nr (...), na podstawie której pozwana udzieliła jej kredytu w PLN indeksowanego kursem CHF. Podała, że dochodzone

roszczenie stanowi sumę roszczeń z tytułu wpłat dokonywanych po dniu, w którym suma wpłat przekroczyła równowartość kwoty wypłaconej powódce przez pozwaną tytułem kredytu (tzw. nadpłata). Powódka wyjaśniła, że dokonała pełnej spłaty kredytu w dniu 29 stycznia 2018 r., a łączna suma wpłat dokonanych przez powódkę wynosiła 569.070,22 zł. Kolejno powódka argumentowała, że żądanie pozwu stanowi konsekwencję bezskuteczności zapisów umownych dotyczących klauzul indeksujących, zapisów odsyłających do zewnętrznych tabel kursowych pozwalających na dowolne kształtowanie jej zadłużenia, a także opiera się na założeniu, iż świadczenia powódki na rzecz pozwanej należy uznać za nienależne wobec nieważności całej umowy kredytowej. Powódka wskazała, że postanowieniami abuzywnymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. są jej zdaniem klauzule zawarte w § 2 ust. 1, 2 i 3 umowy, § 4 ust.1a umowy oraz § 9 ust. 2 umowy, gdyż nie były negocjowane w sposób indywidualny, kształtują prawa oraz obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Jako podstawę prawną wywiedzonego roszczenia powódka w szczególności wskazała przepisy art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c., art. 385¹ k.c., art. 69 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 k.c. oraz przepisy Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a nadto przedstawiła opartą na nich szczegółową i obszerną argumentację prawną wraz z poglądami judykatury odnoszącą się do meritum sprawy.

Pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w (...) w piśmie procesowym stanowiącym odpowiedź na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości, a nadto zasądzenia od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie:

I. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w (...) na rzecz powódki A. G. kwotę 264.628,22 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 lipca 2020 r.,

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powódka A. G. zawarła w dniu 24 września 2008 r. z poprzednikiem prawnym pozwanej (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w (...) (...) Oddział w S. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...).

Zgodnie z głównymi postanowieniami zawartej przez strony umowy, poprzednik prawny pozwanej udzielił powódce kredytu w kwocie 304.442 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 360 miesięcy od dnia 24 września 2008 r. do dnia 10 września 2038 r. (ostateczny termin spłaty kredytu) na zasadach określonych w umowie oraz stanowiących jej integralną część Ogólnych Warunkach Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe oraz Kredytów i Pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. (OWKM).

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu w CHF lub transzy kredytu miała być określona wg kursu kupna dewiz dla ww. waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu, a o wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w ww. walucie bank miał poinformować powódkę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM (§ 2 ust. 3 umowy). W § 4 ust. 1a umowy wskazano, że kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu wg kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązująca w banku w dniu wykorzystania kredytu. Stosownie do treści § 6 ust. 1 i 2 umowy, bank pobierał prowizję za udzielenie kredytu nie później niż w momencie uruchomienia kredytu w wysokości 2.739,98 zł, co stanowiło 0,90% kwoty przyznanego kredytu oraz prowizję w wysokości 3.196,64 zł z tytułu ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia, która pobierana jest nie później niż w momencie uruchomienia kredytu; wysokość prowizji stanowi 3,5% kwoty kredytu w wysokości 91.332,60 zł, która nie znajduje pokrycia w wymaganej przez bank wartości zabezpieczenia w postaci hipoteki na nieruchomości.

Zasady oprocentowania kredytu określone zostały w §8 umowy. RRSO kredytu wg stanu na dzień 24 września 2008 r. wynosiła 5,51%, całkowity koszt kredytu 303.964,73 zł, a pozostałe koszty, do których zapłaty zobowiązana była powódka jako kredytobiorca na dzień zawarcia umowy wynosiły 250 zł. Szacunkowa, łączna kwota wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do których zapłaty zobowiązana była powódka jako kredytobiorca obliczona na dzień 24 września 2008 r. wynosiła 314.936,87 zł, a ostateczna wysokość łącznej kwoty zależy od wysokości oprocentowania kredytu w okresie obowiązywania umowy i kosztów związanych z ustanowieniem prawnych zabezpieczeń jego spłaty (§ 8 ust. 10-13 umowy).

Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności strony określili na dzień 10 września 2038 r. Zgodnie z § 9 ust. 2 umowy po okresie wykorzystania kredytu powódka jako kredytobiorca zobowiązała się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 360 ratach miesięcznych w dniu 10 każdego miesiąca, począwszy od 10 października 2008 r., wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w CHF, a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty; wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursów waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu.

W §10 ust. 1 umowy strony określili, że prawnym zabezpieczeniem spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z nim należności stanowi hipoteka kaucyjna do kwoty 609.000 zł na zabezpieczenie kapitału, odsetek i innych należności z tytułu udzielonego kredytu oraz cesja na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych, a w § 10 ust. 3 umowy wskazały, że na okres do dnia uprawomocnienia się wpisu hipoteki kredytobiorca ustanawia zabezpieczenie w postaci cesji na rzecz banku wierzytelności wobec inwestora (dewelopera) na wypadek rozwiązania umowy o budowę przed przeniesieniem na kredytobiorcę praw własności/ustanowieniem odrębnej własności do lokalu.

Zgodnie z §11 ust. 3 umowy, bank na pisemny wniosek kredytobiorcy mógł dokonać zmiany sposobu indeksowania kredytu na warunkach określonych w OWKM. W § 16 ust. 1 pkt 2 i 3 OWKM określono, że na pisemny wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia albo zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych wg kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia.

W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej powódka jako kredytobiorca oświadczyła, że została poinformowana przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje (§11 ust. 4 umowy), akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie CHF, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu oraz warunków jego spłaty (§11 ust. 5 umowy).

Stosownie do §11a umowy wysokość marży banku ustalonej dla kredytu zgodnie z obowiązującymi w banku zasadami dotyczącymi oprocentowania (marża standardowa) wynosi 1,25 punktów procentowych, a marża z § 8 ust. 1 umowy, stanowiąca składnik stopy procentowej została ustalona w oparciu o marżę standardową. Strony oświadczyły, że standardowa marża banku została podwyższona o 1 punkt procentowy w związku z uruchomieniem przez bank kredytu przed uprawomocnieniem się wpisu hipoteki na nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu udzielonego na podstawie umowy.

W § 12 ust. 1 umowy przewidziano, że bank monitoruje terminowość spłaty kredytu. Zgodnie z § 12 ust. 2 umowy, w dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosi 8 CHF za każde

z tych pism, a ww. kwota opłaty zostanie przeliczona na złote wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty zaległej należności

Kredyt został uruchomiony w dniu 1 października 2008 r. Powódce wypłacono wówczas kwotę 304.442 zł, co stanowiło równowartość 145.868,43 CHF przeliczonych wg kursu 1 CHF=2,0871 zł.

W dniu 5 kwietnia 2012 r. strony zawarły aneks do ww. umowy, w którym zmieniono brzmienie § 8 ust. 6, § 9 ust 2 umowy. Wykreślono ust 4 w paragrafie 9. Do umowy dodano w § 9 ust. 6-9. W efekcie spłata wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłacanego przez kredytobiorcę kredytu.

Od daty zawarcia przez strony umowy z dnia 24 września 2008 r. kurs CHF znacznie wzrósł, co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Wg stanu na dzień 5 sierpnia 2020 r. pozwana wskazała, że w okresie od 24 września 2008 r. do 29 stycznia 2018 r. powódka dokonała spłaty kredytu w łącznej wysokości 444.734,83 zł (163.869,33 CHF), w tym tytułem kapitału 412.137,98 zł (145.868,43 CHF), tytułem odsetek 26.560,22 zł (15.253,70 CHF) oraz tytułem prowizji 6.036,62 zł (2.737,20 CHF).

Pismem z dnia 10 lipca 2018 r. powódka, powołując się na art. 385¹ k.c., wezwała poprzednika prawnego pozwanego banku w trybie reklamacji do usunięcia z treści umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 24 września 2008 r. zmienionej Aneksem nr (...) z dnia 5 kwietnia 2012 r. zapisów stanowiących klauzule abuzywne, wpisane do Rejestru Klauzul Niedozwolonych UOKiK pod nr (...) i (...).

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2018 r. poprzednik prawny pozwanego banku poinformował powódkę, że brak jest podstaw do uznania roszczeń zgłoszonych w reklamacji z dnia 10 lipca 2018 r. , ponieważ nie ma podstaw do uznania, że dobrowolnie zawarta przez strony umowa kredytu oraz kilkuletnia realizacja jej zapisów była w jakikolwiek sposób wadliwa, jak również że wystąpiły okoliczności, które skutkowałyby unieważnieniem umowy w całości lub w części, w tym odnośnie indeksacji walutowej.

Powódka A. G. ma aktualnie 43 lata. Legitymuje się ona wykształceniem wyższym prawniczym. W dacie zawierania umowy kredytu z dnia 24 września 2008 r. powódka zatrudniona była w ramach umów zlecenia w Wojskowej Jednostce Zmechanizowanej oraz w Komendzie Wojewódzkiej Policji, gdzie zajmowała się kwestiami związanymi z prawem i postępowaniem administracyjnym.

Umowa o kredyt z dnia 24 września 2008 r. zawarta została z powódką jako konsumentem. Kredyt został zaciągnięty na zakup lokalu mieszkalnego od dewelopera. Decydując się na zaciągnięcie kredytu w walucie CHF powódka miała pełne zaufanie do banku jako instytucji finansowej. Jako nieprofesjonalistka w dziedzinie finansów i bankowości zdecydowała się, że pomocy w udzieleniu kredytu poszuka u pośrednika kredytowego. W tym celu zwróciła się do pośrednika finansowego z (...), który po przedłożeniu przez powódkę zaświadczenia o zatrudnieniu i osiągniętych dochodach, przedstawił ofertę kredytu indeksowanego w CHF w (...) Banku S.A. w (...) jako ofertę najkorzystniejszą spośród ofert trzech banków. Powódce nie przedstawiono oferty kredytu złotówkowego.

Powódka otrzymała do podpisu gotowy wzór umowy, liczący kilka stron, z którym zapoznała się ogólnie przed podpisaniem, w szczególności dokonując sprawdzenia danych dotyczących kwoty kredytu, okresu kredytowania, wysokości rat. Nie miała ona możliwości

negocjacji warunków umowy oraz indywidualnego kształtowania jej treści. Pracownik banku nie udzielił powódce szczegółowych pouczeń i wyjaśnień nt. mechanizmu indeksacji oraz zasad ustalania kursów waluty CHF w Tabeli kursów banku. W odniesieniu do ryzyka wiążącego się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, powódka kierowała

się ogólną sugestią, że jest ono niewielkie i brała pod uwagę, że frank szwajcarski jest waluta stabilną. W momencie zawierania umowy z dnia 24 września 2008 r. powódka nie miała świadomości, że dodatkowym jej elementem będzie tzw. „spread”, czyli różnica sprzedaży waluty. Cała procedura podpisania dokumentów odbywała się na tyle szybko, że niemożliwym było szczegółowe zapoznanie się z jej poszczególnymi zapisami.

Obsługą transakcji związanych z wymianą walut zajmują się tzw. dealerzy. Rozpoczynając proces tworzenia tabeli kursowej, dealer sprawdza w systemach transakcyjnych rynku międzybankowego w serwisach typu R. jak w danym momencie kształtuje się cena rynkowa danej waluty, a następnie ustala w oparciu o nie średnie kursy dla pozwanej.

Spread walutowy to różnica pomiędzy ceną kupna, a ceną sprzedaży i ustalany jest przez Dyrektora Departamentu Skarbu lub przez zarząd banku. Wysokość spreadu jest publikowana w Tabeli kursowej banku i wyrażona jest w postaci wartościowej. Tabele kursowe w pozwanym banku do 2019 r. tworzone były dwa razy dziennie (o godz. 7:00 i o godz. 14:30). Od grudnia 2019 r. Tabela kursowa generowana jest automatycznie, a kurs danej waluty do złotówki kształtowany jest w odniesieniu do uśrednionego kursu rynkowego z momentu tworzenia tabeli pozyskanego ze źródeł typu R., I.. Aktualna tabela kursów walut dostępna jest na stronach internetowych pozwanej oraz w postaci wydruku papierowego, który każdy klient może uzyskać w Oddziale banku. W latach 2007-2008 tabele były publikowane w prasie biznesowej i niektórych dziennikach.

