

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 17 listopada 2022.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2022 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. K. (1)

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 2 marca 2022 r. sygn. akt I C 1539/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. i zasądza od pozwanego na rzecz powódki ustawowe odsetki za opóźnienie liczone od kwoty 148.889,88 zł (stu czterdziestu ośmiu tysięcy ośmiuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych osiemdziesięciu ośmiu groszy) za okres od dnia 4 stycznia 2020 do dnia 20 października 2022 roku, oddalając powództwo o zapłatę w dalej idącym zakresie;

II. zmienia rozstrzygnięcie o kosztach procesu, zawarte w punkcie III zaskarżanego wyroku i ustala, że pozwany ponosi koszty procesu w 65% natomiast powódka w 35% pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4865,40 zł tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym

- Krzysztof Górski -

UZASADNIENIE

Powódka M. K. (1) wniosła pozew o zasądzenie od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 68.072,73 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych przez pozwanego rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości, niż rzeczywiście powódka powinna spłacić w okresie od dnia 15 marca 2010 r. do dnia 16 września 2019 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 4 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty. Nadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa

procesowego w podwójnej wysokości oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.

Uzasadniając żądanie powódka wskazała m.in. na niedozwolone postanowienia umowne zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i 6 umowy kredytu, które w myśl art. 385¹ § 1 k.c. nie wiążą strony powodowej ze skutkiem ex tunc i ex lege, przy jednoczesnym związaniu stron pozostałymi postanowieniami umowy. Powódka podniosła, że podstawą prawną dochodzonego roszczenia jest instytucja nienależnego świadczenia w oparciu o art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Powódka przedstawiła szeroką argumentację (uzasadnienie pozwu k. 5v-20).

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany w szczególności argumentował, że umowa kredytu zawarta przez strony stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie, w związku z czym brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności. Pozwany podniósł także ewentualny zarzut potrącenia i ewentualny zarzut zatrzymania.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2021 r. (k. 369-380) powódka dokonała zmiany powództwa wnosząc o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 148.889,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 4 stycznia 2020 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń z uwagi na bezwzględną nieważność przedmiotowej umowy w całości, spełnionych przez powódkę na rzecz pozwanego w okresie od dnia 16 maja 2011 r. do dnia 16 września 2019 r. w związku z wykonywaniem umowy kredytu hipotecznego nr (...), zawartej w dniu 21 lutego 2008 r.,

- ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), zawartej w dniu 21 lutego 2008 r.

Pozwany wniósł o oddalenie zmienionego żądania, podtrzymując wcześniejsze stanowisko (k. 453-467).

Wyrokiem z dnia 2 marca 2022 Sąd Okręgowy ustalił, że pomiędzy powódką a pozwanym nie istnieje stosunek prawny wynikający z umowy kredytu nr (...) z dnia 21 lutego 2008 r. zawartej pomiędzy powódką M. K. (1) (poprzednio K.) a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego). Nadto Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 148.889,88 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 stycznia 2020 r. Orzekają o kosztach procesu Sąd ustalił, że koszty postępowania ponosi w całości pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Za podstawę faktyczną orzeczenia Sąd przyjął następujące okoliczności:

Pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Banku Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

W 2008 roku powódka podjęła decyzję o zakupie lokalu mieszkalnego i zdecydowała, że koniecznym jest wzięcie kredytu.

W tym celu poszukiwała banku w S., który udzieliłby jej kredytu, jednak kilkakrotnie spotkała się z decyzją odmowną. Następnie powódka trafiła do placówki (...) Bank S.A. w G.. Pracownik banku nie zaoferował powódce kredytu złotowego wskazując na brak zdolności kredytowej w tej walucie. Zaproponował jednocześnie ofertę kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego.

Powódka nie prowadziła wówczas działalności gospodarczej; zatrudniona była w lakierni farb.

Powódka nie zaciągała w przeszłości żadnych kredytów.

W latach 2004-2009 najpopularniejszym rodzajem kredytów hipotecznych wśród kredytobiorców były kredyty indeksowane do waluty CHF. Przyczyną popularności tych kredytów były znacząco niższe raty w porównaniu do kredytów złotych. Możliwość spłacania niższych rat w przypadku kredytów waloryzowanych kursem CHF wynikała z niższego oprocentowania tych kredytów. Było ono pochodną polityki niskich stóp procentowych, stosowanej przez Centralny Bank Szwajcarii. W efekcie tej polityki stawka rynku pieniężnego dla CHF – LIBOR CHF 3M – stosowana do ustalania oprocentowania m. in. w umowach o kredyt hipoteczny, była dużo niższa od stawki właściwej dla rynku pieniężnego w PLN – WIBOR 3M.

Zdolność kredytowa przy kredytach waloryzowanych kursem CHF była liczona zgodnie z wytycznymi Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego. Badając zdolność kredytową kredytobiorcy wnioskującego o kredyt hipoteczny, którego wartość uzależniona była od kursu waluty obcej, bank uwzględniał ryzyko kursowe wynikające z wahań kursu złotego wobec waluty CHF i jego wpływ na zdolność kredytową kredytobiorcy. Bank analizował zdolność kredytową klienta przy założeniu, że stopa procentowa dla kredytu indeksowanego kursem CHF jest równa stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał wnioskowanego kredytu jest większy o 20%. Oznaczało to, że bank kalkulował wyższą ratę dla kredytu waloryzowanego do CHF niż wynikało to z faktycznego harmonogramu spłaty, i tak podwyższoną ratę porównywał z miesięcznym dochodem wnioskodawcy, sprawdzając czy dochód ten wystarczy na regularną spłatę wyższej raty oraz czy klientowi pozostanie po odjęciu raty tzw. dochód dyspozycyjny w odpowiedniej wysokości.

Zgodnie z procedurą obowiązującą u poprzednika prawnego pozwanego banku, pracownicy oddziału mieli obowiązek informowania klientów, że kwota zadłużenia i rat kredytu może ulec zmianie po przeliczeniu z CHF na PLN na dany dzień, w zależności od kursu sprzedaży CHF, obowiązującego w tabeli kursowej Banku w tym dniu.

Pozwany bank ustalał swoje kursy tabelaryczne korzystając z kursów średnich i tzw. kursów krzyżowych z rynku międzybankowego. Na podstawie tych kursów wyznaczano kurs średni banku dla danej waluty a następnie od kursu średniego odejmowało się połowę spreadu, wyznaczając kurs kupna danej waluty oraz dodawało się połowę spreadu, wyznaczając kurs sprzedaży danej waluty. Tak wyznaczone kursy walut publikowane były w tabelach kursowych banku i obowiązywały przy wszystkich transakcjach jakich dokonywał bank, związanych z wymianą walut. Generując table kursowe Bank korzystał z programu informatycznego. W K. były generowane 2 table dziennie.

Tabela kursów walut dostępna jest na stronach internetowych banku oraz w postaci wydruku papierowego, który klient może otrzymać w oddziale banku.

Proces ustalania kursów walut opisywała Instrukcja wewnętrzna „Zasady ustalania i stosowania kursów walut obcych w złotych” wydana Zarządzeniem Prezesa Zarządu Banku.

Spread walutowy jest różnicą między kursem kupna a sprzedaży danej waluty. Jego wysokość określana jest przez Dyrektora Departamentu Skarbu Banku. W K. był to Dyrektor Departamentu Gospodarki Pieniężnej.

W dniu 21 lutego 2008 r. powódka M. K. (1) (wówczas K.) zawarła z (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) indeksowanego kursem CHF.

W § 2 strony ustaliły, że bank udziela kredytu w kwocie 270.000 zł na okres 360 miesięcy. Kwota kredytu lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu, wysokości odsetek w okresie karencji oraz wysokości rat kapitałowo-odsetkowych Bank miał poinformować w terminie 7 dni od dnia całkowitego wykorzystania kredytu.

Zgodnie z § 3 kredyt przeznaczony był na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...), w tym refinansowanie na rzecz kredytobiorcy kwoty 5.000 zł wpłaconej tytułem zadatku na poczet umowy kupna.

Uruchomienie kredytu nastąpić miało w dwóch transzach (§ 4 ust. 1).

W § 4 ust. 1a wskazano, że każda transza kredytu wykorzystywana jest w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania danej transzy.

W § 8 wskazano, że oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania jest zmienne. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 5,05% w stosunku rocznym. Podstawą ustalenia oprocentowania miała być stawka odniesienia LIBOR 3 – miesięczny publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym.

Zgodnie z § 9 raty kapitałowo-odsetkowe określone zostały w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wskazano, że zmiana kursu ma wpływ na wysokość raty oraz ostateczną wysokość spłaconego kredytu. Miesięczne raty kapitałowo-odsetkowe ustalone zostały w równej wysokości. Wysokość należnych odsetek określona została w CHF. Spłata należnych odsetek miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty.

W związku z zaciągnięciem kredytu w walucie wymiennej kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut oraz rozumie wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie kredytobiorca zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu 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 (§ 11 ust. 4 i 5).

W § 12 określono skutki nieterminowej spłaty kredytu w tym wskazano, że kwota opłaty za upomnienie w wysokości 8 CHF zostanie przeliczona na złote według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty zaległej należności.

Do umowy dołączono „Ogólne warunki kredytowania (...)”.

Umowa o kredyt zawarta została z powódką za pomocą ustalonego wzorca umowy; nie była z nią indywidualnie negocjowana; została zawarta na trzecim spotkaniu. Powódka nie miała możliwości wcześniejszego zapoznania się z jej treścią. Przed podpisaniem umowy powódka przeczytała jej treść, jednak była dla niej niezrozumiała. Wówczas treść umowy nie wzbudzała jej wątpliwości.

Powódce nie zostały omówione szczegółowo warunki umowy. Nie wytłumaczono na czym polega mechanizm indeksacji oraz w jaki sposób bank ustala kursy CHF. Nie wyjaśniono czym jest tabela kursowa, spread, serwis Reuters oraz ekran zastępczy. Nie przeprowadzono rozmowy na temat realnego ryzyka kursowego; pracownik banku poinformował jedynie o możliwym 20% wzroście franka szwajcarskiego. Nie przedstawiono powódce wykresów, symulacji czy tabel obrazujących możliwą zmianę raty i salda kredytu w złotych w przypadku zmiany kursu franka szwajcarskiego. Zaprezentowano jedynie historyczne kształtowanie się kursu franka szwajcarskiego. Powódka nie otrzymała broszur informacyjnych dotyczących kredytów powiązanych z walutą waloryzacji. Nie oferowano żadnych narzędzi chroniących przed ryzykiem walutowym.

Kwota kredytu została wypłacona w dwóch transzach w walucie polskiej w łącznej wysokości 270.000,00 zł, co przełożyło się na kwotę 124.362,32 CHF.

Oprocentowanie kredytu hipotecznego (...) nr (...) w okresie od 21 lutego 2008 r. do 16 września 2019 r. kształtowało się od 5,05 % do 0,59 %.

W okresie spłaty zobowiązania, cena waluty franka szwajcarskiego w stosunku do jego wartości obowiązującej w dacie uruchomienia I transzy kredytu wzrosła blisko dwukrotnie.

Powódka przez cały okres trwania umowy spłaca raty w walucie polskiej. Nie zaproponowano jej spłaty bezpośrednio w walucie franka szwajcarskiego.

Powódka w okresie od dnia 16 maja 2011 r. do dnia 16 września 2019 r. dokonała wpłat na poczet kredytu w łącznej kwocie 148.889,88 zł

Powódka nadal zamieszkuje w lokalu mieszkalnym zakupionym za środki uzyskane z kredytu. Powódka nigdy nie prowadziła w nim działalności gospodarczej, jak też go nie wynajmowała.

Powódka w dniu 4 grudnia 2019 r. skierowała do pozwanego reklamację, w której zażądała wypłaty na jej rzecz należnej jej kwoty tytułem zwrotu nienależnych świadczeń z uwagi na nieważność przedmiotowej umowy w świetle przepisów prawa, ewentualnie tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinna ona spłacić, wskazując jednocześnie, które postanowienia, zgodnie z orzecznictwem, uznać należy za abuzywne.

W odpowiedzi na zgłoszoną reklamację, pismem z dnia 3 stycznia 2020 r. pozwany nie uwzględnił roszczeń powódki wskazując, że brak jest podstaw do uznania, aby 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 zarówno w całości, jak i w części, w tym odnośnie indeksacji walutowej.

Powódka ma świadomość skutków nieważności umowy i wzajemnych rozliczeń stron.

Dokonując ocen prawnej żądań pozwu, Sąd stwierdził, że powództwo w zakresie roszczeń głównych zasługiwało w całości na uwzględnienie. Uwzględnienie roszczeń głównych przesądziło o tym, że rozpoznawanie żądania ewentualnego stało się bezprzedmiotowe.

Sąd wskazał, że podstawą prawną roszczenia powódki o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego jest przepis art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego lub prawa jeżeli ma w tym interes prawny. Materialnoprawną przesłanką powództwa z art. 189 k.p.c. jest wykazanie przez powoda istnienia interesu prawnego w ustaleniu prawa lub stosunku prawnego. Interes prawny w ustaleniu istnieje wówczas, gdy istnieje niepewność stosunku prawnego lub prawa, wynikająca z obecnego lub przewidywanego ich naruszenia lub kwestionowania. Interes prawny zachodzi zatem nie tylko wtedy, gdy dotyczy obecnych stosunków prawnych i praw, ale dotyczy także przyszłych lub prawdopodobnych stosunków prawnych. Po przedstawieniu wykładni tej normy w orzecznictwie Sąd uznał, że powódka ma interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego. W ocenie Sądu wydanie wyroku w sprawie o zapłatę nie usunie niepewności w zakresie wszelkich skutków prawnych, jakie wynikają lub mogą wynikać w przyszłości ze stosunku prawnego, którego istnienie strona powodowa kwestionuje. Z umowy zawartej z pozwanym wynikają jeszcze inne, dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest jeszcze aktualne. W ocenie Sądu w realiach niniejszego postępowania - mając na uwadze fakt, że żadna ze stron nie wypowiedziała umowy - tylko powództwo o ustalenie może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powódki i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jej interes prawny (por. wyrok SN z 27 stycznia 2004 r. II CK 387/02, Lex nr 391789). Rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy pozwoli na pełne rozliczenie stron.

Odnosząc się do dalszych przesłanek żądania Sąd wyjaśnił, że w istocie bezsporny był w niniejszej sprawie status powódki jako konsumenta w chwili zawarcia umowy (art. 22¹ k.c.)

W związku z konsumenckim charakterem spornej umowy kredytu, 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) wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym,

lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Sąd odwołując się kontekście do art. 385¹ § 1 k.c. oraz dyrektywy 93/13, doszedł do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby sporna umowa kredytu była nieważna z uwagi na jej sprzeczność z bezzwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. sąd nie znalazł podstaw do uznania umowy za sprzeczną z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Sąd stwierdził, że zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąca klasyczną umowę kredytu indeksowanego (pomimo użycia w niej określenia "kredytu denominowanego"), 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, zawierająca 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 mechanizmu indeksacji 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 nie można zatem uznać 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.

