

Sygn. akt I ACa 813/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Sobieraj
Protokolant:	Ewa Zarzycka

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2022 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa A. N.

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

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego i powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 maja 2022 roku, sygn. akt I C 867/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

a. w punkcie drugim zasądza od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda A. N. kwotę 352670,85 zł [trzystu pięćdziesięciu dwóch tysięcy sześciuset siedemdziesięciu złotych osiemdziesięciu pięciu groszy] z tym, że uzależnia spełnienie powyższego świadczenia od jednoczesnego zaoferowania przez powoda zwrotu na rzecz pozwanego świadczenia pieniężnego w kwocie 381000 zł [trzystu osiemdziesięciu jeden tysięcy złotych] otrzymanego przez powoda na podstawie umowy kredytu z dnia 19 lipca 2007 roku albo zabezpieczenia przez niego roszczenia o jego zwrot i oddala powództwo o zapłatę w pozostałej części;

b. w punkcie trzecim zasądza od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda A. N. kwotę 11817 zł [jedenastu tysięcy ośmiuset siedemnastu złotych] tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda A. N. kwotę 9100 zł [dziewięciu tysięcy stu złotych] tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Tomasz Sobieraj

Sygn. akt I ACa 813/22

UZASADNIENIE

Powód A. N. wniósł pozew przeciwko (...) Bank (...) spółce akcyjnej w W., domagając się:

1. ustalenia, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 19 lipca 2007 roku zawarta pomiędzy A. N. a (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. (obecnie (...) Bank (...) S.A) jest nieważna,

2. zasądzenia od pozwanego banku na rzecz powoda kwoty 326097,83 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia,

ewentualnie

3. zasądzenia od pozwanego banku na rzecz powoda kwoty 326097,83 złotych przy jednoczesnym zwrocie świadczenia wzajemnego przysługującego pozwanemu od powoda w kwocie 381000 złotych tj. kwoty 54902,17 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia,

4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że w dniu 19 lipca 2007 roku pomiędzy stronami została zawarta umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...). Zdaniem strony powodowej - powyższa umowa kredytowa jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 56 k.c. w związku z art. 65 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 354 k.c. w związku z art. 385¹ k.c. i w związku z art. 385 § 2 k.c. Powód wskazał, że większość klauzul zawartych w umowie należy uznać za nieuczciwe (abuzywne) w stosunku do kredytobiorcy. W szczególności podniósł, że kwestionuje ważność klauzul dotyczących całego mechanizmu indeksacji jako wystawiającego kredytobiorcę na nieograniczone ryzyko kursowe. Powód wskazał, że skutkiem nieważności jest powstanie roszczenia o zwrot spełnionego przez niego świadczenia, którego wysokość odpowiada kwocie dochodzonej pozwem.

W piśmie z dnia 22 lutego 2022 roku powód dokonał rozszerzenia powództwa o kwotę 26573,02 złotych z tytułu rat spłaconych w okresie od 30 listopada 2020 roku do 31 stycznia 2022 roku.

Pozwany (...) Bank (...) spółka akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu. Pozwany podniósł, że umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa. Zaprzeczył także, że umowa ta zawiera klauzule abuzywne, ewentualnie, aby ich wyeliminowanie skutkowało nieważnością umowy. Na wypadek ewentualnego unieważnienia umowy kredytu podniósł ewentualny zarzut potrącenia, zaś na wypadek ewentualnego unieważnienia umowy kredytu i nieuwzględniania ewentualnego zarzutu potrącenia podniósł ewentualny zarzut zatrzymania.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2022 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie:

- w punkcie pierwszym ustalił, że umowa kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) z dnia 19 lipca 2007 roku zawarta pomiędzy A. N. a (...) Bank Spółką Akcyjną w W. (obecnie (...) Bank (...) SA) jest nieważna;

- w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

- w punkcie trzecim zniósł koszty procesu między stronami.

Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 19 lipca 2007 roku powód A. N. zawarł z (...) Bank SA w W., I Oddział w S. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...). Zgodnie z jej postanowieniami, Bank udzielił powodowi kredytu w wysokości 381 000 złotych denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 360 miesięcy od dnia 19 lipca 2007 roku do 30 lipca 2037 roku. Kwota kredytu miała być określona według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. O wysokości wykorzystanego kredytu i wysokości rat kapitałowo odsetkowych Bank miał poinformować powoda w terminie 7 dni od dnia

całkowitego wykorzystania kredytu. Kredyt był przeznaczony na finansowanie budowy lokalu mieszkalnego w S. przy ul. (...). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w 2 transzach, każda transza miała być wykorzystana w złotych, przy przeliczeniu według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania transzy. Wysokość rat kapitałowych określana była w CHF. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Powód umocował Bank do składania dyspozycji przelewów środków z rachunku prowadzonego w Banku co do kwoty wymagalnych zobowiązań. Powód zobowiązał się do gromadzenia środków pieniężnych na ww. rachunku w wysokości pozwalającej na terminowe regulowanie comiesięcznych należności wynikających z umowy.

Powód korzystał z pomocy pośrednika finansowego, który po zbadaniu jego zdolności kredytowej zarekomendował kredyt indeksowany kursem franka szwajcarskiego, jako najkorzystniejszy, przeprowadził symulację spłat przy założeniu stabilności waluty, wskazał że frank szwajcarski jest walutą stabilną. Powód sprawdził, że kurs CHF trzy lata wstecz był stabilny. Przygotowanie umowy trwało kilka dni, powód został skierowany do oddziału Banku przy ul. (...) w S., gdzie przedstawiono mu do podpisu gotowe dokumenty. Powód nie uzyskał pouczeń dotyczących ryzyka znaczących i przede wszystkim długotrwałych zmian w parytecie złotego i franka szwajcarskiego.

Powód starał się o kredyt na zakup mieszkania przy ul. (...), który miał być wykorzystywany na cele mieszkaniowe. Powód nadal jest jego właścicielem i obecnie ten lokal wynajmuje za 3000 złotych miesięcznie.

Kwota udzielonego kredytu wynosi 381000 złotych, wypłata nastąpiła w dwóch transzach: 20 lipca 2007 roku – 352140 złotych; 30 lipca 2007 roku – 28860 złotych

W okresie od 19 lipca 2007 roku do 23 listopada 2020 roku powód dokonał spłat zaciągniętego kredytu w wysokości 326097,98 złotych. W okresie od 30 listopada 2020 roku do 31 stycznia 2022 roku powód dokonał kolejnych spłat w wysokości 26573,02 złotych.

Pismem z 11 lutego 2021 roku powód reprezentowany przez pełnomocnika poinformował pozwanego, że umowa kredytowa z 19 lipca 2007 roku jest nieważna, zaproponował złożenie oświadczenia o rozwiązaniu umowy oraz zapowiedział domaganie się zwrotu od Banku dotychczas uiszczonych rat w wysokości 331497,83 złotych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda o ustalenie oparte na art. 189 k.p.c. jest zasadne, zaś roszczenie o zapłatę oparte na art. 410 k.c. podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie jest bezsporne, że 19 lipca 2007 roku powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...), na podstawie której Bank udzielił powodowi kredytu w wysokości 381 000 złotych w transzach po 352 140 złotych i 28 860 złotych, indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski na okres 360 miesięcy, przy czym powód otrzymał powyższą kwotę, zaś w wykonaniu umowy spłacił na rzecz kredytobiorcy łącznie 352 670,85 złotych.

Sąd Okręgowy w sprawach dotyczących zagadnień związanych z ważnością umów kredytowych denominowanych we franku szwajcarskim lub zawieranych w złotych, ale indeksowanych kursem franka szwajcarskiego zawieranych przez banki z konsumentami orzecznictwo Sądu Najwyższego pozwoliło na wyjaśnienia najistotniejszych problemów związanych z tymi kredytami, co dotyczy w szczególności zagadnienia dopuszczalności zawierania umów wiążących wysokość kredytu i spłaty z kursem waluty obcej, oceny klauzul odwołujących się w zakresie obliczania wysokości kredytu i rat do tabel kursowych banku - kredytodawcy, skutków wyeliminowania z umowy postanowienia abuzywnego oraz rozliczenia w razie nieważności umowy kredytowej.