Tabele kursowe banku były ustalane na podstawie instrukcji służbowej Zasady ustalania i stosowania kursów walut obcych w złotych wydanej na zarządzenie Prezesa Zarządu Banku.

Decydując się na tego rodzaju kredyt kredytobiorca wnioskował o określoną kwotę wyrażoną w PLN, a wysokość zadłużenia wyrażona w walucie obcej była kredytobiorcy przekazywana wraz z harmonogramem spłat. Uruchomienie kredytu następowało w PLN na rachunek prowadzony w złotych (rachunek kredytobiorcy lub developera). Saldo kredytu wyrażone było w CHF. Przy tego rodzaju kredycie spłata rat dokonywana była z rachunku prowadzonego z PLN, w związku z czym w dniu płatności raty następowało przeliczenie kwoty raty wyrażonej w walucie obcej na PLN i pobranie odpowiedniej kwoty PLN z rachunku kredytobiorcy na podstawie udzielonego bankowi pełnomocnictwa.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się uzasadnione co do zasady w całości.

Sąd meriti doszedł do przekonania, że powódka może dochodzić od pozwanego banku zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w wysokości 264.628,22 zł, będącego konsekwencją ustalenia nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) zawartej w dniu 24 września 2008 r. pomiędzy stronami niniejszego sporu.

W ocenie Sądu uznał, że bezsporne było w niniejszej sprawie to, że w chwili zawierania umowy o kredyt powódka A. G. była konsumentem, a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele mieszkaniowe i nie miał związku z działalnością gospodarczą.

W związku z konsumentkim charakterem spornej umowy kredytu, wskazał, że wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wiązało się z koniecznością zastosowania prawa unijnego, w sposób odzwierciedlający przepisy dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, uwzględniając w tym dorobek orzeczniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 (dalej: dyrektywa 93/13) wydanych na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe).

Dokonując oceny sprzeczności zapisów umownych zawartych w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 24 września 2008 r. Sąd Okręgowy, mając na względzie pronunijną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. oraz dyrektywę 93/13, doszedł do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby sporna umowa kredytu była nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie, w jakim strona powodowa powoływała się na naruszenie art. 69 prawa bankowego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w umowie (§ 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1a, §9 ust. 2) określone były zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Formalnie wiążące strony postanowienia umowy określały zatem, w jaki sposób wykorzystana, w złotych, kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę w CHF, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy. Postanowienia umowy pozwalały na ustalenie wysokości świadczenia banku przy pomocy konkretnego elementu koniecznego do ustalenia wysokości świadczenia, tj. kursu walut. W chwili zawierania umowy nie zaistniał zatem przypadek, w którym nie było możliwe ustalenie wysokości świadczenia. W związku z tym Sąd uznał, że klauzula indeksacyjna, zawarta w umowie nie była sprzeczna z istotą umowy kredytu, a mechanizm indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, sam przez się nie prowadził do nieważności umowy.

Uzupełniając powyższe Sąd wskazał, że umowa kredytu była poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji w umowie kredytu. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie również nie podważył samej konstrukcji takich umów (zob. m.in. wyroki z 25 marca 2011 r., sygn. akt IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. akt IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r. sygn. akt II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. akt IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. akt II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. akt II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt III CSK 159/17). Umowy kredytu denominowanego czy indeksowanego cechujące się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron mieszczą się zatem w granicach swobody umów wyrażonych w art.353¹ k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd stwierdził, że zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota wykorzystanego w złotych kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem wykorzystanego kredytu.

Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji Sąd Okręgowy nie uznał za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹§2 k.c., nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich.

Jak wskazał Sąd zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art. 5 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Sąd Okręgowy nie uznał jej również za nieważną z uwagi na nieokreślenie świadczenia. Wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe.

Idąc dalej Sąd, po rozważeniu całokształtu materiału dowodowego, w tym w oparciu o dowód z przesłuchania powódki, ocenionego zgodnie z zasadami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c., doszedł do wniosku, że zawarte w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 24 września 2008 r. postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu

podlegającej spłacie i wysokości jego rat są abuzywne, a tym samym nie można uznać ich za wiążące w odniesieniu do A. G.. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia określają główne świadczenia stron i bez nich nie sposób mówić o jej wykonaniu.

Sąd Okręgowy wskazał w tym zakresie na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 19/18, zgodnie z którym postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. 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. 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. Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353¹ czy 388 k.c.), gdyż są one bowiem rezultatem stosowanych w polskim prawie postanowień dyrektywy 93/13. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13 czerwca 2016 r. w sprawie C-377/14).

Sąd Okręgowy przytoczył orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, wyrok z 20 września 2017 roku w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 roku, w sprawie C-51/17.

Z kolei jak wskazał Sąd Okręgowy w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego art. 385¹ k.c. zgodnie z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Idąc zatem w ślad za wykładnią art. 385¹ §1 k.c. Sąd podkreślił, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Nadto kontrola abuzywności postanowień umowy, wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Mając na względzie powyższe przesłanki, Sąd podzielił stanowisko strony powodowej o braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez nią postanowień umownych dotyczących indeksacji, gdyż przesłanka ta wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz Ogólnych Warunków Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza zdaniem Sądu możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Nie następuje większych problemów ocena, że formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Sąd zauważył, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Twierdzenie, że powódka A. G. mogła realnie wpływać na postanowienia dotyczące indeksacji jest nieuprawnione. Pozwany bank nie wykazał, aby powódka w jakikolwiek sposób realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą powódka niewątpliwie podpisała) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione. Zeznania powódki w charakterze strony podczas przesłuchania na rozprawie, wskazywały na to, że powódka, mimo podpisania

klauzul, w których oświadczyła o świadomości ryzyka walutowego, była jednak zapewniana o najwyższej atrakcyjności tego produktu bankowego, na który ostatecznie się zdecydowała i w jej przekonaniu ewentualne ryzyko związane z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, było niewielkie, a mając na uwadze stabilną wówczas pozycję franka szwajcarskiego – ryzyko jakie brała pod uwagę przy wahaniach kursu było niewielkie.

Sąd Okręgowy wskazał, że oświadczenia o ryzyku walutowym zawarte w umowie należy traktować jako konieczną formalność dla obu stron umowy kredytowej, bez której nie doszłoby do jej zawarcia. Jak zauważył, świadek K. D. (1) oraz świadek E. S. (pracownicy pozwanego banku), nie złożyli zeznań konkretnie odnoszących się do kredytu zaciągniętego przez powódkę, lecz w zeznaniach złożonych na piśmie odnosili się do ogólnej wiedzy, zarówno powszechnie znanej, jak też obowiązującej w ramach wewnętrznej polityki pozwanego banku, co bez wątpienia wskazuje na brak pełnego rozeznania powódki co do ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był jej udzielany.

Jednocześnie w ocenie Sądu zarzut banku, że powódka nie podjęła żadnych działań, aby ustalić wg jakich zasad i kryteriów jest ustalany kurs walut jest absurdalny i nie przystaje do podstawowych zasad ochrony konsumenta, jakim służy omawiana niżej dyrektywa oraz jakim służy art. 385¹ § 1 k.c. To bank w ocenie Sądu miał zastosować jednoznaczne postanowienia umowne i nie było rolą konsumenta upominać się, czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. To bank był obowiązany do niestosowania klauzul abuzywnych. Dywagowanie na temat tego, że przyczyną wytoczenia powództwa o ustalenie jest wzrost kursu CHF, a nie abuzywność klauzul obrazuje niezrozumienie istoty ochrony konsumenta. W ocenie Sądu to, jakie aspekty ekonomiczne skłoniły powódkę do wystąpienia z powództwem, było obojętne dla rozstrzygnięcia i nie pozbawiało powódkę ani ochrony należnej jej jako konsumentowi, ani ocenianych klauzul ich abuzywnego charakteru.

Sąd Okręgowy zauważył, że oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że kredytobiorca został w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowany o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, a także że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu.

Sąd w tym kontekście stanowczo podkreślił, że nie istnieje żaden pisemny dokument, który obrazowałby skutki wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów (wysokości kredytu, stopy oprocentowania) konkretnej umowy zawieranej przez strony bądź też obrazował historyczne wahania kursów walut w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Co więcej, z zeznań powódki wynika, że bank takich informacji nie udzielał. Z kolei pozwanemu nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, a wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezwykle istotny był również sposób spełnienia istniejących po stronie instytucji finansowych obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. W ocenie Sądu nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego oświadczenie, zamieszczenie oświadczenia wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową. Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się także na jasnej i

niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony. 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.

Tymczasem bank, jak wskazał Sąd pierwszej instancji, w przedstawionym powódce oświadczeniu ograniczył się do wzmianki o istnieniu ryzyka kursowego, nie wskazując bliższych informacji w tym zakresie. Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o historycznych zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności – przy czym oczywiste jest, że w przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania, a nie pochodzące z ostatnich 12 miesięcy.

Sąd podkreślił, 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.

Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Niedopuszczalne jest też udzielanie informacji opartych o stwierdzenie, że określona waluta jest walutą stabilną, gdyż to nie od stabilności tej waluty, a od stabilności waluty, w której kredytobiorcy osiągają dochody, zależy skala przyjmowanego przez nich ryzyka walutowego.

Wreszcie Sąd zauważył, że zaoferowany przez pozwanego dowód – zeznania świadków K. D. (1) i E. S. – nie pozwoliły na dokonanie dalszych ustaleń dotyczących okoliczności zawierania umowy. Ponadto wynika z nich, że świadkowie ci w ogóle nie uczestniczyli w procesie obsługi kredytowej powódki. Co więcej ich wiedza wynika wyłącznie z działań podejmowanych w oparciu o istniejące procedury i dokumenty przygotowane przez bank. W toku procesu nie zostały jednak złożone żadne dokumenty, z których wynikałby zakres obowiązków osoby oferującej zawarcie umowy kredytu i zakres przekazywanych przez nią informacji.

W ocenie Sądu Okręgowego nie były również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

Na podstawie ich treści nie sposób zdaniem Sądu też ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

Sąd pierwszej instancji klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) uznał za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Ergo postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Nadto zdaniem Sądu skoro obecnie postanowienia dotyczące indeksacji stanowią essentialia negotii umowy, to przed datą uregulowania tej instytucji należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron. Z całą pewnością dotyczy to także postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. W ocenie Sądu również same postanowienia dotyczące wyznaczania kursów walut (§2 ust. 2, § 4 ust. 1a, §9 ust. 2 umowy, jak również §12 ust. 2 umowy) dotyczą głównego świadczenia stron.

Sąd Okręgowy w zakresie postanowień zakwalifikowanych do głównych świadczeń umowy wskazał, że w zakresie w jakim postanowienia te przewidują indeksowanie kredytu kursem CHF, nie są one jednoznaczne. Mechanizm indeksacji zastosowany w zawartej między stronami umowie oznacza, że do chwili uruchomienia kredytu kredytobiorca nie wie, jaką kwotę ma zwrócić kredytodawcy. Kredytobiorca otrzymuje kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do wybranej waluty wymiennej (tu CHF) otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. W odniesieniu do rat odsetkowych nie chodzi natomiast o brak możliwości określenia wysokości raty odsetkowej, lecz o fakt, że na wysokość tej raty wpływa kurs waluty ustalany jednostronnie przez bank (ustalany każdorazowo do kolejnej raty i przeważnie jednorazowo do wypłacanej kwoty). To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe jest przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wypływających dla niego z faktu zawarcia Umowy. Brak w umowie czy regulaminie wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustalał kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Prowadzi to do wniosku, że w niniejszej sprawie postanowienie umowne określające główne świadczenie stron w postaci obowiązku zwrotu kredytu i uiszczenia odsetek nie było jednoznacznie określone w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (było bowiem dotknięte brakiem przejrzystości warunków umownych).