Zawarta przez strony umowa stanowiła zatem w ocenie Sądu umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art. 5 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

Nie można jej również uznać 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.

Istotnym w sprawie było ustalenie, czy sposób określenia zasad indeksacji kredytu nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych lub czy nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn. Rozważenia wymagało czy w sytuacji, gdy mechanizm indeksacji nie został z powodką indywidualnie uzgodniony, daje to podstawy do uznania, że postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodki jako konsumenta.

Po rozważeniu całokształtu materiału dowodowego, w tym w oparciu o dowód z przesłuchania powodki, Sąd doszedł do wniosku, że zawarte w spornej umowie kredytu 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 powodki. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, gdyż zakwestionowane postanowienia nie są jednoznaczne i określają główne świadczenia stron, bez nich nie sposób mówić o jej wykonaniu.

Sąd odwołał się do art. 385¹ § 1 k.c. i po przedstawieniu jego treści wskazał powołując się na orzecznictwo TSUE i SN, że 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. Rażące 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.

Sąd stwierdził, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzić do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego (indeksowanego) w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach

umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę.

Sąd uznał za oczywiste, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ k.c. Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego art. 385¹ k.c. zgodnie z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie 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. podkreślić należy, 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. 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, Sąd podzielił stanowisko powódki 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 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 możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Oczywistym jest, 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. Pozwany bank nie wykazał, aby powódka w jakikolwiek sposób realnie wpływała na postanowienia dotyczące indeksacji. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione. Można zatem przyjąć, 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.

Sąd miał na uwadze, że w istocie świadek K. D. powołany przez pozwanego bank nie złożył zeznań konkretnie odnoszących się do kredytu zaciągniętego przez powódkę, lecz w zeznaniach złożonych na piśmie odnosił się do ogólnej wiedzy, zarówno powszechnie znanej, jak też obowiązującej w ramach wewnętrznej polityki pozwanego banku, co bez wątpliwości wskazuje na brak pełnego rozeznania powódki co do ryzyka zmiany kursów walut w czasie, kiedy kredyt indeksowany do CHF był jej udzielany.

W ocenie Sądu to bank ma zastosować jednoznaczne postanowienia umowne i nie jest rolą konsumenta upominać się, czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. To bank jest obowiązany do niestosowania klauzul abuzywnych. Konsument ma prawo wystąpić z roszczeniem opartym na art. 385¹ § 1 k.c. wtedy, kiedy kurs jest dla niego niekorzystny, i trudno się dziwić, że w sytuacji w której kurs jest korzystny, konsument z prawa tego nie korzysta. W ocenie Sądu to, jakie aspekty ekonomiczne skłoniły powódkę do wystąpienia z powództwem, jest obojętne dla rozstrzygnięcia i nie pozbawia jej ochrony należnej konsumentom, ani ocenianych klauzul ich abuzywnego charakteru. Sąd podkreślił, że kredyty powiązane systemem indeksacji czy denominacji z walutą obcą są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość nieuzyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych.

W przypadku kredytu związanego z kursem waluty obcej pojawia się dodatkowy element mający istotny wpływ na ryzyko zwiększenia kosztów z punktu widzenia kredytobiorcy, tj. możliwość niekorzystnej zmiany kursu waluty

skutkujące automatycznym wzrostem raty kredytu oraz wysokości zadłużenia (saldo kredytu). Właśnie ten ostatni czynnik ma największe znaczenie przy określaniu poziomu ryzyka wynikającego z nabycia kredytu – tym bardziej, że ta właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała zapłaty praktycznie zawsze zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Przy standardowej obsłudze kredytu ta okoliczność nie jest często dostrzegana, zwłaszcza że zwiększenie raty na skutek wzrostu kursu było niwelowane spadkiem stopy procentowej. Saldo zadłużenia staje się istotne przy sprzedaży nieruchomości lub przy wypowiedzeniu umowy – wiążącym się zazwyczaj z przewalutowaniem po bieżącym kursie. Przy wzroście kursu okazuje się, że pomimo uiszczania rat wysokość świadczenia, którego spełnienie wymagane jest od kredytobiorcy nie zmalała (nawet minimalnie), ale wzrosła. Nierzadko okazuje się, że pomimo kilkuletniej spłaty kredytu nadal do spłacenia pozostaje nawet wielokrotność udzielonej kwoty. Oceniając proces zawierania umowy nie sposób ustalić, że powódka została w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowana o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem mechanizmu indeksacji. Oświadczenia składane na etapie zawierania umowy ograniczały się do ogólnikowych stwierdzeń. 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 nie przedstawiono jej wykresów, symulacji czy tabel obrazujących możliwą zmianę raty i salda kredytu w złotych w przypadku zmiany kursu franka szwajcarskiego. Z kolei pozwanemu bankowi nie udało się wykazać aby udzielane informacje spełniały kryteria przytoczone wcześniej, a wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Sąd przypomniał, że nie chodzi tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty. Właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraniem umowy powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Zdaniem Sądu należy także 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. 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. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian, jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania, jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane – tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty. Powódka tym czasem została poinformowana jedynie o możliwym 20% wzroście kursu franka szwajcarskiego. Wprawdzie powódka miała świadomość zmienności kursów walut, ale brak właściwych informacji ze strony banku nie pozwolił na rzeczywistą ocenę ryzyka związanego z kredytem powiązany z walutą obcą.

W przypadku sporu co do stanu niejednoznaczności postanowień umowy, sąd dokonuje oceny ich treści według ustalonego stanu faktycznego, obejmującego również wszelkie okoliczności związane z zawieraniem umowy. Jeśli analiza treści umowy, wniosku, oświadczeń i innych dokumentów nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia są jednoznaczne, to ciężar wykazania, że udzielone zostały dalsze informacje, których treść może wpłynąć na dokonywaną ocenę, spoczywa na tej stronie, która z faktu udzielenia takich informacji wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). W niniejszej sprawie będzie to pozwany bank. Tymczasem zaoficerowany przez pozwanego dowód – zeznania świadka K. D. – nie pozwolił na dokonanie dalszych ustaleń. Ponadto wynika z niego, że świadek ten w ogóle nie uczestniczył w procesie obsługi kredytowej powódki. Co więcej, jego wiedza wynika wyłącznie z działań podejmowanych w oparciu o istniejące procedury i dokumenty przygotowane przez bank.

Nie są również jednoznaczne postanowienia dotyczące znajdujących zastosowanie kursów walut – czyli postanowienia wprowadzające ryzyko spreadów walutowych w rozumieniu orzecznictwa TSUE. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości w postanowieniu z 22 lutego 2018 roku, w sprawie C-126/1722, warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu. Stąd też, choć w przypadku tych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność, aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne. 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 też ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie ostatecznie każda ze stron umowy.

Powyzsza ocena dotyczy także postanowień zawartych w § 8 umowy, gdzie wskazano, na oprocentowanie kredytu. Podstawą do ustalenia zmian oprocentowania miała być stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-M, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, o godzinie 11:00 czasu londyńskiego z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany. W orzeczeniu z dnia 3 marca 2020 r. w sprawie C-125/18 TSUE wskazał, że w celu spełnienia przejrzystości warunku umownego ustalającego zmienną stopę procentową w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek ten powinien być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale też powinien umożliwiać konsumentowi zrozumieć konkretne metody działania metody obliczania tej stopy procentowej. TSUE zwrócił uwagę na konieczność oceny czy główne elementy dotyczące obliczania tej stopy są łatwo dostępne. W umowie zawartej przez strony pozwany nie oznaczył dla jakiej waluty LIBOR ma być uwzględniany mimo, że jest stawka referencyjna nie tylko dla CHF. Nadto odwołano się do strony serwisu Reuters LIBOR01 bez wyjaśnienia czym jest ten serwis, gdzie się znajduje, jaki jest adres strony, nie wyjaśniono czym jest "jakikolwiek ekran zastępczy", na stronie Reuters brak też możliwości znalezienia informacji o stawce LIBOR 3-M z godziny 11:00 czasu londyńskiego. Tym samym brak jednoznaczności i przejrzystości wskazanych postanowień umowy.

Sąd rozważał następnie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak – czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. Sąd w niniejszym składzie przyjął (odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego) że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron.

Zdaniem Sądu w pełni aktualne jest także stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zaprezentowane w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18,

Wobec powyższych argumentów w ocenie Sądu orzekającego klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać 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. Postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Zdaniem Sądu późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Skoro więc 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 dotyczą głównego świadczenia stron. Powyższe stanowisko Sądu jest zbieżne z aktualnym orzecznictwem, a także orzecznictwem Sądu Najwyższego (por. m.in. wyroki z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie I CSK 242/18 oraz z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19), w szczególności zaś z wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie V CSK 382/18.

Sąd stwierdził, 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 w istocie nie wiedział, jaką kwotę ma zwrócić kredytodawcy. Otrzymał bowiem miał 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 (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko wyrażony w walucie obcej), 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 wpływających dla niego z faktu zawarcia Umowy. Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III CSK 159/17 (pkt. 9) wskazał, że analizowane w sprawie postanowienia umowy i regulaminu dotyczące indeksacji nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku, a stan faktyczny ww. sprawy zbliżony jest do niniejszej sprawy. W obu stanach faktycznych brak w umowie czy regulaminie jednoznacznego wskazania, na podstawie jakich kryteriów bank ustala 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).

Brak przejrzystości postanowień dotyczących głównego świadczenia stron otwiera konieczność dokonania kontroli, czy nie mają one nieuczciwego charakteru, oceniając kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Należy podkreślić, iż klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony poziom ryzyka walutowego niewątpliwie godzi w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów. Abuzywność tego postanowienia, co należy podkreślić, nie polega na samym włączeniu do umowy kredytowej ryzyka kursowego - albowiem jest ono nierozzerwalną cechą obrotu walutowego, lecz nieprawidłowe pouczenie o wymiarze tego ryzyka. Dopiero przedstawienie prawidłowego pouczenia niweczy zarzut naruszenia obowiązku informacyjnego przez bank (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XXV C

194/18) – co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 października 2019 r. wydanego w sprawie XXV C 2894/18, który stwierdził, iż zwłaszcza w przypadku umów zawartych w 2008 r., kiedy frank szwajcarski osiągał wieloletnie minima kursowe, ryzyko dalszego obniżania wartości tej waluty wydaje się niewielkie. Tymczasem osiągnięcie nawet średniego poziomu kursu CHF oznaczało istotny wzrost zobowiązania kredytobiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany bank musiał zdawać sobie sprawę z możliwych konsekwencji wzrostu kursu waluty dla konsumentów, którzy zawarli umowy indeksowane kursem waluty. Sąd wskazał, że 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 konsumencie. 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 zawierają 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 namowa pracownika banku i atrakcyjność produktu pozwanego, spowodowały podjęcie decyzji o zawarciu umowy.

Sąd wskazał nadto, 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 niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji, jak i klauzul indeksacyjnych w całości, a także klauzuli zmiennego oprocentowania, a dotyczących już wyżej wskazywanych zapisów umowy.

Sąd wyjaśnił, że podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej. Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w OWKM przewalutowanie kredytu (§ 16) nie stanowi swobodnego uprawnienia kredytobiorcy, a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności w zakresie zdolności kredytowej. Wprawdzie konstrukcja indeksacji kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, jednak w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej

konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażąco 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. O ile nierównomierne rozłożenie ryzyka w umowie kredytowej nie jest niespotykane, gdyż wiąże się chociażby z konstrukcją zmiennego oprocentowania, to 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 (saldo kredytu).

Powyższych okoliczności nie podważa zdaniem Sądu złożenie przez powódkę oświadczenia o zapoznaniu się z kwestią ryzyka kursowego związanego z zaciąganiem kredytem indeksowanym.

W rezultacie Sąd 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 orzekającego bez wątpienia stanowi to rażąco 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).

Sąd powtórzył, że nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385² k.c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy nieograniczoną swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

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 zróżnicowanie 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.

Zdaniem Sądu 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.

Wbrew zarzutowi pozwanego skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 615/15: „Powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które, kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegoś materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Sąd podkreślił, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków 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 zapobieżenia naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenia 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 Sąd wskazał, że w konsekwencji uznania wskazywanych postanowień umownych za niedozwolone, stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowa łącząca strony jest nieważna.

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 prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. 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 (por. 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 jakimkolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą 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 2009 r., 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.

Sąd podzielił stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. akt C-260/18, iż artykuł 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, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Zaprezentowana linia TSUE jest zgodna z orzecznictwem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku wydanego w dniu 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt 382/18, którym to wyrokiem Sąd orzekający posiłkował się przy wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, przyjmując przedstawioną w nim argumentację za własną. Zgodnie z głównymi założeniami wydanego przez Sąd Najwyższy wyroku w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18:

1. postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron,
2. jeżeli po wyeliminowaniu tego rodzaju postanowień niedozwolonych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, to przemawia to za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).
3. brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, którym mowa w art. 385¹ §1 zd. 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu
4. świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależny - oznacza to, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległym dłużnikiem banku (tzw. teoria dwóch kondykcji),

5. niemożliwym jest utrzymywanie umowy kredytu poprzez jej przekształcenie w kredyt złotówkowy oprocentowany według stawki LIBOR, a to z kolei skutkuje jej nieważnością,

6. wprowadzenie do umowy kredytu zmian spowodowanych ustawą antyspreadową nie stanowi przesłanki do uznania, iż kredytobiorca zgodził się na pierwotne klauzule abuzywne, chyba że kredytobiorca świadomie zrezygnował z możliwości powoływania się na ich postanowienia oraz na ich zastąpienie postanowieniem dozwolonym.

Sąd miał też na uwadze, że w wyroku z 29 kwietnia 2021 r. (C-19-20) TSUE z jednej strony TSUE wskazała, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie, by sąd krajowy usunął jedynie część postanowienia - nieuczciwy element umowy. Dodała jednak, że taki zabieg ma sens wówczas, gdy w ten sposób zrealizowany będzie odstraszający cel dyrektywy i o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. TSUE przypomniała, że z drugiej jednak strony przepisy unijne stoją na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie leży po stronie tego sądu. Jednocześnie wskazała, że jeśli sąd krajowy uzna, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, to postanowienia dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoją na przeszkodzie jej unieważnieniu. Trybunał orzekł nadto, że w przypadku gdy sąd krajowy uzna, że sporna umowa kredytowa jest nieważna, sąd ten ma obowiązek wyczerpująco i obiektywnie zawiadomić konsumenta o skutkach związanych z unieważnieniem tej umowy – głównie w aspekcie ekonomicznym. Zdaniem TSUE Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie. Taka informacja jest w szczególności tym bardziej istotna, gdy niezastosowanie nieuczciwego warunku może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, jak przewiduje to sąd odsyłający w sprawie w postępowaniu głównym.” W rozpoznawanej sprawie powódka takie informacje uzyskała i podtrzymała swoje stanowisko.