W odniesieniu do pierwszego z powyższych zagadnień Sąd Okręgowy wskazał, że umowa kredytu wiążąca wysokość udzielonego kredytu oraz wysokość jego spłat z kursem waluty obcej, np. franka szwajcarskiego, nie jest sprzeczna z ogólną konstrukcją umowy kredytu przewidzianą w art. 69 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tym zakresie już utrwalone, natomiast ustawa z dnia 29 lipca 2011 roku o

zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 roku Nr 165, poz. 984), czyli tzw. ustawa antyspreadowa, potwierdziła tylko to, co wcześniej wynikało już z zasady autonomii woli stron, a mianowicie, że przed wejściem w życie tej ustawy dopuszczalne było zawieranie umów o kredyt denominowany, jak i indeksowany Sąd Okręgowy wskazał, że w związku z powyższym należy uznać za nieuzasadnioną argumentację strony powodowej w zakresie wskazującym na nieważność umowy kredytowej z 19 lipca 2007 roku tylko dlatego, że wysokość kredytu i przede wszystkim rat kredytowych została powiązana z kursem franka szwajcarskiego.

W odniesieniu z kolei do zawartych w umowach kredytowych klauzul nakazujących stosowanie parytetu złotówki i franka szwajcarskiego ustalanego w tabeli kursowej banku Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Dominuje trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru takiej klauzuli nie jest istotne, czy bank rzeczywiście ją stosował i w jakim zakresie.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, że postanowienia umowy z dnia 19 lipca 2007 roku przewidujące przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzonej przez pozwaną Bank mają charakter abuzywny. Dotyczy to w szczególności § 9 pkt 2 oraz § 2 pkt 2 i 3 umowy, które odwołują się do tabeli kursowej Banku, ale nie wskazują algorytmu, według którego Bank ustala parytet złotego i franka szwajcarskiego w tej tabeli. Sąd Okręgowy wskazał, że umowa oraz Ogólne warunki kredytowania nie zawierają algorytmu, według którego Bank powinien ustalać kurs franka szwajcarskiego, co w istocie pozwala Bankowi na jednostronne ustalenie tego kursu. Co więcej, przy takiej konstrukcji umowy konsumenci nie wiedząc, według jakiego algorytmu Bank dokonuje obliczenia wysokości poszczególnych rat nie mogą nawet zweryfikować, czy te obliczenia są poprawne pod względem rachunkowym, przez co również z tego względu są całkowicie podporządkowani ustaleniom dokonywanym i przekazywanym do wiadomości w tabeli kursowej. W ocenie Sądu Okręgowego umowa powinna określać ten algorytm oraz zapewnić konsumentowi bezpłatny dostęp do danych wyjściowych, jeżeli są one konieczne do prawidłowego przeprowadzenia obliczenia czy to samodzielnie przez konsumenta, czy przez osobę, której przeprowadzenie takiego obliczenia konsument mógłby zlecić. Takimi danymi są z całą pewnością dane z serwisów informacyjnych, w oparciu o które Bank ustala kursy w swojej tabeli (np. Reuters). Sąd Okręgowy wskazał, że umowa takich informacji nie zawiera, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interes kredytobiorcy. Ponieważ pozwany nie wykazał, żeby to rozwiązanie zostało indywidualnie uzgodnione z kredytobiorcą, Sąd Okręgowy wskazał, że stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że podstaw takiej kwalifikacji leży przyznanie kredytodawcy nieograniczonej swobody w kształtowaniu wysokości rat kredytowych, a nie ustalenie, czy Bank skorzystał z tej możliwości, żeby pobierać raty rzeczywiście zawyżone w stosunku do obiektywnych kursów rynkowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że w odniesieniu do zagadnienia skutków związanych z uznaniem postanowienia umowy za abuzywny Sąd Najwyższy przyjął, że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W razie sporu o ważność umowy kredytu

bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozpatrzyć należy kilka możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Trzecia, to ewentualne przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Okręgowy wskazał, że przy dokonywaniu oceny skutków bezskuteczności klauzul abuzywnych, także tych które odsyłają do parytetu złotego i franka szwajcarskiego w tabeli kursowej kredytodawcy, decydujące znaczenie ma przypisanie przepisom dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 roku Nr 95, str. 29) także celów prewencyjnych. Sąd Okręgowy wskazał, że w wyroku z 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, Sąd Najwyższy stwierdził, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Nie przekonuje zatem stanowisko o konieczności zastąpienia postanowień niedozwolonymi innymi, które odwoływałyby się np. do kursu walut stosowanego przez Narodowy Bank Polski. Rozwiązanie takie stałoby bowiem w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13 w postaci zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych.