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany bank musiał zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem waluty. Ponownie Sąd Okręgowy w Warszawie przedstawił słuszny pogląd, zgodnie z którym klauzula indeksacyjna skutkuje również asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Analizowana w sprawie umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta samą konstrukcją. Po wypłacie kredytu pozwany bank miał otrzymać jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami stosownie do harmonogramu spłat. Ewentualny wzrost kursu waluty nie wpłynął przy tym na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Zgodnie ze znaczeniem postanowień umownych, niezależnie od aktualnego kursu waluty CHF, bank był w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, tymczasem ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywał wyłącznie na konsumentach. To stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem stanowi o naruszeniu jego interesów i w ocenie Sądu również świadczy o abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Pozwany bank nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. Również Ogólne warunki kredytowania w zakresie udzielania kredytów ma cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. nie zawierały w ogóle informacji w tym przedmiocie. W realiach niniejszej sprawy, brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiał podjęcie przez powódkę racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy, a jedynie konieczność uzyskania wymaganych środków i dostępność produktu pozwanej spowodowały podjęcie decyzji o zawarciu umowy.

Sąd meriti podnosił, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stosowana przez przedsiębiorców praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Zniekształcenie to polega na wytworzeniu u konsumenta takiego wyobrażenia o produkcie, które doprowadzi tego konsumenta do podjęcia określonej decyzji dotyczącej umowy (w rozumieniu art. 2 pkt 7 PNPRU). Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności, między innymi, praktykę wprowadzającą w błąd (art. 4 ust. 2). Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 1 PNPRU praktykę rynkową uważa się za wprowadzającą w błąd, jeżeli działanie przedsiębiorcy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W doktrynie panuje pogląd, iż wprowadzenie w błąd stanowi jeden ze środków prowadzących do ukształtowania w świadomości konsumenta zniekształconego wyobrażenia o produkcie, które w konsekwencji ma skłonić go do decyzji korzystnej z punktu widzenia przedsiębiorcy, lecz powodującej szkodę w majątku konsumenta, lub choćby tylko możliwość poniesienia takiej szkody. Tu należy mieć na uwadze, że wprowadzeniem w błąd może być w szczególności rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzić konsumenta w błąd.

Znamiona nieuczciwych praktyk rynkowych niejednokrotnie odnoszą się do cech danego produktu, w tym produktu bankowego, np. ryzyka i korzyści związanych z produktem, jak również ceny, sposobu obliczania ceny lub szczególnej korzyści cenowej (art. 5 ust. 2 pkt 3 w zw. z ust. 3 pkt 2 i 5 PNPRU). Artykuł 6 ust. 1 PNPRU za praktykę rynkową stanowiącą zaniechanie wprowadzające w błąd uznaje takie zachowanie przedsiębiorcy, które pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta

decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zaniechaniem wprowadzającym w błąd może być zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu (art. 6 ust. 3 pkt 1 PNPRU). W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dominuje prawidłowy pogląd, iż istotą pojęcia dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się prawidłowym informowaniem o przysługujących im uprawnieniach, niewykorzystywaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umów (tym bardziej biorąc pod uwagę ciężar gatunkowy umów). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołaniu błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. (wyrok SOKiK z 23 lutego 2006 r. XVII Ama 118/04). Takie zaniechania w okolicznościach niniejszej sprawy doprowadziły do zawarcia przez powódkę umowy o kredyt indeksowany do CHF w okresie minimalnej jego wartości, co w przebiegu lat począwszy od 2008 roku doprowadziło do zwiększenia zobowiązania względem pozwanego banku. A wynika to wyłącznie z braku przekazania informacji o możliwych do przewidzenia przez bank wahaniami kursu CHF – jako najważniejszego czynnika ryzyka wpływającego na wysokość zobowiązania kredytobiorcy. Wreszcie, w przywoływanym już wyroku w sprawie

C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, na kierunek wykładni dyrektywy 93/13 odnosząc się do nieuczciwego charakteru warunku umownego w ten sposób, że jego oceny należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczonożego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17.

W związku z powyższym zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji, jak i klauzul indeksacyjnych w całości, a dotyczących takich zapisów w umowie zawartej przez strony w dniu 24 września grudnia 2008 r. jak:

1. § 2 ust. 1 umowy (również w brzmieniu nadanym na skutek Aneksu nr (...)): Na wniosek z dnia 26.08.2008 r. bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 304.442 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 360 miesięcy od dnia 24.09.2008 r. do dnia 10.09.2038 r.

2. § 2 ust. 2 umowy Kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu zostanie określona wg kursu kupna dewiz dla wyżej wymienionej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu;

3. § 2 ust. 3 umowy O wysokości wykorzystanego kredytu denominowanego (waloryzowanego) wyrażonej w walucie CHF, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w wyżej wymienionej walucie bank poinformuje kredytobiorcę w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu na zasadach określonych w OWKM;

4. § 4 ust. 1a umowy Kredyt wykorzystywany jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu wg kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu;

5. § 9 ust. 2 umowy (...) Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu;

6. § 11 ust. 4 umowy W związku z zaciągnięciem kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej kredytobiorca oświadcza, że został poinformowany przez bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje;

7. § 11 ust. 5 umowy Jednocześnie kredytobiorca akceptuje zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej, w szczególności zasady dotyczące określenia kwoty kredytu w walucie wskazane w § 2 umowy, sposobu uruchomienia i wykorzystania kredytu określone w § 4 umowy oraz warunków jego spłaty określone w § 9 umowy;

8. § 12 ust. 2 umowy W dniu zawarcia umowy opłata za każdorazowe wysłanie upomnienia oraz wezwania do zapłaty wynosi 8 CHF za każde z tych pism. Wyżej wymieniona kwota opłaty zostanie przeliczona na złote wg kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu spłaty zaległej należności,

a nadto postanowienia zawarte w § 16 ust. 1 pkt 2 i 3 Ogólnych Warunków Kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. (stanowiących integralną część umowy z dnia 24 września 2008 r.) w brzmieniu:

Na pisemny wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na: (....)

2) przekształcenie kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy, które nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia,

3) zmianę rodzaju waluty wymiennej kredytu denominowanego (waloryzowanego), która nastąpi po przeliczeniu kwoty kredytu pozostającej do spłaty wraz z należnymi odsetkami na złote wg kursu sprzedaży dewiz dla waluty, w jakiej kredyt jest denominowany, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia, a następnie po przeliczeniu uzyskanej w ten sposób kwoty w złotych wg kursu kupna dewiz dla nowo wybranej waluty zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu przekształcenia.

Jak wskazał Sąd Okręgowy nie tylko wysokość zobowiązania konsumenta 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. Przewidziane w OWKM przewalutowanie kredytu (§16) nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej. W ocenie Sądu pierwszej instancji, mimo że konstrukcja indeksacji kredytu 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.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego

ryzyka wynikające z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie konsumentowi niższego oprocentowania kredytu, to jednak należy mieć też na uwadze, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym ryzykiem, jak również od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji

Sąd wziął pod uwagę, że odmienny jest charakter wspomnianego ryzyka i ryzyka kursowego. Wzrost oprocentowania kredytu może prowadzić do wzrostu wysokości raty, jednak nie rośnie saldo zadłużenia kredytobiorcy, a kredytobiorca może spłacić pozostające zadłużenie i uwolnić się od rosnących kosztów obsługi zadłużenia. Tymczasem w przypadku kredytu indeksowanego, wzrost kursu waluty, nawet jeśli ma charakter obiektywny, niezależny od swobody wyznaczania kursów przez bank, oznacza jednoczesny wzrost wysokości zadłużenia (salda kredytu).

Przy czym powyższych okoliczności nie podważa złożenie przez kredytobiorcę oświadczeń o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganym kredytem indeksowanym.

Podsumowując powyższe wywody, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany bank 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.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy, a następnie wysokość świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. W ocenie Sądu Okręgowego bez wątpienia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1930/13).

Powyższe okoliczności nie stanowią przy tym wyłącznej przesłanki uznania indeksacji kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki sam wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Zróznicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróznicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie

należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość wykorzystanego (a niekiedy i udzielonego) kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Tak bowiem należy ocenić wprowadzenie do umowy postanowień, które z jednej strony mają służyć realizacji interesów banku w sferze finansowania umowy zaoferowanej konsumentowi, a z drugiej w ukryty sposób podwyższają koszty umowy ponoszone przez konsumenta.

Istnienie w treści umowy, sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c.

Trzeba też podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunkach w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje, że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Rekapitułując powyższe Sąd Okręgowy wskazał, że konsekwencji uznania przytoczonych wyżej postanowień umownych za niedozwolone, stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowę łączącą strony należało uznać za nieważną w całości.

W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Postanowienia analizowanej umowy odnoszące się do mechanizmu indeksacji dotyczyły głównego przedmiotu umowy - miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron. Ich bezskuteczność prowadziłaby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji, kwota zobowiązania banku, jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę LIBOR 3M, właściwą jak wynikało z postanowień umowy dla kredytów zawartych w walucie CHF. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle (zob. wyrok TSUE z dnia 14 marca 2019 r., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; podobnie, również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 D., pkt 44). To zaś oznacza, że na skutek kontroli abuzywności ww. postanowień sporną umowę należy uznać za nieważną.

Jednocześnie brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, tj. na dzień 24 września 2008 r. brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę

powstała w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Sąd orzekający stoi na stanowisku, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz.U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami. Co więcej przepis ten dotyczył zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i sposobu ich przeliczenia na walutę polską, tymczasem w analizowanej umowie to dla określenia wysokości – przeliczenia wyrażonej w walucie polskiej na CHF kwoty kredytu celem określenia zobowiązania w walucie obcej kredytobiorcy konieczne było posłużenie się kursem waluty.

Idąc dalej Sąd wyjaśnił, że nieważność umowy ze skutkiem *ex tunc* oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez pozwanego bank zmiany regulaminów, OWKM, jak również podpisanie w dniu 5 kwietnia 2012 r. przez strony aneksu nr (...) do umowy nie mogły odnieść pożądanego skutku i należy je uznać za bezskuteczne.

W konsekwencji powyższych rozważań Sąd uznał, że żądanie pozwu dotyczące zasądzenia kwoty 264.628,22 zł jest w całości uzasadnione.

Bezspornym jest, że poprzednik prawny pozwanej wypłacił powódce w wykonaniu zawartej w dniu 24 września 2008 r. umowy kredytu kwotę 304.422 zł. Jak wynika z pisma pozwanej z dnia 25 lipca 2018 r. w okresie od 24 września 2008 r. do 25 lipca 2018 r. powódka dokonała spłaty zobowiązania wynikającego z łączącej strony umowy na łączną kwotę 436.323,74 zł (w tym 409.764,02 zł tytułem kapitału kredytu i 26.559,72 zł tytułem odsetek), a nadto w dniu uruchomienia kredytu, czyli 1 października 2008 r. uiściła prowizję w łącznej wysokości 5.936,62 zł oraz opłatę za inspekcję w wysokości 100 zł. Również z zestawienia pozwanej załączonego do jej odpowiedzi na pozew (k. 172-174) wynika, że wg stanu na dzień 29 stycznia 2018 r. powódka dokonała spłaty kredytu na łączną kwotę 444.734,83 zł (w tym 412.137,98 zł tytułem kapitału oraz 26.560,22 zł tytułem odsetek i 6.036,62 zł tytułem prowizji).

Sąd Okręgowy uznał, że powódka mogłaby dochodzić na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. całości środków uiszczonych na rzecz pozwanej w wykonaniu nieważnej umowy jako świadczenia nienależnego. Nieważność umowy spowodowała, iż świadczenie uiszczone przez powódkę tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych w złotówkach było świadczeniem nienależnym. Strona powodowa dochodziła jednak w niniejszym postępowaniu jedynie zwrotu części tej kwoty jako nadpłaty powstałej ponad kwotę spłaconego kapitału, wynoszącego w niniejszej sprawie 304.442 zł, a Sąd na zasadzie art. 321 k.p.c. tak sformułowanym żądaniem był związany. Ponieważ kwota dochodzona pozwem była każdorazowo niższa niż globalna kwota wpłat dokonanych przez powódkę, a potwierdzonych przez pozwaną i w zaświadczenia z dnia 25 lipca 2018 r. (436.323,74 zł), i w złożonym wraz z odpowiedzią na pozew rozliczeniu kredytu na dzień 29 stycznia 2018 r. (444.734,83 zł), Sąd uznał powództwo za uzasadnione w całości.