Sąd nie dostrzegł możliwości utrzymania w mocy zawartej między stronami niniejszego procesu umowy kredytu po wyeliminowaniu z jej treści abuzywnych postanowień dotyczących przeliczenia waluty po określonym w tabeli banku kursie przy jednoczesnym braku określenia relacji tego kursu w stosunku do rynku walutowego. W ocenie Sądu po wyeliminowaniu z umowy klauzul brak jest możliwości ustalenia głównych świadczeń stron. Brak przelicznika walutowego powoduje brak możliwości ustalenia wysokości zobowiązania powódki na rzecz kredytodawcy. Raty, które miały być uiszczane przez powódkę w zamian za udzielone przez bank środki pieniężne miałyby być bowiem przeliczane z zastosowaniem niedozwolonych, czyli podlegających wyeliminowaniu z umowy postanowień. Powyższej oceny nie zmienia też rozważenie interesu pozwanego jako strony jednak zdecydowanie silniejszej ekonomicznie. Dlatego też umowa łącząca strony winna być uznana za nieważną, co skutkowało ustaleniem nieistnienia wynikającego z niej stosunku prawnego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał za zasadne zgłoszone w pozwie żądanie zapłaty. W konsekwencji ustalenia nieważności umowy, wszelkie świadczenia uiszczone przez stronę powodową na rzecz pozwanego tytułem spłaty wszystkich rat kapitałowo-odsetkowych były bowiem świadczeniami nienależnymi.

Sąd podzielił stanowisko, że „Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20). Co do zasady, kredytobiorca powinien, więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe i inne opłaty oraz składki. Sąd rozpoznający niniejsze powództwo nie podziela tym samym teorii salda i zgadza się w tym względzie z orzecznictwem Sądu Najwyższego wyrażonym w cyt. powyżej uchwale z dnia 16 lutego 2021

w sprawie o sygn. akt. III CZP 11/20 wskazując, iż „obecnie w systemach prawnych innych krajów odchodzi się od „teorii” salda; nie może ona służyć uproszczeniu rozliczeń, czy ograniczeniu (zastąpieniu) ustawowego prawa potrącenia; w tym tkwi klucz powrotu prawa do domu – wędrując po koncepcjach odnoszących się do art. 405, 409 czy 411 k.c. wracamy do najprostszego i najlepszego rozwiązania uwzględniającego fundamenty prawa materialnego i procesowego w Polsce.” Ponadto, strona, która swoim zachowaniem spowodowała, że świadczenie zostało spełnione w wyższej wysokości niż powinno (w realiach niniejszej sprawy taką stroną jest pozwany bank, który zastosował niedozwolony wzorzec umowny) nie może z powołaniem się na art. 411 pkt 1 k.c. odmawiać zwrotu nienależnej części świadczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 310/13, Lex nr 1496320). Należy więc przyjąć, że powódka spełniła świadczenie w celu uniknięcia przymusu, albowiem w przypadku braku spełniania świadczeń zgodnych z literalnym brzmieniem umowy i regulaminu, pozwana mogła wypowiedzieć umowę i postawić całą wiarygodność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystać z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego. Wiązałoby się to niewątpliwie z poważnymi konsekwencjami finansowymi dla powódki. Nie sposób również twierdzić, by pozwany nie był wzbogacony kosztem powódki lub by zaistniały przesłanki określone w art. 409 k.c. Nie sposób bowiem postawić znaku równości pomiędzy zużyciem czy utratą wzbogacenia w rozumieniu tego przepisu a obowiązkiem zwrotu wzajemnego świadczenia spełnionych w wykonaniu nieważnej umowy. Przypadki zużycia lub utraty wzbogacenia w świetle art. 409 k.c., powodujące odpadnięcie wzbogacenia, muszą ograniczyć się zatem do tych tylko sytuacji, kiedy nastąpiło to bezproduktywnie, a więc bez uzyskania jakiegokolwiek ekwiwalentu, czy też innej korzyści dla majątku wzbogaconego (por. wyrok Sądu z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt I PK 247/07, OSN 2009/17-18/223). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak było jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że pozwany uzyskał korzyść z tytułu zużycia lub utraty w taki sposób, że nie jest już wzbogacony.

W efekcie Sąd uznał żądanie powódki dotyczące zasądzenia świadczeń pieniężnych w kwocie 148.889,88 zł spełnionych na rzecz pozwanego banku w okresie od dnia 16 maja 2011 r. do dnia 16 września 2019 r., za zasadne. W ocenie Sądu powódka dokumentami wykazała, że w ww. okresie uiściła na rzecz pozwanego żadaną kwotę, co wynika z zaświadczenia banku z dnia 15 listopada 2019 r. załączonego do pozwu oraz zestawienia banku, dołączonego przez samego pozwanego do odpowiedzi na pozew.

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. Zgodnie z regulacją art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie przed wniesieniem pozwu powódka skierowała do pozwanego wezwanie do zapłaty. W odpowiedzi na zgłoszoną reklamację, pismem z dnia 3 stycznia 2020 r. strona pozwana nie uwzględniła roszczeń powódki. Wobec tego roszczenie stało się wymagalne najpóźniej od dnia następnego i od tego dnia powódka mogła żądać odsetek. Żądanie należało uznać w tym zakresie za zasadne.

Sąd nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia z wzajemną wiarygodnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego kredytu, tj. kwoty 270.000 zł. Po pierwsze, zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wiarygodność z wiarygodnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wiarygodności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wiarygodności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. W wyniku dokonanej potrącenia obie wiarygodności umarzają się nawzajem do wysokości wiarygodności niższej. Zarzut potrącenia skierowany jest na wykazanie tylko niezasadności roszczenia dochodzonego przez powoda. Następuje to w ten sposób, że pozwany bank, powołując się na potrącenie wiarygodności jako czynność prawa materialnego, twierdzi, iż roszczenie powoda nie istnieje, gdyż zostało umorzone. Co istotne stan wymagalności wiarygodności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia (argument z art. 455 k.c., por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II CSK 413/18, Legalis). Przez wymagalność wiarygodności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wiarygodności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 367/07, Legalis). Wymagalność określa się także jako

stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której "wierzytelność zostaje uaktywniona", a która również określa początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu nie zastępuje ani nie zawiera w sobie wezwania dłużnika do zapłaty w odniesieniu do zobowiązań bezterminowych (art. 455 k.c.). Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r. w sprawie IV CSK 141/15: "zastosowanie takiego swoistego "skrót" prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie". W odniesieniu do powyższego Sąd zwraca uwagę, że pozwany bank nie przedstawił żadnego dowodu celem wykazania, że przed podniesieniem zarzutu potrącenia wzywał kiedykolwiek powódkę do rozliczenia wskazanej w zarzucie kwoty czy do zapłaty. W tej sytuacji nie można stwierdzić, aby roszczenie pozwanego przedstawiane do potrącenia było wymagalne i od kiedy.

Po drugie, 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 potrącanej ze skutkiem określonym w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. W związku z powyższym zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego był nieskuteczny, gdyż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pełnomocnika procesowego banku 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. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt II CSK 862/14, OSNC-ZD 2017/A/8). Złożenie na rozprawie oświadczenia o podtrzymaniu zarzutu potrącenia i zatrzymania nie jest wystarczające w ocenie Sądu uznania, że doszło do skutecznego złożenia powódce oświadczenia albowiem pełnomocnik nie wskazał nawet wysokości przedstawionej do potrącenia wierzytelności.

Nadto, oświadczenie o potrąceniu zostało złożone warunkowo (na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu), co również w ocenie Sądu powoduje jego nieskuteczność. Warunkowy charakter oświadczenia o potrąceniu wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie w toku całego postępowania stał na stanowisku, że umowa zawarta z powódką jest umową ważną. Tymczasem przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym (por. K. Mularski w M. Gutowski (red.) Kodeks cywilny, Tom I Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność, z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego 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.

Kierując się przytoczoną wyżej argumentacją, Sąd nie znalazł również podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego zarzutu zatrzymania kwoty 270.000 zł. Stosownie do uregulowania zawartego w art. 496 i 497 k.c. prawo zatrzymania powstaje m.in. w przypadku nieważności umowy wzajemnej, kiedy każda ze stron zobowiązana jest do zwrotu otrzymanego świadczenia drugiej. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 417/01). Podkreślenia wymaga jednak, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania w odpowiedzi na pozew uczynił to warunkowo, zaznaczając że czyni to na wypadek unieważnienia przez Sąd umowy kredytu i nie uwzględnienia z jakiegokolwiek powodu zarzutu potrącenia. Podobnie jak w przypadku ewentualnego zarzutu potrącenia, warunkowy charakter zarzutu zatrzymania wynikał z faktu, że pozwany konsekwentnie twierdził, iż

umowa jest ważna i nie zawiera klauzul abuzywnych, a powódce jak i bankowi nie przysługuje w związku z tym roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń. Jak wyjaśniono wyżej, niedopuszczalne jest zastrzeganie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawokształtującym. Nadto prawo zatrzymania jako instytucja prawa materialnego wymaga dla swej skuteczności złożenia oświadczenia woli na gruncie tego prawa. Zarzut zatrzymania oznacza bowiem podniesienie przez pozwanego twierdzenia, że skorzystał on z prawa zatrzymania (tj. skutecznie na gruncie prawa cywilnego złożył oświadczenie o prawie zatrzymania - por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 r. w sprawie II CSK 312/12 oraz z dnia 26 czerwca, op.cit.). Pozwany ograniczył się natomiast do podniesienia zarzutu zatrzymania, bez zrealizowania prawa zatrzymania, ponieważ nie udowodnił, aby złożył powódce oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Oświadczenie takie winno być złożone powódce, a nie 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 dodatkowo zaznaczenia wymaga, że 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 uznał zarzut zatrzymania za nieskuteczny, ponieważ dla swojej skuteczności wymagał poparcia złożonym oświadczeniem woli ze skutkiem materialnoprawnym, którego złożenia strona pozwana nie wykazała. Nadto w ocenie Sądu niezasadnym jest zgłoszenie zarzutu zatrzymania w sytuacji gdy strona może zgłosić dalej idący zarzut potrącenia skutkujący umorzeniem wzajemnych wierzytelności. Tym samym uznać należy, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło sprzecznie ze społecznie-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa.

Sąd wyjaśnił, że w sprawie brak było również podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. Zdaniem Sądu, istniejące już bogate orzecznictwo w tym Sądzie Najwyższym oraz Trybunału Unii Europejskiej pozwalało na merytoryczne rozpatrzenie sprawy.

Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego bank Sąd wskazał, że zasadniczo stanowią one zbiór wybiórczej interpretacji, której Sąd w niniejszym składzie zdecydowanie nie podziela. Na marginesie należy podkreślić, że orzecznictwo co do abuzywności tego typu klauzul jak zawarte w umowie powódki jest już ugruntowane.

Wydając wyrok Sąd oparł się na ustaleniach faktycznych, które poczynił w oparciu o zgłoszone przez strony dowody. Sąd pominął dowód z opinii biegłego jako mający wykazać fakt nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, co uczynił na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. Ustalenia faktyczne, jakie Sąd poczynił, zostały oparte przede wszystkim na wymienionej wyżej (w części uzasadnienia dotyczącej tych ustaleń) dokumentacji złożonej przez obie strony procesu. Te dokumenty, które nie zostały tam wymienione, 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, stanowiły źródło informacji ogólnych o zasadach funkcjonowania kredytów indeksowanych, bądź wyrażały ogólne opinie dotyczące zgodności z prawem takiego rodzaju umów. Sąd zapoznał się z tymi dokumentami przed wydaniem wyroku, jednak nie znalazł podstaw, aby czynić na ich podstawie konkretne ustalenia faktyczne stanowiące źródło roszczenia powódki i wymagające odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku. Z tych samych względów Sąd uznał, iż niewielką mocą dowodową przez pryzmat okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia cechowały się zeznania świadka K. D.. Z jego relacji bezspornie wynikało, iż nie ma on żadnej konkretnej wiedzy o okolicznościach związanych z tą konkretną umową kredytu, jaką powódka zawarła w pozwie, bowiem nie uczestniczył w jej zawieraniu. Same informacje ogólne na temat funkcjonowania kredytów indeksowanych walutą CHF tak w strukturze produktów finansowych oferowanych przez pozwanego i jej poprzedników prawnych, jak i na rynku bankowym in genere, które świadek obszernie przedstawił 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, uwzględniając że 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 oparciu o art. 98 k.p.c. Z uwagi na wynik procesu Sąd ustalił, że koszty postępowania w całości ponosi pozwany, przy czym w oparciu o art. 108 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrok zaskarżono w całości, zarzucając naruszenie

- art. 385¹ §1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 21 lutego 2008 roku (**Umowa Kredytu** lub **Umowa**) rozumiane jako całe jednostki redakcyjne Umowy, tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6, podczas gdy zgodnie z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach Umowy kredytu z osobna: (1) norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (tj. przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie), a spłatą poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (**Klauzula Ryzyka Walutowego**) oraz (2) norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (**Klauzula Kursowa**);

- art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF, stosowanych przy przeliczeniach świadczeń wynikających z Umowy kredytu, podczas, gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność narusza te interesy, **to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;**

- Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy **Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż została ona uzgodniona przez Strony indywidualnie - poprzez samodzielny wybór przez Powoda formy kredytu indeksowanego - określa główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny - co wyklucza co do zasady możliwość badania jej pod kątem abuzywności;**

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy **przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu bez Klauzuli Kursowej;**

- art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest możliwe zastąpienie postanowień abuzywnych uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa i błędne niezastosowanie:

(a) art. 65 § 1 i 2 k.c.,

(b) art. 56 k.c. w zw. z art 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis;

(c) art. 56 k.c. W zw. Z art. 358 § 2 k.c., oraz

(d) art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że

w polskim systemie prawa obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP

- art. 69 ust. 3 Pr. Bank.3 w zw. art. 385" § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Pr. Bank.