Niezasadna w ocenie Sądu Okręgowego była przy tym argumentacja pozwanej, negująca możliwość uwzględnienia roszczenia powódki w oparciu o art. 410 k.c. W ocenie Sądu brak było jednocześnie podstaw prawnych do dokonania jakiegokolwiek kompensaty świadczenia należnego powódce w wykonaniu nieważnej czynności prawnej ze świadczeniem ewentualnie przysługującym stronie pozwanej. W ocenie Sądu nie było podstaw do zastosowania tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. Art. 496 w zw. z art. 497 k.c. wyraźnie wskazują, że nawet w przypadku nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje wzajemnych świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest

niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmuje się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia”. Regułą zwrotu roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia jest zwrot korzyści w naturze, co oznacza, że możliwość

wzajemnego umorzenia kondycji osadzona być musi w ramach ustawowej regulacji potrącenia. W ocenie Sądu brak podstaw, aby takich potrąceń dokonywał z urzędu Sąd.

W świetle powyższego nie sposób również twierdzić, by pozwana nie była wzbogacona kosztem powódki lub by zaistniały przesłanki określone w art. 409 k.c. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwana uzyskaną korzyść zużyła lub utraciła w taki sposób, że nie jest już wzbogacona.

Nieskuteczne byłoby również powoływanie się przez pozwaną na art. 411 pkt 1 k.c. bowiem wprost z dyspozycji wskazanego przepisu wynika, że brak możliwości żądania zwrotu świadczenia nienależnego nie obejmuje sytuacji, gdy jego spełnienie nastąpiło w wykonaniu nieważnej umowy.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że skoro w dacie wniesienia pozwu powódka zapłaciła pozwanemu bankowi większą kwotę niż otrzymana od niego tytułem ceny nabycia nieruchomości oraz kosztów okołokredytowych, tj. kwoty faktycznie wykorzystane i stanowiące wzbogacenie powódki (304.442 zł). Prowadzi to do zasadności powództwa w całości, gdyż żądanie pozwu obejmuje wyłącznie żądanie zasądzenia kwoty 264.628,22 zł stanowiącej nadwyżkę.

Wyrokując o odsetkach od zasądzonej kwoty na zasadzie art. 481 k.c. Sąd brał pod uwagę, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie przed wniesieniem pozwu powódka nie wzywała pozwaną do zapłaty kwoty 264.628,22 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia, a za wezwanie takie należy uznać pozew. Skoro pozew został doręczony pozwaną 20 lipca 2020 r., to pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia od dnia 21 lipca 2020 r. i to ta data wyznacza datę początkową naliczania odsetek.

W związku z powyższym Sąd zasądził od pozwaną na rzecz powódki całą dochodzoną pozwem kwotę 264.628,22 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 lipca 2020 r. do dnia zapłaty, o czym orzekł w pkt I sentencji wyroku. W pkt II sentencji orzeczenia Sąd oddalił powództwo w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od dnia 2 lipca 2020 r. do dnia 20 lipca 2020 r.

Idąc dalej Sąd Okręgowy wskazał, że nie uwzględnił podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia wierzytelności powódki o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem z wzajemną wierzytelnością pozwaną o zwrot kwoty udzielonego kredytu, tj. kwoty 304.442 zł oraz wierzytelności pozwaną z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, tj. kwoty 100.838,99 zł, czyli łącznie kwoty 405.206,99 zł. Po pierwsze, pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu celem wykazania, że przed podniesieniem zarzutu potrącenia wzywała kiedykolwiek powódkę do rozliczenia kwoty 405.206,99 zł, czy do zapłaty. W tej sytuacji nie można stwierdzić, aby roszczenie pozwaną przedstawiane do potrącenia było wymagalne stosownie do art. 498 k.c. i od kiedy.

Po drugie, Sąd wskazał, że stosownie do art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie wierzytelności stało się możliwe. Zaakcentować należy, że skuteczność potrącenia

w ujęciu materialnoprawnym winna być także postrzegana poprzez pryzmat, czy została ona złożona przez osobę uprawnioną do reprezentowania wierzyciela potrącającego, a nadto, czy została ona złożona wierzycielowi wierzytelności potrącaną ze skutkiem określonym w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. W związku z powyższym zarzut potrącenia podniesiony przez pozwaną był nieskuteczny, gdyż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pełnomocnika procesowego banku (legitymującego się pełnomocnictwem materialnym w tym zakresie) pełnomocnikowi procesowemu powódki, a nie samej powódce. Sąd w niniejszym składzie stoi bowiem na stanowisku, że oświadczenie o potrąceniu powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Pełnomocnictwo procesowe nie umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, chyba że co innego wynika z pełnomocnictwa, a więc ma ono charakter szerszy niż wynikający z art. 91 k.p.c. Dokonując analizy pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę w przedmiotowej sprawie, Sąd stwierdził, że nie spełnia ono powyższego wymogu, gdyż zawiera jedynie upoważnienie do zastępowania powódki wraz z prawem udzielenia substytucji wg wyboru pełnomocnika przed sądami wszystkich instancji, w tym przed Sądem Najwyższym, Naczelny Sąd Administracyjny, w tym także do wniesienia skargi kasacyjnej i udziału w postępowaniu kasacyjnym przed

Sądem Najwyższym w postępowaniu egzekucyjnym łącznie z prawem odbioru wyegzekwowanego świadczenia, przed urzędami, instytucjami i władzami RP, w tym także do zawierania ugód w sprawie.

Po trzecie, Sąd Okręgowy wskazał, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone warunkowo (na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu), co również w ocenie Sądu powodowało jego nieskuteczność. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwana konsekwentnie w toku całego postępowania stała na stanowisku, że umowa zawarta z powódką jest umową ważną. Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność, z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Oświadczenie o potrąceniu ma zaś charakter jednostronnej czynności prawnej, której natura nie pozwala na dokonywanie jej warunkowo. Okoliczności powyższe przemawiały zdaniem Sądu za uznaniem, że zgłoszony zarzut potrącenia jest bezskuteczny.

Po czwarte, do potrącenia pozwana przedstawiła kwotę 405.206,99 zł, obejmującą wierzytelność z tytułu wypłaconego kapitału kredytu w kwocie 304.442 zł oraz wierzytelność z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, tj. kwoty 100.838,99 zł. Tymczasem skoro powódka dochodziła w niniejszym postępowaniu jedynie nadpłaty ponad kwotę udzielonego kapitału, przedstawiona przez pozwaną do potrącenia kwota 304.422 zł z tego tytułu została uwzględniona przez stronę powodową na etapie przed wniesieniem pozwu.

Co się zaś tyczy kwoty 100.838,99 zł z tytułu tzw. wynagrodzenia za udostępnienie kapitału i bezumowne korzystanie z niego przez powódkę (wariant wyliczeń pozwanej jak dla kredytu zabezpieczonego), Sąd Okręgowy zważył, że roszczenie takie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach i nie ma żadnego uzasadnienia. Po pierwsze, roszczenia wysuwane przez kredytobiorcę względem banku udzielającego kredytu uzasadnienie swoje znajdują nie tylko w prawie krajowym, ale wynikają także z dyrektyw europejskich. W związku z tym domaganie się przez bank wynagrodzenia za korzystanie z kredytu w przypadku unieważnienia umowy kredytowej stoi w sprzeczności z odstrasającym wobec banków charakterem zapisów dyrektywy 13/93, którego wymaga art. 7 ust. 1 dyrektywy. Z regulacji tej wynika, że to przedsiębiorca stosujący w umowach niedozwolone klauzule ponosi ryzyko związane z ich wyeliminowaniem i musi się wystrzegać takich zapisów. Gdyby uznać, że bankowi należy się wynagrodzenie za korzystanie z kapitału przez kredytobiorcę, choć nieważność zawartej umowy wynika z działania banku, bo to bank wzorce umów przygotował, doszłoby do sytuacji, w której bankowi opłacałoby się zawierać umowy niezgodne z prawem, bo zawsze by zarabiał. W takim ujęciu bank zarabiałby albo poprzez stosowanie klauzul niedozwolonych, albo otrzymałby wynagrodzenie, gdyby umowa została unieważniona, a kredytobiorca w żadnej z tych sytuacji nie byłby chroniony. Nadto Sąd Okręgowy podzielił pogląd prawny wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 lutego 2020 r. w sprawie I A Ca 635/19, że brak jest podstaw do tego, aby kredytobiorca w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu "płacił za korzystanie z pieniędzy". Sąd meriti stwierdził, że pozwana nie może domagać się od powódki wynagrodzenia i to wyliczonego w oparciu o stawkę, która nie odnosiła się do łączącej strony umowy. W przeciwnym wypadku dochodziłoby po raz kolejny do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego banku. Sąd wskazał także, że w doktrynie wskazuje się również, że roszczenie restytucyjne nie jest "czystym" zobowiązaniem pieniężnym i odsetki nie wchodzi tutaj w grę, a zobowiązania do zwrotu świadczenia obu stron powstają i stają się wymagalne z momentem orzeczenia nieważności umowy. Nadto roszczenie banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału Sąd ocenił na podstawie art. 224 k.c.. Powódka w momencie zawierania umowy kredytowej z dnia 24 września 2008 r. nie mogła przypuszczać, że umowa ta jest nieważna, czyli uzyskała środki z kredytu w dobrej wierze, a wszelkie roszczenia pozwanej o wynagrodzenie nie mają uzasadnienia prawnego.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwaną zarzutu zatrzymania kwoty w łącznej wysokości 405.206,99 zł. Jak wskazał, pozwana ograniczyła się do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, ponieważ nie udowodniła, aby złożyła powódcie oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania, Oświadczenie takie winno być złożone powódcie, a nie jej pełnomocnikowi procesowemu, gdyż pełnomocnictwo procesowe - jak wyklarowano wyżej - nie umocowuje z mocy ustawy do odbioru oświadczeń materialnoprawnych, chyba że co innego wynika z pełnomocnictwa, a więc ma ono charakter szerszy niż wynikający z art. 91 k.c. Przy tym jak wskazał Sąd Okręgowy przepis art. 496 k.c. nie został skorelowany z żadnym przepisem

prawa procesowego, który określałby w jakiej formie procesowej powinno nastąpić zgłoszenie takiego zarzutu przez stronę zobowiązaną do zwrotu świadczenia wzajemnego, której przysługuje *ius retentionis*, to jednak warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą, i określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek jej wysokości. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał zarzut zatrzymania za nieskuteczny, ponieważ dla swojej skuteczności wymagał poparcia złożonym oświadczeniem woli ze skutkiem materialnoprawnym, którego złożenia strona pozwana nie wykazała.

Za nieuzasadniony Sąd Okręgowy uznał także zarzut przedawnienia roszczenia za okres od 24 września 2008 r. do 15 marca 2010 r., który został podniesiony przez pozwaną wyłącznie na wypadek przyjęcia przez Sąd dopuszczalności tzw. "odfrankowania" umowy kredytu poprzez uznanie kredytu udzielony od początku w walucie PLN, ale oprocentowany wg stawki LIBOR CHF. Tymczasem podstawą rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej było wyłącznie ustalenie abuzywności opisanych szczegółowo na wstępie postanowień umownych, prowadzących do unieważnienia umowy w całości, a nie niedopuszczalna w ocenie Sądu zmiana charakteru kredytu, prowadząca do wzajemnych rozliczeń.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zawieszenia postępowania zgodnie z wnioskiem zgłoszonym w odpowiedzi na pozew. Dodatkowe orzeczenie TSUE w sprawie wykładni art. 6 ust 1 Dyrektywy Rady 93/13 niczego w sprawie nie wniesie, a na większość pytań prejudycjalnych TSUE odpowiadał już w sprawie pp Dziubak. Zresztą stosowanie art. 177 § 3 k.p.c. ma charakter fakultatywny- zważywszy, że dyrektywa nie może być jedyną podstawą rozstrzygnięcia i nie stanowi źródła prawa, a rozstrzygnięcie możliwe jest na podstawie przepisów k.c. w ramach ogólnej prowsólnotowej, a więc prokonsumenckiej wykładni, zawieszenie postępowania jest w oczywisty sposób zbędne.

Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwaną bank Sąd Okręgowy wskazał, że zasadniczo stanowią one zbiór wybiórczej interpretacji orzeczeń judykatury, której Sąd nie podzielił.

Wydając wyrok Sąd Okręgowy oparł się na ustaleniach faktycznych, które poczynił w oparciu o wszystkie zgłoszone przez strony dowody. Sąd na rozprawie w dniu 23 października 2020 r. pominął wyłącznie dowód z opinii biegłego na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Ustalenia faktyczne, jakie Sąd poczynił, zostały oparte przede wszystkim na dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały wymienione w ustaleniach faktycznych, zdaniem Sądu pozbawione były mocy dowodowej dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dotyczyły one bowiem innych okoliczności niż związane z przedmiotową dla sprawy umową zawartą przez powódkę z (...) Bank S.A. w (...) w dniu 24 września 2008 r., stanowiły źródło informacji ogólnych o zasadach funkcjonowania kredytów indeksowanych, bądź wyrażały ogólne opinie dotyczące zgodności z prawem takiego rodzaju umów.

Sąd Okręgowy uznał, iż niewielką mocą dowodową przez pryzmat okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia cechowały się zeznania świadków E. S. i K. D. (1). Z ich relacji bezspornie wynikało, iż nie mają oni żadnej wiedzy o okolicznościach związanych z tą konkretną umową kredytu, jaką powódka opisała w pozwie. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwaną i jej poprzedników prawnych, jak i na rynku bankowym in genere, które świadkowie obszernie przedstawili w swoich zeznaniach, nie mogły się przełożyć na ustalenia przez Sąd faktów istotnych dla rozstrzygnięcia tej konkretnej sprawy.

Sąd oparł się również na dowodzie w postaci przesłuchania powódki. Miał na uwadze, iż dowód ten pochodził bezpośrednio od strony zainteresowanej rozstrzygnięciem sprawy, jednak okoliczność ta sama w sobie nie dawała wystarczającej podstawy, aby uznać go za niewiarygodny. Skoro zeznania te korespondowały z pozostałym materiałem, Sąd wykorzystał je, czyniąc na ich podstawie ustalenia uzupełniające w stosunku do tych, jakie mógł poczynić w oparciu o dokumenty.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał w punkcie III sentencji wyroku w oparciu o art. 100 k.p.c. Ponieważ powódka uległa jedynie w niewielkim zakresie co do dochodzonego roszczenia odsetkowego (oddalono żądanie zasądzenia odsetek od kwoty dochodzonej pozwem za okres 2-20 lipca 2020 r.), Sąd przyznał jej prawo do uzyskania od pozwanej pełnej kompensaty poniesionych kosztów procesu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła pozwana, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I i III zaskarżonego wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 385¹ §1 i §2 k.c. w zw. z art. 385² k.c. i w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tych przepisów, polegające na uznaniu, iż postanowienia umowy kredytu indeksowanego do waluty CHF w zakresie odsyłającym do tabel kursowych banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne i z tego względu nie wiążą konsumenta (powódki), podczas gdy w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zachodzą przesłanki abuzywności tych postanowień określone w art. 385¹ §1 k.c. pozwalające na uznanie, że nie wiążą one konsumenta (powódki), w szczególności mając na względzie okoliczność, że w momencie zawierania umowy kredytu odsyłanie do tabel kursowych banku było powszechną praktyką na rynku bankowym oraz brak było przepisów nakładających na Bank obowiązek wskazywania sposobu ustalania tabel kursowych jak również określania wysokości zastosowanego spreadu walutowego w umowach kredytu, a ocena przesłanek abuzywności, w szczególności przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta nie może być ujęta w kategoriach wyłącznie abstrakcyjnych w szczególności wobec okoliczności, iż Sąd I instancji nie wziął pod uwagę mechanizmu wyznaczania kursów kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanego przez pozwanego na moment zawarcia umowy kredytu, który był mechanizmem rynkowym, zbliżonym do stosowanych przez inne banki w Polsce, a kursy stosowane przez pozwanego nie odbiegały od średniej, a nawet charakteryzowały się niższym spreadem, a zatem były korzystniejsze z punktu widzenia konsumentów od kursów oferowanych przez konkurencyjne banki;

b) art. 385¹ §2 k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień dot. mechanizmu indeksacji kredytu uznanych przez Sąd I instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezskutecznością ww. postanowień umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

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

d) art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności sankcji w sytuacji, gdy mieści się w niej dyrektywa, w myśl której żadna z zasad i żaden z przepisów prawa prywatnego nie powinny być tłumaczone w sposób arbitralnie preferujący prawa i wolności pewnej

kategorii osób w stosunku do praw i wolności innej kategorii podmiotów, a sankcje poza posiadaniem charakteru odstrasżającego muszą być przede wszystkim proporcjonalne;

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

f) art. 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut potrącenia na wypadek unieważnienia umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

g) art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem I instancji ewentualny zarzut zatrzymania na wypadek unieważnienia Umowy kredytu jest bezpodstawny i nie zasługuje na uwzględnienie;

2) naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

a) art. 233 k.p.c. poprzez:

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

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń i może być kształtowane w sposób dowolny, kiedy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że kursy tabelaryczne pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli pozwanego, kiedy w rzeczywistości kursy te miały charakter rynkowy i były kształtowane w sposób przyjęty na rynku finansowym (co więcej - był to sposób analogiczny do tego, jaki jest obecnie przyjęty m.in. do ustalania kursu średniego NBP);

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowi ukrytą prowizję na rzecz Banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować i której rzekomo nie odpowiadało żadne świadczenie banku, kiedy w rzeczywistości spread walutowy nie jest stricte wynagrodzeniem Banku, jego wysokość nie była ukrywana przez pozwanego i była| możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby oraz zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo-odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez pozwanego transakcji na rynku między bankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów „frankowych”;

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany walut, a operacje walutowe związane z umową kredytu były dokonywane jedynie „na papierze” dla celów księgowych, kiedy w rzeczywistości pozwany Bank w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielonych kredytów „frankowych” musiał dokonywać transakcji walutowych na rynku międzybankowych co generowało koszty po stronie pozwanego;

- sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że klauzule indeksacyjne miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej umowy kredytu wynika w sposób jasny i nie budzący najmniejszych wątpliwości fakt korzystania przez pozwanego z dwóch rodzajów kursu wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaży), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez Bank i mogły być weryfikowane przez powódkę oraz powódka, podpisując umowę kredytu, potwierdziła zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu waloryzowanego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz ustala wysokości rat kapitałowo-odsetkowych;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235² §1 pkt 2 k.p.c. poprzez:

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

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

- pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) ustalenie kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenie wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP;

- pominięcie wniosku pozwanego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczność wykazania poszczególnych okoliczności faktycznych (fakty) istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy: (i) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy: wyliczenie wysokości korzyści osiągniętej przez powódkę (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału - kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które powódka (konsument) musiałaby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości).

c) art. 91 k.p.c. w zw. z art. 203¹ k.p.c. poprzez:

- uznanie, że pełnomocnik pozwanego nie był uprawniony do złożenia oświadczenia materialnoprawnego, podczas gdy z pełnomocnictwa dołączonego do odpowiedzi na pozew z dnia 3 sierpnia 2020 roku wyraźnie wynika jego umocowanie do dokonania takiej czynności, a także uznanie, że pełnomocnik powódki nie był uprawniony do odbioru ww. oświadczenia, choć pełnomocnictwo pełnomocnika powódki, załączone do pozwu, uprawnia go do takiego działania;

- uznanie, że podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut potrącenia jest przedwczesny, choć jest on pełni dopuszczalny i złożony w terminie, jako że niedozwolone postanowienia umowne, jak i zawierająca je nieważna umowa, wiążą strony od chwili uprawomocnienia się wyroku sądu stwierdzającego nieważność danego postanowienia i całej umowy, a także wyrok unieważniający (lub także: stwierdzający nieważność) umowy kredytu na skutek abuzywności klauzuli kursowej ma charakter konstytutywny, a więc z chwilą swojej prawomocności wywołuje skutek w postaci odpadnięcia podstawy prawnej spełnionych świadczeń oraz skutek polegający na powstaniu obowiązku zwrotu świadczeń obu stron za okres od momentu ich spełnienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, pozwany wnosił o zmianę wyroku przez zmianę zaskarżonego wyroku w części - to jest w zakresie pkt I i II poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, a także zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ewentualnie w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, pozwany domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w części - to jest w zakresie pkt I i II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

Ponadto, z uwagi na ustalenie przez Sąd I instancji, że umowa kredytu łącząca powódkę i pozwanego jest nieważna, strona pozwana oświadczyła, że podtrzymuje zgłoszone przed

Sądem I instancji oświadczenia o potrąceniu oraz zatrzymaniu kwoty kapitału, jak również wynagrodzenia za korzystanie z tego kapitału przez powódkę.

Jednocześnie pozwany wniósł o:

1. zawieszenie niniejszego postępowania na podstawie art. 177 §1 pkt 3¹ k.p.c.,
2. rozpoznanie (na podstawie art. 380 k.p.c.) przez Sąd II instancji wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, dotyczących okoliczności (faktów), które miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, przez Sąd II instancji,
3. przeprowadzenie rozprawy przez sąd odwoławczy (na podstawie art. 374 zd. 2 k.p.c.) – w szczególności z uwagi na potrzebę przeprowadzenia dowodów z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się niezasadna, co skutkowało jej oddaleniem.

Na wstępie wskazać trzeba, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Podkreślić też należy, że Sąd ten nie może poprzestać jedynie na ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych. Merytoryczny bowiem charakter orzekania Sądu drugiej instancji polega na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże – powinien naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez Sąd pierwszej instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC 2000/10/193 i in.). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia

2008 r., III CZP 49/07, Lex nr 341125), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania.

Granice zaskarżenia w przedmiotowej sprawie wyznaczył w apelacji pozwany, zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt I i III zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie podnosił zarzutu nieważności postępowania, naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego, które skutkowałyby nieważnością postępowania, nie dopatrzył się również Sąd odwoławczy.

Uwzględniając treść przepisu art. 387 §2¹ pkt 1 k.p.c., wskazać należy, że Sąd Apelacyjny, dokonując własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (zob. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Wskazać należy, że z obowiązku ustanowionego przez art. 378 § 1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały one przez Sąd drugiej instancji rozważone (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 marca 2010 r., sygn. akt V CSK 269/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 127; z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt III CSK 300/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 144; z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt II CSK 478/13, Lex nr 1545029 i z dnia 22 sierpnia 2018 r., sygn. akt III UK 119/17, Lex nr 2542602).

Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Zgromadzone w sprawie dowody poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie, ustalając prawidłowo stan faktyczny sprawy. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, odpowiada wymogom stawianym przez przepis art. 233 §1 k.p.c., uwzględnia cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i tym samym pozostaje pod ochroną wynikającą z powołanego przepisu. Nie nosi ona cech dowolności, szczegółowo odnosi się do przeprowadzonych w sprawie dowodów. Wobec powyższego Sąd drugiej instancji ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania (zob. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Odnosząc się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia art. 233 §1 k.p.c. zauważyć trzeba, iż skarżący upatrywał uchybień Sądu pierwszej instancji polegających na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięciu okoliczności, że powódka była informowana o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzypisanie należytej uwagi oświadczeniom powódki złożonym w samej umowie kredytu, tj. w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powódki, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powódki i w konsekwencji umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną.

Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalił, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, że kursy tabelaryczne pozwanego nie były kształtowane w sposób obiektywny i niezależny od woli pozwanego, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decyżją o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego, a ponadto, kursy te w rzeczywistości miały więc charakter rynkowy i były kształtowane w sposób przyjęty na rynku finansowym, a nadto sprzeczne z zasadami

logiki i doświadczenia przyjęcie, że klauzule indeksacyjne miały charakter nietransparentny, kiedy w rzeczywistości już z samej umowy

kredytu wynika w sposób jasny i nie budzący najmniejszych wątpliwości fakt korzystania przez pozwanego z dwóch rodzajów kursu wymiany walut (kursu kupna i kursu sprzedaż), co więcej kursy te były powszechnie publikowane przez Bank i mogły być weryfikowane przez powódkę a powódka, podpisując umowę kredytu, potwierdziła zapoznanie się z zasadami funkcjonowania kredytu waloryzowanego w szczególności w zakresie uruchomienia kredytu oraz ustala wysokości rat kapitałowo-odsetkowych.

Pozwany wskazał także, że Sąd pierwszej instancji sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjął, że spread walutowy stanowi ukrytą prowizję na rzecz Banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować i której rzekomo nie odpowiadało żadne świadczenie banku oraz że nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany walut, a operacje walutowe związane z umową kredytu były dokonywane jedynie „na papierze” dla celów księgowych, kiedy w rzeczywistości pozwany Bank w celu zamknięcia pozycji walutowej wynikającej z udzielonych kredytów „frankowych” musiał dokonywać transakcji walutowych na rynku międzybankowych co generowało koszty po stronie pozwanego

Tytułem uwagi natury ogólnej zauważyć należy, że w orzecznictwie i literaturze wielokrotnie podkreślano, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 §1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd wywodząc wnioski faktyczne z przeprowadzonych dowodów, uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Za naruszające normę art. 233 §1 k.p.c. uznać należy też dokonanie oceny niekompletnej (a więc niewszechstronnej – pomijającej istotne dla poczynienia prawidłowych ustaleń fragmenty materiału procesowego). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących rozumowanie sądu. W szczególności skarżący powinien wskazać, w jaki sposób sąd naruszył opisane kryteria przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie wskazać jakie dowody wskazujące na fakty istotne dla rozstrzygnięcia zostały przez Sąd pominięte.

Sąd Apelacyjny zauważa, iż Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny sprawy opierał się na całości materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy. Sąd ten nie przyjął także zakwestionowanych przez apelującego zeznań powódki bezkrytycznie, ale dokonał oceny ich wiarygodności w kontekście pozostałych dowodów, w tym także umowy stron. Uwadze Sądu pierwszej instancji nie uszły bowiem oświadczenia powódki zawarte w treści umowy, iż była ona informowana o ryzyku kursowym oraz zasadach funkcjonowania zawieranej umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i złożyła w tym przedmiocie oświadczenie w treści umowy. Sąd pierwszej instancji nie podważył okoliczności, że powódka pozyskała pewne informacje dotyczące ryzyka związanego z zawieraną umową, jednak uznał je za niewystarczające w świetle obowiązującego prawa materialnego, czemu dał wyraz zarówno w części wyodrębnionych ustaleń faktycznych, jak i rozważaniach prawnych. Podkreślenia wymaga, iż pozwany nie przedstawił dowodów na to jaki był rzeczywisty zakres udzielonych powódce informacji, zeznania powołanych przez pozwanego świadków K. D. (1) i E. S. dotyczyły wyłącznie ogólnych procedur obowiązujących w pozwanym banku. Co istotne pozwany nie powoływał się na to, iż zaistniały jakiegokolwiek przeszkody, czy też utrudnienia do przedstawienia takich dowodów. W tym stanie rzeczy trudno postawić Sądowi Okręgowemu zarzut, iż dokonał oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, czy też logiki. Powódka zeznała, że nie pytała, jak pozwany bank kształtował tabele

kursu franka, nie było na ten temat rozmowy z doradcą i z pracownikiem banku i, zdaniem powódki, doradca jej o tym też nie informował. Powódka zeznała ponadto, że została zapewniona przez doradcę, że ta oferta kredytu będzie najkorzystniejsza. W oddziale banku co prawda miała możliwość przeczytania umowy, gdyż dokumenty były już gotowe, jednak nie było możliwości przesłania jej na e-mail, nie było możliwości negocjacji czy uwag. Nie pamiętała przy tym, czy była mowa o tabelach kursowych, ale, jak wskazała, nie było mowy o symulacjach zmienności kursu. Przeciwny dowód nie został w sprawie przedstawiony, stąd zarzuty pozwanego w tym zakresie należy uznać za niesłuszne. Nie było przy tym wystarczające umieszczenie informacji na stronie internetowej banku.

Natomiast odnosząc się do prawidłowości ustalenia, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, wskazać należy, iż w umowie nie zostały określone, ani też ujawnione zasady, na

jakich pozwany ustala wartość walut podawanych każdego dnia w tabelach kursów. Brak jakiegokolwiek informacji, czy odesłania do źródła jej uzyskania na temat sposobu kształtowania kursu. Z zeznań świadków E. S. (byłej pracownicy pozwanego banku) wynikało jedynie, że do 2019 roku czynność ta dokonywana była jednostronnie przez pracownika odpowiedzialnego za generowanie tabeli kursowej, bez określonych jasno kryteriów. Świadek ta wskazała, że dealer odpowiedzialny za generowanie takiej tabeli sprawdzał, jaki jest kurs EUR/PLN na rynku międzybankowym i ten kurs ręcznie wprowadzał do programu informatycznego (...). Dalsze działanie generowania tabeli kursowej było takie, że program zaciągał z R. kursy krosowe (krzyżowe) i w oparciu o nie oraz w oparciu o wprowadzony kurs EUR/PLN wyliczał kursy średnie dla pozwanego banku. Dalej kurs kupna i sprzedaży dewiz dla pary EUR/PLN był liczony wg wzoru. Z kolei od grudnia 2019 roku tabela jest generowana automatycznie w ten sposób, że do systemu wczytany zostaje uśredniony kurs rynkowy pobierany z bazy R., I.. Przy czym dopuszcza się awaryjnie tworzenie tabeli kursowej przez dealera w sytuacji, gdy nie ma możliwości wygenerowania jej automatycznie lub gdy zachodzi potrzeba wynikająca z ograniczeń systemowych. Z zeznań świadka wynikało zatem jedynie, że kurs walut w pozwanym banku uzależniony jest od uwarunkowań rynkowych. W tym miejscu wskazać zatem należy, że uwarunkowania rynkowe, które mają wpływ na wyliczenie kursu walut, nie zmieniają takiego stanu rzeczy, że mimo stosowania powszechnie przez banki i podmioty trudniące się wymianą walut takich samych zobiektywizowanych reguł, kursy walut ustalane są przez nie na różnym poziomie. Świadczy to o tym, iż pozwany bank miał dowolność w ustalaniu kursu walut. Czynność ta dokonywana jest też jednostronnie, bez określonych jasno kryteriów, na co wskazał Sąd pierwszej instancji w swoim uzasadnieniu. Świadczy to o tym, iż pozwany bank miał dowolność w ustalaniu kursu walut, chociaż nie pozostaje to w całkowitym oderwaniu od uwarunkowań rynkowych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235² §1 pkt 2 k.p.c. wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Okręgowego, iż w przedmiotowej sprawie zbędnym było przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości celem wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez powódkę (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału – kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. Dowód ten miał zostać przeprowadzony na okoliczność ustalenia wartości wzbogacenia odpowiadającej wynagrodzeniu, które powódka (konsument) musiałaby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii. Przeprowadzenie tego dowodu miało w ocenie pozwanego doprowadzić do ustalenia, iż unieważnienie umowy kredytu byłoby dla powódki jako konsumenta niekorzystne, a w konsekwencji stanowić przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego zastępującego niekorzystne dla powódki uregulowanie umowy. W tym miejscu wskazać należy, że w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, wskazał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta, utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. To od wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości. W konsekwencji skoro w analizowanym przypadku powódka konsekwentnie domagała się unieważnienia całej umowy, to właśnie jej wola determinowała kierunek rozstrzygnięcia, o czym Sąd Apelacyjny wypowie się szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Zbędnym było także przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości (finansów) na okoliczność wykazania, że stosowany przez pozwanego sposób ustalenia kursu walut jest powszechnie stosowany przez inne podmioty rynku walutowego (krajowego i zagranicznego), nie odbiega od kursów stosowanych przez innych kreatorów rynku walutowego (w tym inne banki), a ponadto ustalany jest w oparciu o parametry i uwarunkowania rynkowe (zobiektywizowane); na okoliczność wykazania kursu sprawiedliwego czy też ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo- odsetkowych i wyliczenia wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu. Jak wyjaśniono, istotne dla oceny klauzuli jest to, czy w świetle treści umowy konsument znał mechanizm ustalania kursów. Sam sposób ustalania tabeli kursowej, poziom rzetelności przyjętego przez bank wzorca szacowania wartości walut w toku wykonywania umowy pozostaje bez wpływu na ocenę klauzuli jako abuzywnej.

Z powyższych przyczyn również i Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235¹ § 1 pkt. 2 k.p.c. zdecydował o pominięciu zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przechodząc do rozważań prawnych dla porządku wskazać należy, iż w przedmiotowej sprawie powódka domagała się ustalenia za nieważną umowy kredytowej indeksowanej do waluty obcej CHF, z uwagi na zawarte w niej klauzule abuzywne, a nadto zwrotu nienależnego świadczenia przekazanego pozwanemu.

Wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny podziela rozważania prawne przedstawione w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne. W szczególności stwierdzić trzeba, iż słusznie zawarłą przez powódkę w dniu 20 marca 2008 roku z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. z siedzibą w (...) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zakwalifikowano zgodnie z normą art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Zgodzić się również należy z poglądem, iż w dacie zawierania umowy, w oparciu o przepis art. 353⁽¹⁾ k.c., co do zasady strony mogły zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej CHF. Sąd drugiej instancji podziela również pogląd, iż postanowienia łączącej strony umowy, w zakresie w jakim przewidują system ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych, w wyniku których określana była wysokość zaciągniętego zobowiązania oraz wysokość rat kredytu, są klauzulami abuzywnymi, niedozwolonymi w rozumieniu przepisu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. i w związku z tym, wobec stanowczego i świadomego oświadczeniem powódki, nie wiążą jej jako konsumenta. Zasadny jest również, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wniosek o nieważności umowy, a także wywody dotyczące interesu prawnego powódki w ustaleniu nieważności umowy oraz podstawy prawnej żądania zwrotu świadczonych nienależnie kwot. Tą część argumentacji Sądu Okręgowego należy uznać za wyczerpującą i nie wymagającą uzupełnienia, czy też ponownego przytaczania.

Odnosząc się natomiast do zarzutów apelacji i szeroko przytaczanego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, Sąd Apelacyjny wyjaśnia, iż poglądy na temat ważności umów kredytowych indeksowanych do kursu CHF w ciągu ostatnich kilku lat ewaluowały i doprowadziły ostatecznie do wyklarowania się poglądu uwzględniającego nie tylko prawo krajowe, ale również prawo europejskie i dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE).

Wywód prawny w tym przedmiocie przeprowadził już Sąd Apelacyjny w Szczecinie w sprawach sygn. akt I ACa 265/20, I ACa 427/20 i I ACa 252/21 i Sąd drugiej instancji w niniejszym składzie w całości go podziela i przytacza je obszernie w niniejszym uzasadnieniu.

Punktem wyjścia do rozważań prawnych w przedmiotowej sprawie jest niesporna okoliczność, iż powódka jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., a poprzednik prawny pozwanego - bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się przy zawieraniu umowy wzorcem umownym. Wykazanie faktu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywałoby, zgodnie z art. 385¹ §4 k.c. na pozwanym jako stronie, która na ten fakt się powołuje, tymczasem pozwany nie powołał dowodów na okoliczność indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul.

Na wstępie wskazać trzeba, że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powódką) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Wyjaśniano zatem, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw.

spreadu walutowego), odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę), traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, Legalis nr 1892834, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, Legalis nr 1966950, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, Legalis nr 2277328).

Zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia wypłaconego przez bank kredytobiorcy w walucie krajowej na walutę obcą przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez bank w dacie wypłaty środków, będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385¹ k.c. jako określające główne świadczenie. W drugim z przedstawionych przypadków klauzula przewalutowania zawarta w umowie kredytu może bowiem podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385¹ zdanie ostatnie k.c.). Wyjaśniono bowiem w judykaturze, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (zob. uzasadnienie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Nie ulega wątpliwości to, że w realiach przedmiotowej sprawy, jak słusznie zważył Sąd Okręgowy, było to niemożliwe

Po pierwsze w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów walut przez bank. Skutkiem tego powódka, w dacie zaciągania zobowiązania, nie miała możliwości przewidzenia sposobu ustalenia kursu w przyszłości, czy też zweryfikowania zgodności sposobu ustalenia kursu z umową, a w konsekwencji ustalenia wartości obciążającego jej świadczenia kredytowego.

Z zakwestionowanych postanowień wynika, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało się odbywać według tabeli kursowej banku. Taka redakcja postanowienia umownego przyznaje bankowi prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF przez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. Niespornym jest przy tym, iż w umowie nie określono reguł 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. Oznacza to, 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 obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w

szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta.

Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało w sposób jednoznaczny określone.

Po drugie, odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych poniżej orzeczeń TSUE, nie sposób pominąć kwestii niemożności określenia przez powódkę, będącą konsumentem, poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy w ciągu wieloletniego wykonywania kontraktu. Z materiału dowodowego nie wynika, by bank przed zawarciem umowy (wykonując obowiązki informacyjne) przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Sposób prezentacji symulacji spłaty kredytu i ryzyka zmiany kursu CHF, zapewnienia co do korzyści, jakie dla kredytobiorcy niesie zawarcie kredytu na takich warunkach i poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że powódka świadoma jest ryzyka kursowego nie pozwala przyjąć, by mogła ona zakładać, że w przyszłości dojdzie do gwałtownych, radykalnych zmian kursowych, w wyniku czego drastycznie wzrośnie wartość jej świadczenia na rzecz banku. Z materiału procesowego nie wynika nawet, by sam kredytodawca w chwili udzielenia kredytu miał świadomość (przewidywał), że wskutek przyszłych niespodziewanych procesów na rynku walutowym dojdzie do istotnych zmian, jeśli chodzi o kurs CHF do PLN.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank, bowiem narusza to równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarzucania postanowień przenoszących na konsumenta zbędnego ryzyka kontraktowego). Postanowienia zakwestionowane w przedmiotowej sprawie w sposób oczywisty naruszają ten wzorzec, skoro określenie kursu waluty odbywało się według zasad znanych tylko przedsiębiorcy, z dowolnością ograniczoną wyłącznie przez uwarunkowania rynkowe, nieznaną dla konsumenta (według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku – a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników).

Sąd odwoławczy podziela również pogląd, iż bezprawności klauzuli spreadowej nie znosi art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła bowiem w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono również, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - 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. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej 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. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy

abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (zob. np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

Podzielając to stanowisko i jego uzasadnienie, Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny zarzut naruszenia art. 385¹ k.c. mającego polegać na błędnym przyjęciu abuzywności klauzuli kursowej przyjętej w umowie między stronami.

W rezultacie przyjęć należy, że klauzula dotycząca sposobu ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy trafnie została w niniejszej sprawie uznana za abuzywną.

Niezasadne są również zdaniem Sądu odwoławczego zarzuty pozwanego w części, w jakiej kwestionował on wpływ ww. klauzul na ważność umowy.

Pozwany swoje stanowisko w tym zakresie uzasadnił odwołując się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 §2 k.c. ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone.

Zauważyć należy, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamych z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa TSUE przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 roku Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG). Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (zob. np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (zob. np. wyroki ETS z 13.03.1997 roku, C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 roku, C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 roku, C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie TSUE prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że TSUE w wyroku z dnia 14 marca 2019 roku, *Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT*, C-118/1 przyjął, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje.

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. TSUE podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, *Kásler i Káslerné Rábai*, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 roku, *Abanca Corporación Bancaria i Bankia*, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). Niemniej 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, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 §2 k.c., czy też inne przepisy przywołane w apelacji. Podkreślić trzeba, że strony nie tylko nie przewidziały postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą, ale także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie. Stosowanie zaś powyższych przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywne pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385⁽¹⁾ k.c. Także wzgląd na przywołany w apelacji przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad

ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych dwóch orzeczeń TSUE przyjmowano natomiast, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ §1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ §2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia

29 czerwca 2007r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.). Jednak po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 roku (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, Legalis nr 1892834, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, Legalis nr 2254284, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, Legalis nr 2277328).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby 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 wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18, powołanym w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy przedstawił wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerne Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym TSUE uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko TSUE w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu.

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób

oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (zob. wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOROKU. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W dalszej kolejności wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego Sąd Najwyższy

wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które

rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 §1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 §1 k.c. Wprawdzie norma art. 385¹ k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 roku Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W myśli tej normy, 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.

Zatem w świetle art. 58 §1 k.c. i 385¹ k.c. oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też oceniać należy tą kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy (jak przyjmuje to odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TSUE Sąd Najwyższy (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 roku, (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 roku, (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa bowiem istotnie na treść stosunku prawnego, co powoduje konieczność oceny następstw prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji zabiega pozwany bank).

Odnosząc te uwagi do kwestii poddanej pod osąd w niniejszej sprawie (wobec zaistnienia opisanych wyżej przesłanek skutkujących oceną postanowienia określającego wysokość świadczenia kredytobiorców za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. oraz przy uwzględnieniu znaczenia tych postanowień jako wpływających w sposób istotny na treść obowiązku świadczenia należnego kredytodawcy tytułem zwrotu kredytu) ustalić należało według opisanych wyżej wzorców, czy istnieją podstawy do utrzymania umowy w mocy z pominięciem tej klauzuli. Innymi słowy przesądzić trzeba, czy umowa może pozostać w mocy z zastosowaniem dla rozliczeń stron wskazanych m.in. w cytowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku zasad sprowadzających się do przyjęcia, że skoro kredyt wypłacony został w walucie polskiej to zwrotowi podlega suma nominalna tego kredytu oprocentowana zgodnie z umową według stopy zmiennej, ustalanej według stawki LIBOR.

W ocenie Sądu odwoławczego - wyeliminowanie postanowień uznanych za niedozwolone zawartych przede wszystkim w §2 ust. 2, § 2 ust. 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy kredytu dotyczących sposobu przeliczenia wypłaconego kredytu powoduje, że umowa w tak ustalonym kształcie nie mogła być utrzymana, albowiem nie byłoby znane kryterium, w oparciu o które suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej, stanowiąca przedmiot świadczenia banku, miałyby zostać przeliczona na walutę obcą, służącą wyliczeniu kwoty kredytu podlegającego zwrotowi przez kredytobiorców, a następnie w konsekwencji ustaleniu wysokości świadczeń kredytobiorcy. Z tego względu Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że wyeliminowanie powyższych postanowień umownych uniemożliwia wykonywania umowy kredytu w kształcie ustalonym przez strony.

W tym zakresie nie doszło więc do naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa materialnego w postaci art. 385¹ § 2 k.c.

Kontynuując ten wątek, w kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało to, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta (na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku II CSK 483/18, Lex nr 2744159). Skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być bowiem dla niego dotkliwe.

W tym zakresie decydujące było więc w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorcy.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że powódka – reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika – w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagała się uznania spornej umowy za nieważną. W taki sposób (z odwołaniem się do nieuczciwości umowy i abuzywności klauzuli indeksacyjnej) przedstawiano argumentację już w momencie wdania się w spór, a teza o nieważności umowy stawiana była w pierwszym rzędzie. Powódka sprzeciwiała się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Stwierdzić zatem należy, że powódka świadoma skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagała się uwzględnienia powództwa w pierwotnym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godziła się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tę ocenę zmienić.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019 r., stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta (powódki), które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) powódki, oceniana w świetle jej słusznych interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy). Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną, jako decydujące w sprawie, wziąć należało zatem pod uwagę stanowisko konsumenta. Skoro więc jednoznacznie zgodne z wolą konsumenta, jest, by stwierdzono nieważność umowy, to przyjąć należy, że żądania pozwu w tej płaszczyźnie były uzasadnione.

W konsekwencji, kierując się wyraźnym stanowiskiem powódki, wspieranego merytorycznie przez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego, Sąd Apelacyjny uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny podobnie jak Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumenta poddanego ocenie według opisanych wzorców konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 §1 k.c. (interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że umowa kredytu nr (...) z dnia 24 września 2008 roku jest nieważna w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony był również zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 411 pkt 1 k.c. polegający na błędnym ich zastosowaniu w sytuacji, w której nie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego względem powódki, a w sytuacji uznania, że jednak doszło do bezpodstawnego wzbogacenia to powódka nie może żądać zwrotu świadczenia, gdyż wiedząc, że nie była ona do niego zobowiązana, spełniała je bez zastrzeżenia zwrotu, nie pozostając przy tym w żadnym razie pod jakimkolwiek przymusem finansowym ze strony pozwanego.

W orzecznictwie Sadu Najwyższego, w tym w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18 i uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku wydanego w sprawie III CZP 11/20, w których Sad Najwyższy stwierdził, że stronie, która w

wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. Sąd Najwyższy podniósł, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa, ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia. W rezultacie stwierdził też, że nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą powtarzając pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18, Legalis nr 1966950). Taka wykładnia prawa polskiego pozostaje nadto w zgodzie z orzecznictwem TSUE, z którego również wynika, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 13/93, warunek umowny, którego nieuczciwy charakter stwierdzono, należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, wobec czego stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczowego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu korzyści nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę-ze szkodą dla konsumenta-w oparciu o ten warunek (zob. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15

i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irles López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44).

Warto także przypomnieć, że nienależne świadczenie jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, tj. do jego powstania dochodzi wtedy, gdy ma miejsce spełnienie świadczenia bez podstawy prawnej, które zgodnie z treścią art. 410 §2 k.c. można określić jako nienależne. Pozostałe zaś przypadki bezpodstawnego wzbogacenia obejmują przysporzenia majątkowe dokonane w sposób inny, niż poprzez spełnienie przez zubożonego świadczenia. Przepis art. 410 §2 k.c. wskazuje cztery postacie nienależnego świadczenia, którym odpowiadają określone kondykcje (*condictio*), czyli roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia. Pierwsza postać nienależnego świadczenia zachodzi wówczas, gdy świadczący „nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył” (*condictio indebiti*). W drugiej postaci nienależnego świadczenia, zgodnie z art. 410 §2 k.c.: „cel świadczenia nie został osiągnięty”, ponieważ powstające zobowiązanie ostatecznie się nie ziściło. Jest to *condictio causa data causa non secuta*, zwana także *condictio ob rem* lub *condictio ob causam datorum*. Trzecia kondykcja, *condictio sine causa*, powstaje w sytuacji, w której spełnieniu świadczenia towarzyszyło dokonywanie czynności prawnej zobowiązującej, jednak zobowiązanie nigdy nie zaistniało, ponieważ, zgodnie z art. 410 §2 k.c.: ta „czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia”. Czwarta kondykcja, *condictio causa finita*, jest „najsilniejszą” postacią nienależnego świadczenia, z uwagi na to, że miała miejsce zarówno ważna czynność prawna, jak i zobowiązanie, a podstawa świadczenia istniała w pewnym przedziale czasu i była ważna, jednak następnie podstawa ta „odpadła”. Przyczyną wyróżnienia tych przypadków jest to, że wzbogacenie następuje z woli zubożonego, wobec czego może on co do zasady żądać zwrotu tylko wtedy, gdy działał w błędzie albo wola przesunięcia majątkowego z innych powodów straciła na aktualności. Obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia jest natomiast co do zasady wyłączony wówczas, gdy świadczenie zostało spełnione w pełni dobrowolnie i z pełną świadomością jego nienależności.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, iż roszczenie powoda o zwrot świadczeń jako nienależnych, w oparciu o przepisy art. 405 k.c. w zw. z art. 410 §1 i 2 k.c. zaktualizowało się w związku z tym, że czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Oznacza to, iż powódka, dokonując przesunięcia majątkowego na rzecz pozwanego, była błędnie przekonana, iż ma obowiązek spełnić świadczenie na podstawie umowy kredytu, tym samym nie można czynić jej obecnie zarzutu, iż czyniła to bez zastrzeżenia zwrotu, bądź też że czyniła to nie będąc do tego przymuszona.