- art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kósier i C-260/18 Dziubak) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

- art. 358 § 2 k.c. w zw. art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art.358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kósier I C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 I 57);

- art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że art. 385⁽¹⁾ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie tej minimalnej treści przepisem dyspozytywnym, który mógł znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kósier i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57);

- art. 58 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że Sąd błędnie przyjął, iż Umowa kredytu w stosunku do której na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6 Umowy kredytu zachodzi że nieważność, albowiem Umowa pozbawiona tych postanowień uznanych za abuzywne nie może istnieć - Sąd nie wskazał przy tym w treści uzasadnienia Wyroku żadnej konkretnej podstawy prawnej uzasadniającej nieważność Umowy;

- art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony są zobowiązane do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń;

- art. 481 k.c. poprzez przez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące bezpodstawnym zasądzeniem odsetek ustawowych za zwłokę nie od chwili wyrokowania, lecz od dnia 4 stycznia 2020 roku do dnia zapłaty;

- art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. oraz art. 498 k.c. w zw. z art. 203¹ k.p.c., a wszystkie w zw. z art. 455 k.c. poprzez błędną ich wykładnię, a w konsekwencji nieuwzględnienie zgłoszonych przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew - na wypadek unieważnienia/stwierdzenia nieważności Umowy kredytu - zarzutu potrącenia oraz zarzutu zatrzymania z uwagi na rzekomy brak wymagalności roszczenia Pozwanego;

- art. 91 k.p.c. w zw. z 2031 § 1-3 k.p.c. przez błędne przyjęcie, iż pełnomocnik Powoda nie był umocowany do odebrania oświadczenia o potrąceniu, a w konsekwencji nieuwzględnienie złożonego na wypadek stwierdzenia przez Sąd nieważności Umowy kredytu zarzutu potrącenia;

- art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż Powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w szczególności w zakresie zarzutu rażącego naruszenia swoich interesów przez Pozwanego;

- art. 233 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań Powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku;

- naruszenie przepisów art. 278 k.p.c. w zw. z 205¹² § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd dowodu z opinii biegłego, pomimo tego, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało wiadomości specjalnych w ramach podjętej przez Pozwanego obrony przed Zarzutem abuzywności postanowień Umowy kredytu w związku z rzekomym kształtowaniem przez Pozwanego kursów w tabeli kursów walut w sposób rażąco krzywdzący dla kredytobiorcy;

- art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na pełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W., a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowania, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny, ewentualnie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu, iż nie jest możliwe rozważenie skutków unieważnienia Umowy kredytu oraz stwierdzenie nieważności łączącej strony Umowy kredytu;

Na podstawie powołanych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji przedstawiając wywód akceptujący zaskarżone rozstrzygnięcie i jego uzasadnienie.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany ponowił zarzut potrącenia z nowym uzasadnieniem, wskazał że po wyroku Sądu I instancji doręczył bezpośrednio powódce oświadczenie o wezwaniu do zapłaty i oświadczenie o potrąceniu dochodzonej pozewm wierzytelności z własną wierzytelności w kwocie 270.000 zł o zwrot należności wypłaconej powódce tytułem kredytu,

Strona powodowa podtrzymała powództwo w całości negując skuteczność oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Kognicja Sądu Apelacyjnego obejmuje zatem „rozpoznanie sprawy” i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji. W każdej sytuacji podstawą wyroku Sądu Apelacyjnego – podobnie jak sądu pierwszej instancji- są dokonane przez ten sąd ustalenia faktyczne, czego nie zmienia możliwość posłużenia się przez sąd odwoławczy dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania ustaleń za własne.

Wykonując zatem prawnoprocesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznał, 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.

Uzupełnić ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego jedynie należy o fakty zaistniałe na etapie postępowania apelacyjnego i związane ze złożonym przez pozwanego oświadczenie po potrąceniu

Ustalić należy zatem dodatkowo, że w piśmie z dnia 30 września 2022 pozwany reprezentowany przez pełnomocnika – radcę prawnego B. K. złożył powódce oświadczenie wzywające powódkę do zapłaty w terminie 14 dni od doręczenia pisma kwoty 2700 zł a w przypadku braku zapłaty w tym terminie złożył oświadczenie o potrąceniu tej wierzytelności z wierzytelnością dochodzoną przez pozwaną w sprawie III C C 2476/20 Sadu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 25 kwietnia 2008 .

Alternatywnie na wypadek braku uznania skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożono oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia .

Dowód: odpis pisma – k. 618 akt

Do pisma dołączono pełnomocnictwo udzielone w imieniu pozwanego radcy prawnemu B., K. przez M. M. oraz pełnomocnictwo udzielone tej osobie przez pozwanego (dwóch członków zarządu banku) . Oba pełnomocnictwa obejmowały umocowanie do składania wszelkich oświadczeń o charakterze materialnoprawnym w oświadczenia w przedmiocie potrącenia.

Dowód odpisy pełnomocnictw k. 619 i 620

Pismo zostało doręczone powódce w dniu 5 października 2022.

Dowód: wydruk z serwisu elektronicznego Poczty Polskiej – k. 622

Należność nie została uiszczona przez powódkę

Bezsporne

Z tym uzupełnieniem Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania lub przytaczania (art. 387 §2¹ pkt. 1) k.p.c.).

Nie budzi też wątpliwości Sądu odwoławczego materialnoprawna podstawa zaskarżonego wyroku. W odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wzorce oceny wynikające z przepisów k.c. interpretowanych w myśl zasad wykładni zgodnej w kontekście regulacji cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13. Przedstawiony przez Sąd Okręgowy wywód prawny nie wymaga istotnych korekt. Sąd odwoławczy przyjmując także tą część wyводу Sądu Okręgowego za własne stanowisko stwierdza, że i w tym przypadku wystarczające jest odwołanie do wyjaśnienia podstawy prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy (art. 387 §2¹ pkt. 2) k.p.c.). Niezbędne uzupełnienia (z odwołaniem się do zasady wykładni zgodnej i z uwzględnieniem wniosków płynących z implementowanych przez art. 385¹ k.c. norm cytowanej wyżej Dyrektywy 93/13) przedstawione zostaną w ramach odniesienia się do zarzutów apelacji.

Odmienne ocenił Sąd Apelacyjny (biorąc jednak, zgodnie z art. 316 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., pod uwagę stan rzeczy chwili zamknięcia rozprawy odwoławczej) jedynie kwestię skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pozwanego. Przyczyny prawne tej oceny zostaną przedstawione przy omawianiu stosownego zarzutu apelacyjnego.

W rozbudowanym petitum apelacji skarżący prezentuje szereg zarzutów dotyczących zarówno sfery podstawy faktycznej (postępowania dowodowego) jak i oceny materialnoprawnej.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące poprawności postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności stosowania prawa w tej płaszczyźnie (i przyjęcie za prawidłowe ustaleń faktycznych) pozwala na ocenę prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Zarzucając naruszenie art. 278 k.p.c. łączonego przez skarżącego z art. 227 i 235² k.p.c., skarżący twierdzi że Sąd Okręgowy błędnie pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości. Według skarżącego dowód ten był niezbędny „w ramach podjętej przez pozwanego obrony przed zarzutem abuzywności w związku z rzekomym kształtowaniem przez pozwanego kursów w tabeli w sposób rażąco krzywdzący dla kredytobiorcy”. W uzasadnieniu apelacji nie rozwinęto tego zarzutu.

Poruszana w ramach zarzutu kwestia pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nie jest bowiem w sprawie istotne to jaki sposób pozwany (jego przewodnik prawny) kształtował kurs w ustalanych przez siebie tabelach. Istota sprawy (jak trafnie wyjaśnił to Sąd Okręgowy) dotyczy kwestii budowy klauzuli spreadowej w umowie i zaniechania wskazania w tejże umowie (względnie w jej ogólnych warunkach) kryteriów jakie wiązałyby bank względem konsumenta na etapie wykonania umowy. To brak wskazania tych kryteriów (pozwalających konsumentowi na samodzielne wyliczenie wysokości należności) w świetle przywołanego przez Sąd Okręgowy orzecznictwa skutkowało uznaniem klauzuli za abuzywną. W tym więc kontekście kwestie poruszane w ramach zarzutów apelacyjnych pozostają bez znaczenia dla sprawy i mnie mogą uzasadniać żądania dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Wniosku takiego nie uzasadniają też tezy dowodowe sformułowane w odpowiedzi na pozew. Nie uzasadnia omawianego zarzutu apelacyjnego także twierdzenie, że dowód ten służyć miałby ustaleniu kursu średniego NBP w dniu uruchomienia kredytu i płatności poszczególnych rat. Ustalenie kursu średniego NBP w konkretnym dniu nie wymaga bowiem wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. Jest to bowiem fakt o którym informacja jest powszechnie dostępna. Tabele kursów średnich NBP są bowiem, przez bank centralny publikowane (upubliczniane) i dane historyczne są udostępniane za pośrednictwem Internetu na oficjalnej stronie internetowej tego banku. Z kolei wyliczenie różnicy (nadpłaty) między wartością zapłaconą przez powodów z tytułu płatności poszczególnych rat a wartością ustaloną w oparciu o średni kurs NBP polega na przeprowadzeniu stosunkowo prostej operacji algebraicznej. Wyliczenie różnicy nie wymaga zatem wiedzy (umiejętności) odbiegającej od zakresu wiedzy ogólnej (powszechnej) i może być dokonane samodzielnie przez stronę (sąd). Jako takie również nie wymaga więc przeprowadzenia (istotnie wpływającego na koszty i czas postępowania) dowodu z opinii biegłego.

Według odpowiedzi na pozew dowód ten był powoływany też dla „wyliczenia wysokości korzyści” osiągniętej przez powódkę wskutek skorzystania z (jak to ujęto w petitum apelacji) „nienależnej usługi finansowej” przy uwzględnieniu wskazywanych w petitum apelacji kryteriów. W tej płaszczyźnie stwierdzić jednak należy, że wartość ewentualnych roszczeń pozwanego wobec powodów z tytułu „korzystania z kapitału” nie była przedmiotem roszczeń sformułowanych w niniejszej sprawie. Nie stanowiła też podstawy zarzutów pozwanego. Pozwany zatem nie przedstawiał w toku procesu roszczenia o zapłatę takiego wynagrodzenia (czy to w formie zarzutu potrącenia czy też pozwu wzajemnego). Nie formułował też innych zarzutów merytorycznych, których podstawa faktyczna zawierała fakty związane z wysokością „korzyści osiągniętej wskutek skorzystania z nienależnej usługi finansowej”. Jeśli tak, to fakt objęty tą dowodową dla opinii biegłego w omawianym w tym miejscu zakresie nie posiada żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o żądaniach powodów i jako taki w świetle art. 227 k.p.c. nie podlega badaniu w postępowaniu dowodowym. W tym kontekście pominięcie dowodu z opinii biegłego nie uzasadnia zarzutu prezentowanego przez skarżącego dla uzasadnienia jego wniosków apelacyjnych.

W rezultacie za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 235² k.p.c.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 309 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. Objęta tym zarzutem ekspertyza prawna sporządzana przez prawnika na zlecenie pozwanego nie może stanowić dowodu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. System prawny oparty jest na założeniu *iura novit curia*. Zatem prawo krajowe (stanowione) co do zasady nie jest przedmiotem dowodu. Elementem stosowania prawa przynależnym władzy sądowniczej jest natomiast

wykładnia tekstu prawnego i dokonywana na jej podstawie rekonstrukcja normy prawnej. . Pozwany zarazem nie wykazuje w żaden sposób, by faktem istotnym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie mogło być „stanowisko doktryny” prawa przedstawione w powoływanej przez skarżącego ekspertyza . Przedmiotem badania w sprawie nie jest zwłaszcza kwestia sposobu rozumienia jakiegokolwiek przepisu przez naukę prawa lecz ocena umowy poddanej pod osąd z perspektywy zastosowania normy art. 385¹ k.c.

Zatem opinia przywoływana przez skarżącego może być jedynie uznana za dodatkowe uzupełnienie stanowiska prawnego strony, która na nią się powołuje .Sąd jednak nie miał obowiązku odniesienia się do przedstawianego przez opiniującą stanowiska prawnego (każdego argumentu prawnego przytaczanego przez strony procesu). Istotą uzasadnienia orzeczenia sądowego w płaszczyźnie zastosowania przez sąd prawa materialnego jest bowiem w świetle art. 327¹ §1 pkt. 2) k.p.c. wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa . Wyjaśnienie podstawy prawnej polega na wskazaniu przez sąd argumentów prawnych, które wziął pod uwagę przy ustalaniu treści normy prawnej i określaniu skutków jej zastosowania w sprawie. Nie jest rolą sądu natomiast odnoszenie się do poglądów doktryny prawniczej przedstawionych przez strony czy też zwłaszcza przeprowadzanie polemik ze stanowiskiem nauki. W rezultacie pominięcie ekspertyzy powoływanej przez skarżącego nie może świadczyć o naruszeniu art. 309 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. \

Nie jest zrozumiałym zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. norma ta w zadaniu pierwszy (a więc w zakresie objętym zarzutem) skierowana jest do stron procesu a nie do sądu. Zatem Sąd jej nie może naruszyć. Błędne Uznanie za udowodniony określonego faktu natomiast powinno znajdować wyraz w ramach zarzutów naruszenia norm dotyczących oceny dowodów lub stanowiących podstawę do tzw. bezdowodowego poczynienia ustaleń faktycznych (np. art. 228 – 231 k.p.c.

Wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia bezprzedmiotowe staje się odnoszenie do zarzutu naruszenia art. 203¹ k.p.c. i art. 91 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego za bezzasadny należy w pierwszej kolejności uznać za bezzasadny ciąg zarzutów naruszenia art. 385¹ k.c. skarżący zarzuca w tym zakresie zarówno błędną ocenę zaistnienia przesłanek do uznania za abuzywne którejkolwiek z ocenianych przez Sąd Okręgowy klauzul (indeksacyjnej i kursowej) jak i sposób oceny skutków prawnych naruszenia (przyjęcie nieważności umowy).

Odnosząc się do pierwszej płaszczyzny stwierdzić należy, że nie jest zrozumiałym wywód zawarte w pkt. II (1) . W ocenie Sądu odwoławczego wynika dostatecznie jasno z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności na podstawie poszczególnych jednostek redakcyjnych poddanej pod osąd zrekonstruował prawidłowo postanowienia umowne ustalił ich treść merytoryczną (zakres regulacji praw i obowiązków stron) i następnie tą treść poddał ocenie w płaszczyźnie przesłanek określonych w art. 385¹ k.c. Zarzuty pozwanego z których wynikać zdaje się, że pozwany dokonuje odmiennej niż to przyjął Sąd Okręgowy wykładni poszczególnych jednostek i ich sensu regulacyjnego w ramach stosunku prawnego jaki miał być w intencji pozwanego kreowany przy wykorzystaniu stosowanego przezeń wzorca umownego są zatem pozbawione racji.

Nie jest uzasadniony zarzut błędnego objęcia ocena klauzuli indeksacyjnej (określanej przez skarżącego mianem klauzuli ryzyka walutowego), z tej przyczyny , że klauzula ta została indywidualnie uzgodniona między stronami.

Skarżący zarzucając naruszenie art. 385¹ k.c. nie przedstawia żadnych argumentów dowodowych, które pozwalałyby na uznanie, że klauzula ta została indywidualnie uzgodniona z powódką.

Skarżący powtarzając w kolejnych miejscach apelacji wcześniej przedstawianą w sprawie argumentację co do możliwości wyboru przez konsumenta waluty przeliczeniowej przyjętej w umowie, pomija wykładnię pojęcia indywidualnego uzgodnienia prezentowaną w utrwalonym orzecznictwie TSUE i sądów polskich. Pozwany nie przedstawia zwłaszcza żadnych argumentów dowodowych mających wykazywać ,że powódka posiadała rzeczywisty wpływ na treść umowy w spornym zakresie. Ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych

postanowień umowy odnosić należy (wobec stanowiska strony powodowej, na którym opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385¹ §3 i §4 k.c. (odczytywanych w kontekście jurystycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 Dyrektywy 93/13, zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim).

Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385¹ k.c. interpretowany w kontekście art. 3 – 6 Dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul.

Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust 2 zdanie drugie dyrektywy fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umowy kredytu hipotecznego adresowanej do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o „sformatowane” wcześniej (zredagowane przez przedsiębiorcę jednostronnie bez udziału konsumenta) postanowienia. W judykaturze TSUE dokonując interpretacji normy art. 3 Dyrektywy 93/13 wyjaśniono też, że jej brzmienie powoduje, iż sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, że na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane (por. np. Postanowienie TS z 24.10.2019 r., C-211/17, SC TOPAZ DEVELOPMENT SRL v. CONSTANTIN JUNCU, RAISA JUNCU, Dz.U.UE.C 2020, nr 45, poz. 8).

W tym kontekście zatem nie będzie wystarczające dla wzruszenia opisanego domniemania i doprowadzenia do wyłączenia możliwości kontroli abuzywności poszczególnych klauzul samo powołanie się na to, że konsument miał możliwość wyboru produktu (np. kredytu indeksowanego albo kredytu „złotówkowego”, czy też waluty, według której indeksacja miałyby następować), czy wreszcie, że złożył wniosek kredytowy dotyczący kredytu indeksowanego. Chodzi o wykazanie nie tylko tego, że stosowanie klauzuli zostało „uzgodnione” między stronami, lecz przede wszystkim tego, że klauzula (jej treść) została ukształtowana w wyniku indywidualnych negocjacji. Wykazać należy więc, że indywidualnym negocjacom podlegała cała treść klauzuli (a zatem przyjęty przez przedsiębiorcę „mechanizm” indeksacji (w tym zwłaszcza mierniki, według których ustalać miano kurs waluty, sposób ustalania wartości kursu waluty i tzw. spreadu, itp.).

W realiach sprawy nie prezentuje skarżący żadnych twierdzeń, z których wynikałoby że powódka posiadała rzeczywisty wpływ na kształt postanowień umownych objętych badaniem przez Sad Okręgowy, a zatem faktycznie mogła uzgadniać treść klauzuli indeksacyjnej indywidualnie – w sposób odbiegający od stosowanego przez pozwanego (jego poprzednika prawnego) wzorca, lub sama klauzula w kształcie wynikającym z materiału procesowego została umieszczona w umowie na wyraźne (indywidualne) jej życzenie (nie była stosowana we wzorcu, na podstawie którego zawierano umowy z innymi kontrahentami). Przeciwnie – z materiału procesowego wynika jednoznacznie, że umowa zawierana była według wzoru opracowanego wcześniej przez poprzednika prawnego pozwanego i oferowanego konsumentom. W odniesieniu do spornych postanowień (sposobu ukształtowania klauzuli indeksacyjnej i spreadowej) konsumentom nie oferowano nawet możliwości negocjacji (czynienia indywidualnych uzgodnień odbiegających od stosowanego przez przedsiębiorcę bankowego wzorca umowy). Wniosek taki dobitnie wynika z zeznań powódki, których wiarygodności w toku procesu nie podważono a w apelacji nie kwestionowano.

Jak wyjaśniono, sama możliwość wyboru między różnymi „produktami bankowymi” oferowanymi przez przedsiębiorcę nie może być utożsamiana z indywidualnym uzgodnieniem treści klauzuli umownej w rozumieniu art. 385¹ k.p.c. interpretowanego w kontekście tworzonym przez jurystyczną treść art. 3 Dyrektywy 93/13.

Brak wykazania przez pozwanego by doszło do indywidualnego uzgodnienia brzmienia opisywanych klauzul czyni omawiany zarzut bezzasadnym.

Nie naruszył też Sąd Okręgowy normy art. 385¹ k.c. przez przyjęcie, że klauzula ryzyka walutowego rażąco narusza interes konsumenta. Zdaje się wywodzić skarżący, że Sąd Okręgowy ograniczył swój wywód do oceny konstrukcji umownej pozwalającej bankowi na swobodne ustalanie kursów przeliczeniowych co jego zdaniem może uzasadniać co najwyżej uznanie za abuzywną klauzuli kursowej (spreadowej). Argumentacja skarżącego jednak nie uwzględnia całości wywodów uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Sąd jasno powiązał w przypadku klauzuli indeksacyjnej naruszenie interesów konsumenta z nałożeniem nań nieorganicznego umownego ryzyka deprecjacji złotówki względem waluty przyjętej w omawianej klauzuli za podstawę przeliczania (waloryzacji) świadczenia. Wskazując na zaniechanie sformułowania klauzuli językiem prostym i zrozumiałym (w sposób jednoznaczny) w rozumieniu przepisów k.c. Sąd wyraźnie odniósł się do skutków zastosowania tejże klauzuli (str. 13 -14 a zwłaszcza 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny podziela konkluzje Sądu Okręgowego w części, w jakiej przyjął on, że zakwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes kredytobiorcy, co prowadziło do uznania ich za abuzywne. Uzupełniając wywód Sądu Okręgowego dostrzec należy, 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. Ze względu zaś na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. 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 (por. 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 (por. np. wyroki ETS z 13 marca 1997 r., C-197/96, EU:C:1997:155; z 13 lipca 2000 r., C-160/99, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35; z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd krajowy wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wyvodu 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.

W tym kontekście normatywnym obowiązkiem Sądu krajowego jest uwzględnienie przy wykładni pojęcia dobrych obyczajów użytego przez ustawodawcę w ramach redakcji treści art. 385⁽¹⁾ §1 k.c. dorobku orzecznictwa TSUE na tle interpretacji art. 3 Dyrektywy 93/13 (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.) i użytej tam (w polskiej wersji językowej) klauzuli dobrej wiary. Z kolei wykładnia pojęcia rażącego naruszenia interesów konsumenta musi uwzględniać normatywny sens użytego w tejże Dyrektywie pojęcia z „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Treść normy art. 385⁽¹⁾ k.c. stanowi bowiem transpozycję do systemu krajowego regulacji powołanej dyrektywy. Zatem opisana zasad wykładni zgodnej nakazuje przyjęcie, że pojęcia użyte w art. 385⁽¹⁾ k.c. posiadają charakter autonomicznych i muszą być odczytywane w kontekście normatywnym tworzonym przez regulację implementowaną do porządku krajowego.

Pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania

w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych (por. pkt 75 wyroku TSUE z 16.07.2020 r., C-224/19, Dz.U.U.E.C.2020/297/15 LEX nr 3029454, CY przeciwko Caixabank SA oraz LG i PK przeciwko Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA oraz pkt 50 wyroku TSUE z 3.10.2019 r., C-621/17, Dz.U.U.E.C.2019/413/3, LEX nr 2723797, Gyula Kiss przeciwko CIB Bank Zrt i in.). Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego. Ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób, uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta (por. np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w:) J. Frąckowiak, R. Stefanicki [red.] Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68).

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych zasad tzw. wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385[1] k.c. jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13. Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze SN, gdzie przyjęto, że dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (por. np. wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytemu w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego (zob. wyrok z 10.06.2021 r., C-776/19, LEX nr 3183143, VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA oraz AV i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA i Procureur de la République). Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta. Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe (pkt 51 wyroku TSUE z 3.10.2019 r., C-621/17, Dz.U.U.E.C.2019/413/3, LEX nr 2723797, Gyula Kiss przeciwko CIB Bank Zrt i in.).

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, jeśli zajdą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi. Przesłankę tę należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy, ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że jeśli okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczonyj umowy (por. wyrok TSUE z 27.01.2021 r., C-229/19, Dz.U.U.E.C.2021/88/7, LEX nr 311269,

Dexia Nederland BV przeciwko XXX i Z i powołane tam orzecznictwo). Kierując się zasadami wykładni zgodnej wnioski wyprowadzone w orzecznictwie TSUE na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385[1] k.c.

W tym kontekście zaś przypomnieć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniano wielokrotnie, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzula tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank 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. 385[1] k.c. jeśli nie spełniają określonych w orzecznictwie minimalnych standardów (por. np. uchwała SN z 28.04.2022 r., III CZP 40/22, OSNC 2022/11/109, LEX nr 3337513; wyrok SN z 2.06.2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740; wyrok SN z 27.11.2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159; wyrok SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; wyrok SN z 9.05.2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 czy wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Wyjaśniono 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 (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Nie wzbudziło wątpliwości Sądu odwoławczego, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie możliwe nie było. Po pierwsze, w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank. Nie było zatem możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę). Z § 9 umowy wynika, że w przypadku spłaty kredytu w walucie polskiej stosuje się kurs sprzedaży dla dewiz (aktualną Tabelę kursów) obowiązującą w pozwanym banku w dniu spłaty. Umowa nie przewiduje żadnych zasad ustalania wewnątrzbankowych kursów walut, nie krępuje zatem swobody pozwanej spółki w tym zakresie. Redagując w taki sposób postanowienia umowne bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W tym stanie rzeczy mowy o jednoznaczności kwestionowanych klauzul mowy być nie może.

W świetle powyższego przyjąć należy, że bank pozostawił sobie swobodę (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 (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo (i w sposób nieujawniany wobec konsumenta) wpływały na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez kredytobiorcę. Już ta okoliczność powoduje, że trafnie Sąd Okręgowy stwierdził, że klauzula ta kwalifikowana być musi jako sprzeczna z dobrymi obyczajami. Trudno bowiem racjonalnie zakładać, że w przypadku zapewnienia materialnej równości rozsądny i odpowiednio poinformowany konsument zgodziłby się na dobrowolnie na oddanie bankowi nieograniczonej umownie swobody w kształtowaniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Zarazem wobec pozbawienia konsumenta możliwości kontroli poprawności czynności banku (wskutek braku w umowie wiążących bank wobec konsumenta kryteriów tego ustalenia), klauzula ta musi być uznana za naruszającą w sposób rażąco interesy kredytobiorcy.

To samo dotyczy klauzuli indeksacyjnej (waloryzacyjnej). Odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z orzecznictwa TSUE nie sposób bowiem (co trafnie podkreśla Sąd Okręgowy) pomijać aspektu niemożności określenia przez konsumenta poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy. Jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, nie wykazała strona skarżąca, by z materiału procesowego wynikało, że przed zawarciem umowy, wypełniając obowiązek informacyjny, przedstawiła rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Biorąc pod uwagę zasady rozkładu ciężaru dowodu, to na banku spoczywał ciężar wykazania, jakiej treści informacja została przekazana faktycznie kredytobiorcy, jeśli chodzi o ryzyko związane z możliwością istotnej zmiany sytuacji

rynkowej rzutującej poważnie na wartość raty kredytowej. W świetle wcześniejszych uwag także tą klauzulę trafnie Sąd Okręgowy uznał więc za naruszającą rażąco interes konsumenta i zarazem sprzeczną z dobrymi obyczajami. Za rażące naruszenie interesów konsumenta uznać bowiem należy nałożenie na niego nieograniczonego ryzyka kursowego. Ten sam argument powoduje, że nie można uznać, by klauzula mogła być uznana za pozostającą w zgodzie z dobrymi obyczajami w opisanym wyżej znaczeniu. W rezultacie, Sąd Okręgowy nie naruszył normy art. 385¹ § 1 k.c.

Niezasadne okazały się także zarzuty skarżącego banku w zakresie, w jakim kwestionował on wpływ ww. klauzul na ważność umowy. Biorąc pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem Apelacyjnym (art. 316 § 1 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.), w tym wiążącą sądy krajowe wykładnię prezentowaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stanowisko prezentowane aktualnie w judykaturze Sądu Najwyższego, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy trafnie określił materialnoprawne skutki stwierdzenia niedozwolonego postanowienia umownego. Przypomnieć należy (w kontekście zasad wykładni zgodnej), że według art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 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. Przepisy kodeksu cywilnego (w tym art. 385¹ k.c.) muszą zatem podlegać takiej wykładni by zapewnić prawidłową implementację normy Dyrektywy. Zatem już z tej normy wynika konieczność dokonywanie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy. Nie stoi z tą konkluzją w sprzeczności treść normy art. 385¹ k.c. Norma ta określa jedynie skutek abuzywności w zakresie związania konsumenta inkryminowanym postanowieniem umownym. Nie określa natomiast w sposób wyczerpujący skutków braku tego związania dla obowiązywania umowy. Stąd też konieczne jest określenie tych skutków przy uwzględnieniu regulacji k.c. i zachowaniu wymaganego przez prawo publiczne standardu ochrony konsumenta.

Spośród wypowiedzi judykacyjnych TSUE dotyczących wykładni art. 6 ust. 1 Dyrektywy w kontekście treści regulacji prawa krajowego zwrócić należy uwagę na wyrok z 14.03.2019 r., C-118/17, Dz.U.UE.C.2019/155/2, LEX nr 2631770, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. W orzeczeniu tym przyjęto, że art. 6 Dyrektywy 93/13 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. Stanowisko to nawiązuje do 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.

Z kolei w wyroku z 3.10.2019 r., C-260/18, Dz.U.UE.C.2019/413/11, LEX nr 2723333, Kamil i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, TSUE przyjął, że w świetle art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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. Trybunał Sprawiedliwości 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 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej „unieważnieniu” (a zatem w świetle prawa polskiego – stwierdzeniu nieważności”). 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 w sprawie C-118/17 (pkt 48 i 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 albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony (zob. pkt 81 wyroku z 30.04.2014 r., C-26/13, ZOTSiS 2014/4/I-282, LEX nr 1455098, Kásler i Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt; pkt 59 wyroku z 26.03.2019 r., C-70/17, Dz.U.U.E.C.2019/187/6, LEX nr 2636811, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko A.G.S. Santosowi oraz Bankia SA przeciwko A.A.L. Mendozie i V.Y.R. Ramírez), niemniej art. 6 ust. 1 Dyrektywy 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 prawa krajowego.

Wykładnia ta jest konsekwentnie podtrzymywana w kolejnych wypowiedziach Trybunału (vide wyroki z 29.04.2021 r., C-19/20, Dz.U.U.E.C.2021/278/15, LEX nr 3166094, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A. oraz z 18.11.2021 r., C-212/20, Dz.U.U.E.C.2022/24/5, LEX nr 3256973, M.P. i B.P. przeciwko A. prowadzącemu działalność za pośrednictwem A. S.A.). Podtrzymuje się zwłaszcza i rozwija tezę, że nie jest możliwe zastąpienie klauzuli w drodze wykładni umowy poprzez odwołanie się do wykładni umowy, w prawie polskim do zasad przewidzianych w art. 65 k.c.

W taki sam sposób kwestia ta interpretowana i rozstrzygana jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. przede wszystkim uchwałę 7 sędziów SN z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, Prok.i Pr.-wkł. 2022/2/46, LEX nr 3170921).

W przytoczonych judykatach TSUE zwraca się 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 stwierdzenia jej nieważności umowy w całości. W judykaturze TSUE wielokrotnie podkreślano też, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu o równość pojmowaną materialnie, a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy.

Wreszcie, podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. Chodzi tu zatem o kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/13 oraz uzyskanie tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego). Przypomnieć należy, że chodzi o takie zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Przyjmuje się w judykaturze że rozstrzygnięcie nie może prowadzić do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (zob. wyroki TSUE z 29.04.2021 r., C-19/20, Dz.U.U.E.C.2021/278/15, LEX nr 3166094, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.; z 26.03.2019 r., C-70/17, Dz.U.U.E.C.2019/187/6, LEX nr 2636811, Abanca Corporación Bancaria SA przeciwko A.G.S. Santosowi oraz Bankia SA przeciwko A.A.L. Mendozie i V.Y.R. Ramírez). W tym kontekście więc wzorzec stosowania prawa musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385¹ k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie, umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta. Dopiero

oświadczenie o związaniu się klauzulą abuzywną i woli pozostawienia w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną. Jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21).

W oparciu więc o normę art. 58 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy. W tym miejscu stwierdzić należy, że skarżąca nie przedstawiła żadnych argumentów, które pozwalałyby na przyjęcie, że w niniejszej sprawie klauzule uznane za abuzywne Sąd Okręgowy nieprawidłowo zakwalifikował jako dotyczące głównego przedmioty umowy (głównych świadczeń stron). Na tle analogicznych stanów faktycznych kwestia ta była bowiem przedmiotem wielokrotnych wypowiedzi zarówno TSUE, jak i SN (por. np. wyroki SN z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; z 9.05.2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299 czy z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza o wyborze mechanizmu i miernika służącego do ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta (wpływając na prognozy co do wysokości odsetkowych kosztów kredytu) z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych powodowego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze. Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby kredytobiorcę do zwrotu kwoty wypłaconej mu przez bank w PLN, oprocentowanej jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron od umowy ukształtowanej przez powodowy bank przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To zaś powoduje, że zaakceptować należy ocenę Sądu I instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Tak też nota bene zdaje się oceniać tą kwestię skarżący, wskazując w apelacji, że umowa może obowiązywać dalej jedynie bez klauzuli ryzyka (nie zakłada, by umowa mogła wiązać strony bez klauzuli indeksacyjnej - strona 2 apelacja)

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli spreadowej. Bank zakładał bowiem, że wykorzystując tę klauzulę uzyska dodatkową korzyść majątkową, odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem według którego miała być ustalona wartość w PLN świadczenia kredytobiorcy z tytułu zwrotu kredytu. Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec opisanej wyżej niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i braku normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm waloryzacyjny nie mogłaby być wykonana. Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż którakolwiek z opisanych klauzul (lub obie z nich) nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie.

W realiach przedmiotowej sprawy nie można zatem przyjąć, że sporna umowa może być dalej wykonywana jako umowa o kredyt bezpośrednio w walucie szwajcarskiej. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że kredyt waloryzowany kursem waluty obcej (tak denominowany, jak i indeksowany) zachowuje charakter kredytu złotowego. Przy kredytach waloryzowanych żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej (vide wyroki Sądu Najwyższego z 30.09.2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7.11.2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776). Przekształcenie kredytu denominowanego w walutowy oznaczałoby zbyt daleko idącą ingerencję w treść ukształtowanego przez strony węzła obligacyjnego, skutkującą jego przekształceniem (w oderwaniu od kontekstu gospodarczego) w umowę zupełnie innego rodzaju. Nie można tracić z pola widzenia, że frank szwajcarski został do spornej umowy w sposób sztuczny. Pracujący w Polsce konsument udał się do placówki polskiego banku, ażeby uzyskać środki na nabycie prawa do mieszkania położonego również na terenie Polski. Waluta CHF została wprowadzona do umowy nie dlatego, że okoliczności jej zawarcia miały cokolwiek wspólnego z państwem szwajcarskim, lecz po to by zapewnić powodowemu bankowi dodatkowy dochód w postaci obciążającego kredytobiorcę spreadu walutowego. Przekształcenie spornej

umowy w kredyt walutowy w żaden sposób nie sanowałyby też braku polegającego na niepouczeniu konsumenta przed zawarciem umowy o ryzyku walutowym.

Wbrew stanowisku skarżącego ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywniej klauzuli waloryzacyjnej inną, w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Przepisem takim nie jest art. 358 § 2 k.c., który wielokrotnie powoływała skarżąca w apelacji. W tym zakresie należy odnieść się do szeroko wcześniej przywołanego orzecznictwa TSUE, które neguje zgodność tego rodzaju zabiegów interpretacyjnych z prawem europejskim (por. zwłaszcza wyrok TSUE z 29.04.2021 r., C-19/20, Dz.U.U.E.C.2021/278/15, LEX nr 3166094, I.W. i R.W. przeciwko Bankowi BPH S.A.). Wyjątki czyni się dla sytuacji, gdy w prawie krajowym ustanowiono przepis dyspozytywny, mający zastosowanie gdy strony inaczej konkretnej kwestii nie uregulują (na tle węgierskiego systemu prawnego por. wyrok TSUE z 2.09.2021 r., C-932/19, Dz.U.U.E.C.2021/431/25, LEX nr 3215513, JZ przeciwko OTP Jelzalogbank Zrt. i in.). Nawet jednak w takim przypadku sąd krajowy także jest obowiązany do zbadania, czy zastosowanie środków przewidzianych przez te przepisy krajowe pozwala na przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej tego konsumenta, jaka istniałaby w braku tego nieuczciwego warunku. W pkt 84 wyroku z 8.09.2022 r., C-80/21, Dz.U.U.E.C.2022/408/15, LEX nr 3399891 TSUE stwierdził z kolei wyraźnie, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może, po stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku znajdującego się w umowie zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, który pociąga za sobą nieważność tej umowy w całości, zastąpić warunek umowny, którego nieważność została stwierdzona, albo wykładnią oświadczenia woli stron w celu uniknięcia unieważnienia tej umowy, albo przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, nawet jeśli konsument został poinformowany o skutkach nieważności tejże umowy i zaakceptował je.

Pojęcie przepisu dyspozytywnego jest definiowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (zgodnie zresztą z rozumieniem tego pojęcia w polskiej nauce prawa i praktyce) jako krajowy przepis ustawowy lub wykonawczy o charakterze względnie obowiązującym, mający domyślne zastosowanie w braku odmiennego uzgodnienia między stronami, nawet jeśli ów warunek nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji (por. wywody zawarte w wyroku TSUE z 21.12.2021 r., C-243/20, Dz.U.U.E.C.2022/84/12, LEX nr 3275742, DP i SG przeciwko Trapeza Peiraios AE). Z kolei w polskiej nauce prawa normę dyspozytywną (względnie wiążącą) wyróżnia się ze względu na przesłankę (warunek) jej niestosowania w razie dokonania niezgodnej z nią czynności prawnej (por. zwłaszcza Z. Radwański, M. Zieliński (w:) M. Safjan [red.] System Prawa Prywatnego tom 1 Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 2. Warszawa 2012, s. 374 i n. i tam cytowane piśmiennictwo). Zatem norma dyspozytywna reguluje treść stosunku prawnego (niezależnie od konsensusu stron) o tyle tylko, o ile strony w umowie nie uregulują odmiennie zakresu stosunku prawnego objętego taką normą. W przypadku stosunków prawnych wynikających z umowy chodzi zatem o takie normy, które regulują prawa i obowiązki stron na wypadek braku odpowiednich postanowień umownych.

W prawie polskim nie przewidziano przepisów dyspozytywnych, które ustalałyby treść klauzuli indeksacyjnej i sposobu ustalania kursu przeliczeniowego na wypadek gdyby w umowie kredytu indeksowanego strony nie zawarły postanowień regulujących te kwestie. Art. 358 k.c. nie może być uznany za przepis dyspozytywny w podanym wyżej rozumieniu. Norma wywodzona z tego przepisu nie określa bowiem treści umowy kredytu, jeśli chodzi o sposób ustalania (waloryzowania) wartości świadczeń kredytodawcy lub kredytobiorcy w PLN w przypadku, gdy strony umowy kredytu nie zawrą w umowie postanowień dotyczących tej kwestii. Norma ta dotyczy zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i przyznaje dłużnikowi prawo do spełnienia świadczenia według swojego wyboru walucie zobowiązania albo w PLN. Nie reguluje ona zatem sposobu ustalania wartości świadczenia (czego dotyczą klauzule indeksacyjna i spreadowa, uznane w sprawie za abuzywną). Nie reguluje też treści umowy kredytu w przypadku uznania za abuzywną klauzuli spreadowej. W swej istocie bowiem dotyczy ona prawa dłużnika do jednostronnego odstąpienia od obowiązku spełnienia świadczenia w walucie zobowiązania i skutków wykonania takiego prawa. Jako taka nie może być uznana za zastępującą ex lege niewiążące konsumenta abuzywne postanowienie umowne o treści objętej sporem w niniejszej sprawie.

Co więcej, art. 358 § 2 k.c. w dacie zawarcia spornej umowy (24 maja 2006 roku) nie obowiązywał. Brzmienie, zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna stanowi inaczej, a w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia, w którym zapłata jest dokonana, otrzymał dopiero w dniu 24 stycznia 2009 roku, na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz ustawy - Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nawet gdyby przyjąć, że do spornej umowy kredytu, jako do stosunku prawnego o charakterze ciągłym, należy (za wyrokiem SN z 14.12.2004 r., II CK 235/04, LEX nr 512048 powołując się per analogiam na art. L ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Przepisy wprowadzające kodeks cywilny) zastosować nowe brzmienie art. 358 § 2 k.c., w świetle zasady nieretroaktywności prawa z art. 3 k.c. i tak nie byłoby to możliwe w okresie pomiędzy zawarciem spornej umowy a wejściem w życie nowego brzmienia art. 358 § 2 k.c.

Te same argumenty dotyczą możliwości wykonywania umowy w oparciu o normę art. 69 ust 3 prawa bankowego. Norma ta daje bowiem ustawowe uprawnienie kredytobiorcy do odstąpienia od umowy jeśli chodzi o sposób spłaty należności i dokonywania zapłaty bezpośrednio w walucie użytej w umowie kredytu jako miernik służący do przeliczenia świadczenia kredytobiorcy na walutę, w której miał spłacać należność wobec banku. Regulacja ta nie jednak nie może być uznana za normę o charakterze *ius dispositivum* w podanym wyżej znaczeniu.

Nadto norma ta została mocą 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 (por. np. argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

Analogiczne uwagi dotyczą argumentu odwołującego się do możliwości odpowiedniego zastosowania innych (przywoływanych w apelacji) norm w których ustawodawca odwołuje się do średniego kursu NBP jako wskaźnika przyjętego dla ustalania wartości świadczenia wyrażonego w walucie obcej (np. art. 41 Prawa wekslowego „i dalszych przywołanych w apelacji norm łączących się jedynie tym, iż odwołują się do średniego kursu NBP jako podstawy przeliczenia świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę krajową). Wprawdzie w judykaturze poszukiwano możliwości zastosowania tej normy per analogiam legis dla wypełnienia luki w umowie po wyeliminowaniu z niej (uznanej za abuzywną) klauzuli spreadowej, to jednak wziąć należy pod uwagę to, że motywem prawnym, który kierunkował tego rodzaju rozstrzygnięcia było dążenie do urzeczywistnienia w drodze wykładni woli stron (a więc powoływanie argumentów prawnych odwołujących się do art. 65 k.c. i 56 k.c.).

Przeciwko takiej możliwości w odniesieniu do umów konsumenckich przemawiają jednak kategorię wnioski przyjęte w późniejszych wypowiedziach judykatury zwieńczonych wyrokiem TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. PRZECIWKO „A.” PROWADZĄCY DZIAŁALNOŚĆ ZA POŚREDNICTWEM „A.” S.A., LEX nr 3256973., w którym wprost wykluczono możliwość stosowania art. 56 w zw. z art. 65 k.c. i zastępowania klauzuli abuzywnej innym mechanizmem prowadzącym do zamierzonych przez strony skutków w drodze wykładni umowy. Jednoznacznie zatem wskazuje się, że próby poszukiwania możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy w drodze jej wykładni popadają w sprzeczność z wzorcem określania skutków prawnych abuzywności wyznaczanym przez art. 6 Dyrektywy 93/13). Jak wskazano wyżej w ramach odnoszenia się do zarzutów naruszenia prawa formalnego, to samo dotyczy poszukiwania możliwości odwołania się od zwyczaju jako zastępującego abuzywne postanowienie umowne. W rezultacie ta część argumentacji apelacyjnej, która opiera się na błędnym w świetle przedstawionych wyżej argumentów) założeniu możliwości zastosowania per analogiam przywoływanych przez skarżącego regulacji oraz odwołuje się do art. 65 i 56 k.c. także musi być uznana za bezzasadną.

Nie są też uzasadnione zarzuty dotyczące pominięcia przez Sąd Okręgowy kwestii zbadania, czy stwierdzenie nieważności jest dla powódki niekorzystne a jeśli tak to zastąpienia klauzuli abuzywnej przepisem dyspozytywnym.

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie TSUE zastąpienie klauzuli abuzywnej innym mechanizmem (nieprzewidzianym w umowie lub niewyjaśniającym z normy dyspozytywnej _) możliwe jest wyłącznie za zgodą konsumenta. Zgoda ta musi być wyrażona po uzyskaniu szczegółowej informacji co do skutków takiego zastąpienia i skutków stwierdzenia nieważności umowy

W realiach sprawy Sąd Okręgowy na rozprawie z udziałem powódki ustalał szczegółowo, czy wola powódki wyrażona w pozwie a dotycząca odmowy związania się umową ze względu na abuzywny charakter opisanych wyżej klauzul spełnia cechy świadomej i dobrowolnej (kl. 504v). Powódka wyraźnie oświadczyła wówczas że nie zgadza się na utrzymanie umowy w mocy z „innym przelicznikiem” i jest przygotowana do dokonania wzajemnych rozliczeń związanych z przesądzeniem nieważności umowy. Kategorię oświadczenie powódki powoduje, że nie może pozwany zarzucać Sądowi Okręgowemu zaniechania zbadania tej możliwości.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia normy art. 481 k.c. Przypomnieć należy, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia niewątpliwie jest tzw. roszczenie bezterminowym. Zatem termin jego spełnienia świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., tj. niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela (por. wyroki SN z 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 117 i z 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05, Legalis nr 326557). Dłużnik popada w opóźnienie zaniechawszy spełnienia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu a zatem na podstawie art. 481 k.c. aktualizuje się prawo wierzyciela do żądania zapłaty odsetek za opóźnienie

W tym kontekście przypomnieć należy, że Sąd wziął pod uwagę to, iż powódka zgłosiła pisemną reklamację, zaś pozwany odmówił jej uwzględnienia. Stąd też Sąd przyjął, że pozwany popadł w opóźnienie najpóźniej w dniu następującym po dacie odmowy uwzględnienia żądań (co wynika z niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu Okręgowego). Stąd też trafnie Sąd uznał, że roszczenie pieniężne dochodzone pozwem stało się wymagalne przed datą wyrokowania a pozwany pozostawał w opóźnieniu począwszy od daty przyjętej w wyroku. Zgodnie z art. 481 k.c. pozwany ma zatem obowiązek zapłaty odsetek.