Przechodząc do zarzutów materialnoprawnych potrącenia i zatrzymania podniesionych przez stronę pozwaną, jako ewentualne na wypadek uznania roszczenia powódki za zasadne, stwierdzić trzeba, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd drugiej instancji rozważył skuteczność zarzutu potrącenia jako dalej idącego. Przede wszystkim wskazać należy, iż skuteczność tego zarzutu jest zależna od skuteczności samego – potrącenia, jako czynności materialnoprawnej. Należało zatem ocenić, czy oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego było skuteczne i spowodowało wzajemne umorzenie wierzytelności stron.

Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, czynnością materialnoprawną, której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań (art. 498 k.c.), drogą jednostronnego oświadczenia materialnoprawnego wywołującego skutek prawny, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać z jego treścią (art. 499 k.c., 61 k.c.). Do takiego oświadczenia mają zastosowanie ogólne zasady co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. Jego skuteczność następuje z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 62 §1 k.c. oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią (wyrok SN z dnia 6 maja 2005 r., II CK 690/2004). Stosownie do art. 498 k.c. potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności są wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem, są jednorodnej natury, wymagalne oraz zaskarżalne co oznacza, że mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Dodać w tym miejscu należy, że w zakresie przesłanki wymagalności, zgodnie z przeważającymi poglądami doktryny i orzecznictwa, przesłanka ta odnosi się jedynie do wierzytelności przysługującej wierzycielowi składającemu oświadczenie woli o potrąceniu. Do kwestii wymagalności odniósł się szeroko Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 5 listopada 2014 r. w sprawie III CZP 76/14 (publ. OSNC 2015/7-8/86, LEX nr 1532595, www.sn.pl, Prok.i Pr.-wkl. 2016/6/47, Biul.SN 2014/11/6, KSAG 2015/1/9), w którym wywołał, że pojęcie wymagalności nie zostało w prawie zdefiniowane. Zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie pojęcie to bywa rozumiane różnie, przy czym różnice dotyczą powiązania tego pojęcia z terminem spełnienia świadczenia. Termin spełnienia świadczenia to czas, w którym dłużnik powinien wykonać swoje świadczenie w sposób należyty, zgodnie z art. 354 i 355 k.c. W takim ujęciu termin spełnienia świadczenia określa, do kiedy najpóźniej świadczenie powinno być spełnione w sposób prawidłowy. Do końca upływu terminu spełnienia świadczenia dłużnik co do zasady nie ponosi negatywnych konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Bezskuteczny upływ terminu spełnienia świadczenia oznacza nienależyte wykonanie zobowiązania ze względu na kryterium czasu i w zasadzie powoduje rozpoczęcie stanu opóźnienia albo zwłoki, dlatego doniosłość prawną terminu spełnienia świadczenia wiąże się z upływem tego terminu, a nie jego nadejściem.

Odnosząc powyższe do okoliczności przedmiotowej sprawy zauważenia wymaga, iż oświadczenie w przedmiocie dokonania potrącenia dokonane zostało w odpowiedzi na pozew przez pełnomocnika posiadającego stosowne umocowanie materialnoprawne (k. 137), wraz z doręczeniem odpisu odpowiedzi na pozew doszło ono do wiedzy pełnomocnika powódki, nieupoważnionego do odbierania w jej imieniu oświadczeń materialnoprawnych (k. 14). Tym samym stanowisko Sądu Okręgowego, że złożone oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne, należy uznać za prawidłowe. Podkreślenia także wymaga (co także zauważył Sąd pierwszej instancji), iż oświadczenie to nie miało charakteru oświadczenia stanowczego, mającego na celu umorzenie wzajemnych wierzytelności. Pozwany bowiem jednoznacznie wskazywał, iż stanowczo sprzeciwia się stwierdzeniu nieważności umowy kredytowej, gdyż w jego ocenie łącząca strony umowa kredytu jest ważna, a świadczenia wpłacone przez powódkę są należne, jako dokonane w wykonaniu ważnego zobowiązania. Konsekwentnie twierdził on przy tym, iż oświadczenie to składa na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą nadal kwestionował, została prawomocnie uznana przez Sąd za uzasadnioną.

Nadto także zdaniem Sądu odwoławczego przeszkodą do złożenia oświadczenia o potrąceniu była niewymagalność roszczenia przysługującego pozwanemu. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie zawierają regulacji co do sposobu określenia momentu aktualizacji roszczenia kondycyjnego i ustalenia terminu spełnienia świadczenia przez

wzbogaconego. W judykaturze nie ma wątpliwości co do tego, że termin spełnienia świadczenia z tego tytułu określać należy zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 455 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 2017 r., V CSK 577/16, Legalis nr 1682029, wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2014 r., V CSK 421/13, Legalis nr 1067198). Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania, co oznacza, że powinien to uczynić po dojściu do jego wiadomości wezwania wierzyciela do spełnienia świadczenia. Spełnienie świadczenia niezwłocznie w rozumieniu art. 455 k.c. nie oznacza jednak uiszczenia dochodzonej kwoty natychmiast, lecz stanowi nakaz świadczenia bez nieuzasadnionego (okolicznościami) zwlekania. Świadczenie powinno być spełnione w terminie realnym w okolicznościach sprawy. Przy jego ustaleniu należy uwzględnić okoliczności miejsca, czasu, rodzaju i rozmiaru świadczenia (lokując je w kontekście ocenianych w sposób zobiektywizowany możliwości ekonomicznych i organizacyjnych dłużnika). Termin ustalony stosownie do art. 455 k.c. powinien uwzględniać okres niezbędny dla podjęcia czynności związanych z weryfikacją żądania i organizacją procesu spełnienia świadczenia (a zatem w przypadku świadczenia pieniężnego - zapewnieniem lub pozyskaniem środków niezbędnych dla wykonania obowiązku dłużnika).

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można uznać, że złożenie oświadczenia o potrąceniu może zastąpić, bądź zawierać w sobie wezwanie dłużnika do zapłaty w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych. W niniejszej sprawie nie wykazano, by pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu, wzywał powódkę do spełnienia świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, co oznacza, iż jego wierzytelność nie była wymagalna w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu. Nic też nie wskazuje na to, by wezwanie takie w ogóle zostało złożone, o czym świadczy dodatkowo stanowcze stanowisko pozwanego, iż umowa kredytu jest ważna.

Wyczerpując temat, wskazać należy, że pozwany nie ponowił swojego oświadczenia o potrąceniu, a jedynie w apelacji jedynie wskazał, że podtrzymuje zgłoszone przed Sądem pierwszej instancji oświadczenie o potrąceniu. Wobec uznania, że zgłoszone w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne, podtrzymanie go nie było wystarczające.

Konsekwencją powyższego było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że zarzut potrącenia okazał się niezasadny.

Natomiast w przedmiocie zarzutu zatrzymania stwierdzić trzeba, że w myśl art. 496 k.c., jeżeli skutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.).

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Zaakcentowania wymaga, iż prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący, czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaoferowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego. Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełnienia świadczenia wzajemnego przez powódkę lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego sens takiego działania jest zachowany wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame np. wymiana towaru na pieniądź (umowa sprzedaży), wymiana jednej rzeczy określonej co do tożsamości na inną tak określoną rzecz (umowa zamiany), zapłata wynagrodzenia-pieniądzy za wykonanie pracy i jej trwałego efektu (umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane), itp. Natomiast w przypadku gdy obie strony są zobowiązane do zwrotu świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej

ze stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie – potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności bez ryzyka niewypłacalności drugiej strony, bądź też zaniechania lub opóźnienia zapłaty.

W tej sytuacji należało uznać, iż podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne.

Na koniec Sąd Apelacyjny wskazuje, że z obowiązku ustanowionego w art. 378 §1 k.p.c. nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji, ale wystarczające jest odniesienie się do nich w sposób wskazujący, że zostały przez sąd drugiej instancji rozważone (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 296/09, Legalis nr 362232, z dnia 26 kwietnia 2012 r., III CSK 300/11, Legalis nr 511979, z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, Legalis nr 1162509, i dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 119/17, Legalis nr 1823843). Nadto Sąd odwoławczy w pełni podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, wedle którego Sąd drugiej instancji jest obowiązany zamieścić w swoim uzasadnieniu wyłącznie takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy, ale nie ma zarazem obowiązku wyrażania szczegółowego stanowiska do wszystkich poglądów prezentowanych przez strony, jeżeli nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2012 r., sygn. IV CSK 373/11, Legalis nr 490956, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 1998 r., sygn. II UKN 282/98, Legalis nr 44600).

Na zakończenie wskazać należy, iż Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego zawarty w apelacji w przedmiocie zawieszenia niniejszego postępowania na podstawie art. 177 §1 pkt 3¹ k.p.c. wobec uzależnienia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy od wyniku: postępowań toczących się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod sygnaturami akt C-198/20, C-212/20 i C 19/20 zainicjowanych na skutek wniosków o wydanie przez TSUE orzeczeń w trybie prejudycjalnym, jak też postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym pod sygnaturą akt III CZP 11/20, zainicjowanego na skutek zagadnienia prawnego sformułowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie.

Wskazać należy, iż na podstawie art. 177 §1 pkt 3¹ k.p.c. Sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym albo Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Apelacyjny w tym składzie przychylił się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który w postanowieniu z dnia 2 grudnia 2019 r., (III AUz 153/19, LEX nr 2781373) wskazał, że ustawodawca, wprowadzając przepis art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., chciał umożliwić zawieszanie postępowań cywilnych, jeśli rozstrzygnięcie określonej sprawy zależy od wyniku prowadzonego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Możliwość zawieszenia postępowania na podstawie tego przepisu nie jest jednak obligatoryjna. Sąd może zawiesić postępowanie, przy czym powinien uwzględnić konkretne okoliczności danej sprawy. Kluczowe jest w szczególności to, czy rozstrzygnięcie, w tym wypadku- Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pozostaje w ścisłej zależności z prowadzoną sprawą sądową, która może być zawieszona. Przy wydaniu decyzji o zawieszeniu postępowania, należy mieć na względzie również i to, że strona ma prawo do sądu i rozpoznania jej sprawy w rozsądnym terminie. Prawo to gwarantuje zarówno Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej 4 listopada 1950 r. w R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) oraz Konstytucja RP.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że w dacie orzekania przez Sąd Apelacyjny znane już były rozstrzygnięcia w sprawach C-198/20 i C-19/20. W pierwszej w orzeczeniu z dnia z dnia 10 czerwca 2021 r. TSUE w sprawie dotyczącej pytań prejudycjalnych zadanych przez Sąd Okręgowy w Gdańsku (C-198/20) stwierdził jednoznacznie, że ochrona przewidziana w dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta”.

W wyroku w sprawie C-19/20 z dnia 29 kwietnia 2021 r. stwierdzono między innymi, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że skutki stwierdzenia przez sąd istnienia nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem podlegają przepisom prawa krajowego, przy czym kwestia utrzymania się w mocy takiej umowy powinna być oceniana z urzędu przez sąd krajowy zgodnie z obiektywnym podejściem na podstawie tych przepisów.

Odnosnie pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego przez Sąd Okręgowy w Warszawie zarejestrowanego pod sygn. akt III CZP 11/20 to uchwała w tym przedmiocie została podjęta już 16 lutego 2021r. Sąd Najwyższy wskazał, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

Wskazane orzeczenia nie zmieniają zatem dotychczasowego, wypracowanego przez orzecznictwo krajowe poglądu na indywidualną ocenę abuzywności zapisów umów indeksowanych frankiem szwajcarskimi z udziałem konsumentów, a stanowią wręcz wzmocnienie dotychczasowej argumentacji.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił jako bezzasadną apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c., o czym rozstrzygnięto w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję z art. 98 §1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w związku z art. 391 §1 k.p.c. zasądając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8100 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalonego na podstawie §2 pkt. 7 w związku z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Z tego względu orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

Tomasz Żelazowski Dorota Gamrat-Kubeczak Agnieszka Bednarek-Moraś