Argumentacja pozwanego zakłada, że do chwili usunięcia przez sąd „stanu zawieszony bezskuteczności” powódka nie mogła skutecznie wezwać pozwanego do zapłaty należności.

Przypomnieć należy że zgodnie z art. 481 k.c. odsetki należą się już w przypadku opóźnienia (a więc stanu w którym upłynął termin spełnienia świadczenia niezależnie od tego czy przyczyny braku świadczenia są następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 k.c.). To, czy dłużnik pozostaje w mylnym lecz usprawiedliwionym przekonaniu, że nie jest zobowiązany do świadczenia, pozostaje indyferentne dla aktualizacji obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie. Podkreślić należy też, że wyrok ustalający nieważność umowy jest rozstrzygnięciem o charakterze deklaracyjnym (nie tworzy nowego stanu prawnego a jedynie wiążąco dla stron

potwierdza istnienie stanu zgodnego ze stanowiskiem powoda). Zatem pozwany przedsiębiorca nie może wiązać skutku popadnięcia w opóźnienie dopiero z wydaniem (czy też ściślej - z uprawomocnieniem się) wyroku w niniejszej sprawie.

Bez znaczenia dla opóźnienia pozostaje też kwestia obowiązków Sądu w sprawie konsumenckiej, dotyczących ustalenia, czy konsument posiada odpowiedni zakres informacji dla oceny zasadności żądania ustalenia nieważności umowy (ściślej odmowy związania klauzulą abuzywną). Obowiązki te lokować należy w płaszczyźnie publicznoprawnej, związanej z zachowaniem właściwego standardu ochrony praw konsumenta. Wykonanie tych obowiązków pozostaje bez wpływu na wymagalność dochodzonych od banku roszczeń. Wymagalność ta (termin spełnienia świadczenia) kształtowana jest jak wyjaśniono wyżej przez (mające charakter materialnoprawny) oświadczenie wierzyciela (konsumenta) względem dłużnika (banku) wzywające do zapłaty (art. 455 k.c.). Już ta czynność niezależnie od tego, czy następnie dojdzie do procesu sądowego, kształtuje sytuację prawną stron stosunku prawnego. Zakładać bowiem można, że bank po wezwaniu do zapłaty spełni dobrowolnie świadczenie i do procesu sądowego w ogóle nie dojdzie.

W istocie więc termin ten należy liczyć od daty złożenia przez konsumenta oświadczenia odmawiającego związania się umową z klauzulami abuzywnymi i wezwania do zapłaty. Oświadczenie to będzie skuteczne i wiążące dla banku o ile zostanie złożone w warunkach równowagi informacyjnej (a zatem konsument złoży je w sposób świadomy i dobrowolny - posiadając odpowiednią wiedzę o skutkach, jakie wiążą się z nieważnością umowy w sferze jego praw i obowiązków oraz interesów ekonomicznych). Nie jest zatem konieczne, by oświadczenie to zostało złożone (potwierdzonej ze skutkiem wiążącym dla banku) dopiero przed sądem w trakcie rozprawy. Może być ono złożone ze skutkiem prawnym także np. w ramach negocjacji ugodowych, mediacji, postępowania arbitrażowego czy wreszcie w treści pisemnej reklamacji lub wezwania do zapłaty. Może być też złożone (jak w niniejszej sprawie) w ramach reklamacji, w treści którego strona przedstawia argumentację relewantną dla oceny stanu posiadanej przez nią informacji o skutkach abuzywności umowy. Rolą przedsiębiorcy jest wyjaśnienie czy oświadczenie złożone przed procesem ma walor prawny (a więc czy składane jest w opisanych wyżej warunkach równowagi informacyjnej). Przyjęcie wniosku wywodzonego w apelacji powodowałoby, że wyrok sądu byłby konieczny dla stwierdzenia nieważności i rozwiązania sporu między konsumentem a przedsiębiorcą. Co więcej stanowisko takie przenosi na konsumenta ciężar prowadzenia długotrwałego procesu (przyzwalając nielojalnemu przedsiębiorcy na dążenie do „odwlekania” obowiązku rozliczenia się z konsumentem przez przedłużanie procesu lub odmowę podjęcia czynności przedprocesowych w sprawach oczywistych). Powoda to w sposób oczywisty w sprzeczność z zasadą skutecznego środka w którą wpisuje się też niewątpliwie ograniczenie kosztów ochrony konsumenckiej i maksymalizacja jej efektywności.

W tym kontekście nie można zatem bronić tezy o konstytutywnym znaczeniu prawnym poinformowania przez sąd o skutkach stwierdzenia nieważności umowy. Konsument może bowiem odpowiednią wiedzę czerpać z innych źródeł (np. pozyskać ją od kompetentnego prawnika w ramach konsultacji prawnych itp.).

Rolą sądu oceniającego skuteczność takiego oświadczenia poza procesem (w tym także przed wniesieniem pozwu) czy też w treści pisma procesowego będzie więc jedynie ustalenie, czy zostało ono złożone w sposób dobrowolny i świadomy (przy uwzględnieniu podanego wyżej wzorca oceny) i ewentualne uzupełnienie informacji oraz umożliwienie korekty oświadczenia jeśli (okaże się, że oparte zostało ono na błędnych przesłankach). Z kolei wyrok ustalający nieważność umowy nie ma (ze swojej istoty prawnej) charakteru konstytutywnego i jako jedynie deklaracyjny nie może być zdarzeniem, które miałoby skutkować dopiero powstaniem zobowiązania do zwrotu świadczenia na podstawie art. 410 k.c. (oraz popadnięciem przez pozwanego w opóźnienie).

Innymi słowy w przypadku nieważności umowy wyrok nie ma charakteru wyroku koniecznego a strony mogą ewentualnie spory rozwiązać na drodze pozasądowej. Argumentacja skarżącego sugerująca, że wyrok sądu (i oświadczenie złożone w toku rozprawy) jest zdarzeniem koniecznym dla powstania obowiązku zwrotu świadczenia, nie znajduje uzasadnienia w treści regulacji dotyczących ochrony konsumenckiej zarówno zawartych w k.c. jak i wynikających z Dyrektywy 93/13 ani też w wykładni tego prawa prezentowanej w orzecznictwie TSUE. Obowiązek

zapewnienia równowagi informacyjnej w toku postępowania sądowego pozostaje zatem bez wpływu na oznaczenie terminu wymagalności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia i momentu, w którym dłużnik powoda w opóźnienie.

Jak wskazano wyżej Sąd Okręgowy na rozprawie ustalał szczegółowo, czy wola powódki wyrażona w pozwie, a dotycząca odmowy związania się umową ze względu na abuzywny charakter opisanych wyżej klauzul, spełnia cechy świadomej i dobrowolnej. Powódka nie modyfikowała swojego oświadczenia zawartego w reklamacji podtrzymując zarówno jego konkluzję jak i uzasadnienie

W rezultacie przyjąć należy, że pozwany odmawiając spełnienia świadczenia po doręczeniu wezwania popadł w opóźnienie zgodnie z art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. a przeciwna argumentacja zawarta w apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Za skuteczny należało natomiast uznać zarzut potrącenia ponowiony w toku postępowania apelacyjnego i dodatkowo uzasadniony przez odwołanie się do złożonych bezpośrednio powódce oświadczeń woli. .

W świetle uzupełnionych przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych stwierdzić należy, że zaktualizowały się przesłanki potrącenia (wskutek wezwania do zapłaty roszczenie pozwanego uzyskało walory wymagalności w znaczeniu przyjętym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku).

W niniejszej sprawie, niezależnie od kwalifikacji prawnej przeciwstawnych roszczeń o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych jako wynikających z jednego albo z dwóch niezależnych stosunków prawnych, stwierdzić należy, że roszczenie przedstawione do potrącenia jest uprawdopodobnione dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego (spełnienie świadczenia przez pozwanego uprawdopodobnione jest bowiem już w treści umowy podpisanej przez powódkę). Co więcej podstawa faktyczna tego roszczenia (fakt otrzymania przez powódkę świadczenia w kwocie 270.000 zł) w istocie jest bezsporna. Fakt ten przytaczany jest bowiem w pozwie i nie był kwestionowany przez żadną ze stron w toku procesu.

Zarzut potrącenia został zgłoszony w odpowiedzi na pozew a następnie ponowiony następnego dnia po dacie, w której potrącenie stało się możliwe (w piśmie z dnia 20 października 2022). W rezultacie nie można uznać, by w świetle art. 203¹ k.p.c. zaistniały formalne przeszkody do rozpoznania tego zarzutu w niniejszej sprawie. W świetle ukształtowanej praktyki judykacyjnej przyjąć też należy za dopuszczalne zgłoszenie zarzutu potrącenia jako ewentualnego („na wypadek” uznania przez Sąd za bezzasadne wiodących zarzutów pozwanego i przesądzenia istnienia wierzytelności objętej powództwem – por. np. wyrok SN z 14.06.2013 r., V CSK 389/12, LEX nr 1319296. Postanowienie SN z 9.08.2016 r., II CZ 83/16, LEX nr 2095938. Wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7z) z 15.05.2014 r., III CZP 88/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 108., Postanowienie SN z 24.07.2013 r., V CZ 44/13, OSNC 2014, nr 4, poz. 44.). Sąd Okręgowy zatem błędnie uznał, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie mogło być złożono „warunkowo”. Odróżnić należy przede wszystkim kwestię skuteczności czynności procesowej (zarzutu przeciwko żądaniu pozwu) dokonywanej na zasadzie „ewentualności” od skutku materialnoprawnego oświadczenia woli o potrąceniu.

Nie można zatem uznać za zasadny argumentu Sądu Okręgowego co do tego, iż pozwany złożył warunkowe oświadczenie woli o potrąceniu. Wniosek taki wywodzi Sąd stąd, że oświadczenie to powiązane z ewentualnym zarzutem potrącenia. Odróżnić należy bowiem sferę materialnoprawną oświadczenia o potrąceniu od kwestii skutków procesowych jakie strona zamierza wywołać formułując ewentualny zarzut potrącenia. Nie wynika z materiału procesowego, by skutek materialnoprawny oświadczenia o potrąceniu uzależniany był w treści tego oświadczenia do warunku zawieszającego w rozumieniu art. 89 k.c. (a więc by skutek umarzający oba zobowiązania wynikający z art. 98 k.c. uzależniony był przez pozwanego od zdarzenia przyszłego i niepewnego kwalifikowanego jako warunek). Za warunek w rozumieniu art. 89 k.c. nie może być uznane dokonanie czynności procesowej na zasadzie ewentualności. Podniesienie (sformułowanie) zarzutu jako ewentualnego (jak wskazano wyżej) ma bowiem jedynie wyznaczyć kolejność rozpoznawania przez Sąd argumentów (zarzutów) pozwanego przeciwko żądaniom pozwu. Jako stanowiące wykonanie kompetencji strony procesu mającej swoje źródło w zasadzie dyspozycyjności, odnieść

ma skutek wyłącznie w procesie i nie może być samo przez się traktowane jako wyraz woli uzależnienia skutków materialnoprawnych oświadczenia o potrąceniu od oceny sądu w zakresie zarzutów podstawowych (wiodących).

Jak wskazano wyżej, kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi w judykaturze, w której za utrwalone należy uznać stanowisko dopuszczające formułowanie ewentualnego zarzutu potrącenia.

Zasadnicze wątpliwości budzić musi natomiast kwestia materialnoprawnej skuteczności oświadczenia o potrąceniu w niniejszej sprawie. Odróżnia się bowiem w orzecznictwie i nauce procesowy zarzut potrącenia (jako czynność procesową zmierzającą do wywołania określonego skutku w procesie, a zatem kierowaną przede wszystkim do Sądu i zmierzającą do uzyskania wyniku w procesie - rozstrzygnięcia oddalającego powództwo) od materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (art. 499 k.c., jako oświadczenia kierowanego do drugiej strony stosunku prawnego i zmierzającego do uzyskania zaspokojenia roszczenia przedstawionego do potrącenia z jednoczesnym umorzeniem własnego zobowiązania). Przyjmuje się jednak najczęściej, że do potrącenia będącego podstawą zarzutu procesowego może dojść zarówno w następstwie oświadczenia o skutku materialnoprawnym złożonego zarówno poza procesem (przed wszczęciem postępowania lub w jego toku) jak i w ramach procesu. Zatem podnosząc zarzut potrącenia strona pozwana może także w procesie złożyć oświadczenie o potrąceniu. Oświadczenie to może więc wynikać z czynności procesowej (być zawarte w jej treści). W takiej sytuacji zatem należy odrębnie rozpatrywać skutki oświadczenia w płaszczyźnie prawa procesowego (kwalifikować jako skierowany przeciwko powództwu zarzut w znaczeniu procesowym wpływający na sądową ocenę roszczenia procesowego poddanego pod osąd w pozwie) oraz znaczenie prawne tego oświadczenia w płaszczyźnie materialnoprawnej (zaistnienie opisanych skutków w postaci umorzenia obu wierzytelności). Skuteczność oświadczenia w sferze materialnej musi być oceniona na podstawie właściwych dla danej czynności norm prawa materialnego. Natomiast skutek procesowy oświadczenia będzie badany w płaszczyźnie właściwej dla danej czynności regulacji formalnoprawnej.

Przesądzenie zaistnienia skutków materialnoprawnych będzie dopiero rzutowało na ocenę wpływu (dopuszczalnego i skutecznie zgłoszonego w świetle przepisów prawa procesowego) zarzutu potrącenia (rozumianego jako czynność procesowa) na treść rozstrzygnięcia. Jednak ocena ta zgodnie z wolą pozwanego stanowiącą istotę zarzutu ewentualnego, powinna być dokonana dopiero po przesądzeniu bezzasadności innych zarzutów pozwanego.

Materialnoprawna skuteczność oświadczenia o potrąceniu łączonego z czynnością procesową (zarzutem potrącenia) wymaga jednak zachowania przesłanek przewidzianych przez prawo materialne. Dotyczy to zarówno umocowania do złożenia oświadczenia jak i spełnienia pozostałych przesłanek materialnoprawnych (przede wszystkim istnienia stanu „potrącalności” – art. 498 k.c. i dojścia oświadczenia do adresata w warunkach określonych w art. 61 k.c.). Zarazem wziąć należy pod uwagę to, że oświadczenie o potrąceniu nie wymaga dla swojej skuteczności szczególnej formy.

Zgodnie z art. 498 k.c. do potrącenia może dojść wówczas gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

Oba roszczenia objęte zarzutem potrącenia w niniejszej sprawie są roszczeniami o świadczenie pieniężne. Konieczne staje się ustalenie czy roszczenie przedstawione do potrącenia przez pozwanego jest wymagalne. W judykaturze SN wymagalność roszczenia o świadczenie pieniężne łączy się z upływem terminu spełnienia tego świadczenia (por. np. uchwała SN z 5.11.2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7-8, poz. 86). Zarazem przyjmuje się jednolicie, że wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia staje się wymagalna w terminie, w którym świadczenie to powinno być spełnione zgodnie z art. 455 k.c. (por. uchwała SN z 26.11.2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, nr 5, poz. 75.).

Oznacza to, że niezbędna dla powstania stanu potrącalności przesłanka wymagalności wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia aktualizuje się wówczas, gdy dłużnik po wezwaniu do zapłaty nie spełni tego świadczenia w terminie oznaczonym zgodnie z art. 455 k.c. (a więc niezwłocznie po otrzymaniu wezwania).

W realiach niniejszej sprawy podnosząc w odpowiedzi na pozew ewentualny zarzut potrącenia pozwany nie wykazał (ani nie twierdził), że wezwał wcześniej powódkę do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem wierzytelności

przedstawionej do potrącenia. Powstaje zatem zasadnicze pytanie o znaczenie prawne złożonego w odpowiedzi na pozew oświadczenia o potrąceniu.

W tym kontekście stwierdzić należy po pierwsze, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzega się, iż oświadczenie woli o potrąceniu, bezskuteczne z powodu niewymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia, może być potraktowane - z uwzględnieniem okoliczności sprawy - jako wezwanie do zapłaty (por. wyrok SN z 6.12.2019 r., V CSK 458/18, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 27). Wskazuje się, że wezwanie do zapłaty (mające zgodnie z art. 455 k.c. skutkować wymagalnością wierzytelności o świadczenie tzw bezterminowe) nie wymaga dla swojej skuteczności zachowania szczególnej formy. Może być dokonane w każdy sposób, który umożliwi dłużnikowi uzyskanie informacji co do żądania wierzyciela, jeśli chodzi o zaspokojenie roszczenia. Chodzi zatem o to, by dłużnikowi zakomunikowane zostało, że wierzyciel zgłasza pretensję dotyczącą skonkretyzowanego świadczenia i zamierza doprowadzić do jego przymusowego wyegzekwowania. Oświadczenie wierzyciela może być wyrażone przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (por. art. 60 k.c.).

W tym kontekście przyjmuje się, że niepoprzedzone wezwaniem do zapłaty i jako takie nieskuteczne w świetle art. 498 k.c. (jako dotyczące wierzytelności jeszcze niewymagalnej) oświadczenie o potrąceniu może być kwalifikowane jako ujawniające w sposób wyraźny wolę wezwania do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem wierzytelności przedstawionej do potrącenia. Wskazuje się bowiem, że oświadczenie takie dostatecznie „wyraża przekonanie potrącającego, iż przysługuje mu skonkretyzowana należność, którą zamierza przymusowo zaspokoić z majątku dłużnika - wierzyciela wzajemnego”. Podkreśla się zarazem, że spełnia ono jurydyczną funkcję wezwania do zapłaty „sygnalizując dłużnikowi, że wierzyciel zmierza do zaspokojenia swego prawa”. W konsekwencji w sytuacji, w której mimo złożonego oświadczenia nie może jeszcze nastąpić skutek potrącenia ze względu na niewymagalność wierzytelności wzajemnej, za nadmierny (niemający uzasadnienia w treści art. 60 i 65 k.c.) rygoryzm uznaje się pogląd, że oświadczenie o potrąceniu nie wywoła żadnych następstw prawnych (należy je traktować *per non est*) i konieczne jest kolejne „uprzednie i odrębne” wezwanie do zapłaty w celu postawienia wierzytelności w stan wymagalności, a dopiero następnie złożenie kolejnego oświadczenia o potrąceniu (por. uzasadnienie cytowanego wyżej wyroku z 6.12.2019 r., V CSK 458/18).

Uwagi te odnosić należy także do oświadczenia o potrąceniu łączonego z czynnościami procesowymi. Wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie że oświadczenia procesowe podlegają wykładni a zarazem dopuszczalne jest składanie w procesie oświadczeń o skutku materialnoprawnym. W płaszczyźnie materialnoprawnej poszczególne akty (zachowania i oświadczenia) dokonywane w procesie podlegać będą wykładni przy uwzględnieniu reguł art. 65 k.c.

W realiach niniejszej sprawy więc uznać należy po pierwsze, że zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu nie mogło wywołać skutku w postaci umorzenia zobowiązań. Wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie była bowiem wówczas wymagalna.

Przypomnieć należy, że następnie w toku procesu pozwany (jego pełnomocnik) ponawiał wolę potrącenia na rozprawie w obecności powódki oraz złożył powódce oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 3 października 2022, wzywając zarazem powódkę do zapłaty a zarzut potrącenia ponowił w piśmie z dnia 25 października 2022 .

Mimo błędnego oznaczenia w piśmie z dnia 3 października 2022 sygnatury akt sprawy, w której rozpoznawane było roszczenie powódki objęte potrąceniem, nie może budzić wątpliwości , że oświadczenie to dotyczy roszczenia rozpoznawanego w niniejszym procesie. W piśmie wskazano bowiem sygnaturę akt Sądu Rejonowego, przed którym pierwotnie toczyło się postępowanie w niniejszej sprawie przed jej przekazaniem Sądowi Okręgowemu. Zarazem wskazano numer i datę umowy jednoznacznie odnoszący się do umowy objętej obecnym sporem. Zarazem powódka nie twierdziła, by toczyła przed innym sądem procesem o wierzytelność z tej umowy. W rezultacie dokonując wykładni oświadczenia woli pozwanego stosownie do treści art. 65 §1 k.c. uznać należało, że niewątpliwie obejmuje ono wierzytelność objętą sporem i rozpoznać jego sztuczność w niniejszym procesie.

Najpóźniej więc od momentu doręczenia pisma z 3 października 2022 rozpoczął swój bieg termin do spełnienia świadczenia (oznaczony zgodnie z art. 455 k.c.). Termin ten upłynął bezskutecznie (powódka nie zaspokoiła roszczenia

pozwanego niezwłocznie po wezwaniu). Zaktualizowały się zatem wówczas przesłanki potrącalności o którym mowa w art. 498 k.c. Przyjąć należało też, że wobec treści pisma z 3 października 2022 z upływem terminu wyznaczonego w piśmie doszło do skutku oświadczenie o potrąceniu.

Oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 3 października 2022 zostało złożone bowiem z zastrzeżeniem terminu zawieszającego (art. 110 i n. k.c.) a jego skuteczność uzależniona od woli powódki (dokonania przez nią lub zaniechania zaspokojenia wierzytelności przedstawionej przez pozwanego do potrącenia. .

Nie można przyjąć, by konstrukcja zawarta w piśmie z dnia 3 października 2022 była niedopuszczalna z uwagi na uzależnienie skuteczności oświadczenia o potrąceniu od bezskutecznego upływu terminu do zaspokojenia roszczenia. Wprawdzie ugruntowane jest stanowisko w judykaturze, że co do zasady nie można uzależniać jednostronnej czynności prawokształtującej od warunku z uwagi na to, że przez dokonanie tych czynności jeden podmiot samodzielnie kształtuje sytuację prawną innej osoby a ochrona adresata takiej czynności prawnej wymaga, aby jego sytuacja została ukształtowana od razu w sposób definitywny.

Jednak w orzecznictwie SN i nauce przyjmuje się, że wymaganie to odpada wówczas, gdy to wyłącznie od woli adresata zależy ziszczenie się warunku zawieszającego.

Stąd też za dopuszczalne uznaje się dokonanie jednostronnej czynności prawnej zmieniającej treść stosunku prawnego lub zmierzającej do wywołania skutku w postaci jego ustania, zawierającej zastrzeżenie, że jej skutek zależy od skorzystania z uprawnienia lub spełnienia świadczenia przez adresata oświadczenia. Przyjmuje się, że nie ma przeszkód, aby warunek taki stanowiła spłata zadłużenia. Zarazem wskazuje się, że zastrzeżenie to podlega ocenie na podstawie art. 353¹ k.c. z uwzględnieniem regulacji art. 89 k.c. (por. np. wyrok SN z 9.12.2021 r., III CSKP 164/21, LEX nr 3275124 i tam cytowane wcześniejsze orzecznictwo). Stanowisko takie jest też akceptowane w nauce prawa (por. np. B. Swaczyna, Warunkowe czynności prawne, Warszawa 2012 rozdział III §1 i tam cyt. literatura)

Zasady te w ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę należy stosować do oświadczenia o potrąceniu. Istota prawna tej czynności bowiem nie sprzeciwia się takiej konstrukcji oświadczenia woli potrącającego, która pozostawi dłużnikowi możliwość podjęcia w określonym terminie decyzji czy zaspokoi wierzytelność przedstawioną do potrącenia i będzie domagał się zaspokojenia wierzytelności własnej (potrącaanej) czy też zaakceptuje skutek potrącenia z chwilą zaktualizowania się stanu potrącalności. W tym kontekście nie sposób doszukiwać się sprzeczności takiej konstrukcji oświadczenia woli potrącającego z naturą prawną oświadczenia o potrąceniu.

W niniejszej sprawie przyjąć więc należy, że zarzut potrącenia ostatecznie został skutecznie zgłoszony i wykazany w toku procesu

To powoduje, że za uzasadniony uznać należy zarzut naruszenia przez Sąd art. 498 k.c.

Nie można też uznać na podstawie art. 117 §2¹ k.c., by wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia jest przedawniona (była przedawniona w momencie podnoszenia zarzutu), co uniemożliwiłoby dokonanie potrącenia. Zgodnie z art. 502 k.c. wierzytelność przedawniona może być potrącona, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło. Istotne jest zatem w niniejszej sprawie to, czy w chwili kiedy potrącenie stało się możliwe (powstał stan potrącalności zgodnie z art. 498 §1 k.c.) wierzytelność pozwanego była przedawniona. Ciężar dowodu tej okoliczności zgodnie z ogólną regułą dowodową wyrażoną normą art. 6 k.c., spoczywał na powódce.

Kwestia przedawnienia roszczenia banku o zwrot nienależnego świadczenia w analogicznych do poddanej pod osąd sytuacjach dotyczących nieważności umowy kredytu jako skutku abuzywności jej postanowień, była przedmiotem analizy zawartej w uzasadnieniu uchwały SN (7) z 7.05.2021 r., (III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56) . Przyjęto tam pogląd, że do czasu, kiedy należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upływie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszonyj. Przyjęto w związku z tym, że tak długo jak trwa stan zawieszenia, kredytodawca nie może żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego.

Kredytodawca nie może więc postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. Skutkiem tego jest to, że rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę.

Powódka nie wykazała, by od momentu, kiedy złożyła oświadczenie odmawiające związania się klauzulą abuzywną do czasu doręczenia odpowiedzi na pozew upłynął termin przedawnienia roszczenia banku o zwrot świadczenia. Jeśli za takie oświadczenie uznać reklamację z dnia 19 grudnia 2019 (k. 5), to biorąc pod uwagę jego datę nie można przyjąć, by do dnia w którym potrącenie stało się możliwe (19.10.2022 jako wymagalności roszczenia przedstawionego przez pozwanego do potrącenia), upłynął trzyletni termin przedawnienia wynikający z art. 118 k.c.

W rezultacie przyjąć należy, że w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe a także momencie składania skutecznego oświadczenia o potrąceniu (a więc w dacie doręczenia odpowiedzi na apelację) wierzytelność pozwanego w świetle materiału procesowego nie była jeszcze przedawniona.

Konkludując tą część rozważań stwierdzić należy, że w sprawie doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu najpóźniej na etapie postępowania apelacyjnego. Uwzględniając oparty na tym oświadczeniu zarzut pozwanego należało więc zmienić wyrok w części zasądzającej świadczenie pieniężne i w tym zakresie powództwo oddalić co do należności głównej.

Na podstawie art. 481 k.c. powódce należą się jednak odsetki za opóźnienie w okresie od daty w której upłynął termin do spełnienia świadczenia objętego pozwem do daty, w której oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek retroaktywny (art. 499 zdanie drugie k.c.). Dopiero w momencie, w którym doszło do umorzenia obu zobowiązań określonym zgodnie z art. 499 k.c. ustał bowiem stan opóźnienia pozwanego jako dłużnika uzasadniający obowiązek zapłaty odsetek na podstawie art. 481 k.c. W świetle wcześniej przedstawionych uwag ustaleń co do daty wymagalności roszczenia przedstawionego przez pozwanego do potrącenia przyjąć należało, że potrącenie stało się możliwe z dniem 20.10.2022 i do tej daty

Stąd też za okres do dnia 20 października 2022 powódka ma prawo żądać odsetek za opóźnienie.

Z przedstawionych przyczyn na podstawie art. 386 §1 k.p.c. orzeczono o zmianie zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim zasądzono w nim świadczenie pieniężne na rzecz powódki i powództwo co do roszczenia o to świadczenie oddalono w takiej części w jakiej w świetle wcześniejszych uwag oświadczenie o potrąceniu odniosło skutek retroaktywny.

W pozostałym zakresie apelację oddalono (art. 386 §1 k.p.c.).

Wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia bezprzedmiotowe staje się odnoszenie do zarzutów naruszenia art. 410 w zw. z art. 405 k.c. oraz art. 496 w zw. z art. 497 k.c.

Zmiana wyroku co do istoty sprawy spowodowała konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę stosunek wartości roszczenia pieniężnego (148889,88 zł do całej wartości przedmiotu sporu (418.890 zł) przyjąć należało że powódka wygrała sprawę w 65% zaś pozwany w 35% i odpowiednio zmodyfikować orzeczenie Sądu Okręgowego pozostawiając zarazem szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, Sąd odwoławczy rozstrzygnął kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, w oparciu o dyspozycję art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. oraz 100 k.p.c.

Powódka wygrała postępowanie odwoławcze w zakresie żądania o ustalenie natomiast uległa w procesie w odniesieniu do żądania zapłaty. Przyjąć należało w związku z tym, że powódka wygrała proces w instancji odwoławczej w 65% zaś pozwany w 35% i w takich proporcjach strony ponoszą wzajemnie koszty procesu.

Na koszty pozwanego składa się opłata od apelacji (20845 zł) i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (8100 zł). Powódka ma obowiązek zwrotu 35% tej kwoty a więc 10.130,40 zł.

Zarazem powódka ma prawo żądać od pozwanego 65% wartości poniesionych przez nią kosztów, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego. Koszty te wynoszą 5265 zł. Po dokonaniu wzajemnego obrachunku na rzecz pozwanej należało zasądzić różnicę między wzajemnymi roszczeniami.

Wartość wynagrodzenia pełnomocników stron ustalono jako równowartość stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia w odniesieniu do żądania kierowanego przez powoda. Podstawę prawną ustalenia wysokości wynagrodzenia stanowi §2 pkt. 7) w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2) i §15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

- Krzysztof Górski -