Powyższe jednolite stanowisko Sądu Najwyższego przesądza – zdaniem Sądu Okręgowego o uznaniu, że usunięcie z umowy kredytowej dotyczącej kredytu udzielonego w złotych indeksowanego kursem franka szwajcarskiego klauzul odsyłających do parytetu złotego i franka szwajcarskiego w istocie uniemożliwia jej wykonanie i tym samym funkcjonowanie w obrocie prawnym, ponieważ nie jest wiadome, jaka miałyby być wysokość rat kredytowych. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy rozważał wypełnienie luki powstałej po usunięciu tych klauzul przez zastosowanie parytetu ustalanego nie przez kredytodawcę, a przez Narodowy Bank Polski na podstawie art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim (t.j. Dz. U. z 2022 roku poz. 492 z późn. zm.), a począwszy od 24 stycznia 2009 roku także na podstawie art. 358 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że Najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego wyraźnie jednak wykluczyło taką możliwość, ponieważ stałoby to w sprzeczności z celami prewencyjnymi dyrektywy 93/13. W rezultacie należy uznać, że usunięcie z umowy klauzul abuzywnych nakazujących obliczanie wysokości rat kredytowych według parytetu ustalonego przez kredytodawcę w tabeli kursów na żądanie konsumenta skutkuje automatycznym unieważnieniem całej umowy kredytowej.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że powód jest świadomy skutków stwierdzenia nieważności umowy, co wynika z uzasadnienia pozwu oraz oświadczenia złożonego w trakcie przesłuchania w charakterze strony 23 lutego 2022 roku. Stanowisko prezentowane w toku procesu wskazuje, że powód akceptuje obowiązek zwrotu świadczeń i potrącenie wzajemnych należności. Powód jest również świadomy tego, że skutkiem nieważności jest domaganie się przez Bank, niewykluczone że także po zakończeniu niniejszego procesu, wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, ale kwestionuje zasadność tego żądania, które zostało zgłoszone już w odpowiedzi na pozew i oparte na dołączonym obliczeniu.

Sąd Okręgowy wskazał, że co się tyczy rozliczeń stron w razie nieważności umowy w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że jeżeli umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna (nieważna), świadczenia spełnione na jej podstawie powinny być postrzegane jako świadczenia nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W sytuacji obustronnego wykonania nieważnej umowy nienależne świadczenie ma miejsce po obu stronach. Oznacza to, że między kredytodawcą a kredytobiorcą powstają różne zobowiązania restytucyjne. W praktyce orzeczniczej pojawiła się rozbieżność, czy w takim przypadku ma zastosowanie tzw. teoria dwóch kondykcji, czy teoria salda. Zgodnie z

teorią dwóch kondykcji każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, zaś teoria salda zakłada, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości. Sąd Okręgowy podzielił teorię dwóch kondykcji i w tej mierze przywołał uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 (OSNC 2021, Nr 6, poz. 40).

Sąd Okręgowy wskazał, że powód domagał się zapłaty wszystkich kwot bezspornie wpłaconych w wykonaniu umowy kredytowej tj. łącznie 352 670,85 złotych. Pozwany w odpowiedzi na pozew podniósł jednak zarzut potrącenia z wierzytelnością z tytułu zwrotu udzielonego kredytu w wysokości 381000 złotych na podstawie art. 498 k.c. Powyższa umowa jest nieważna, a zatem roszczenie z art. 405 w związku z art. 410 k.c. przysługuje zarówno powodowi jak i pozwanemu. Ponieważ po stronie pozwanego Banku występuje nadwyżka w wysokości 28329,15 złotych żądanie główne zapłaty zostało oddalone. Sąd Okręgowy wskazał, że wobec oddalenia żądania zapłaty w całości zbędne stało się badanie podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia kwoty 481 610,17 złotych z tytułu korzyści zdaniem pozwanego osiągniętej przez powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu.

W odniesieniu do zagadnienia, czy powód został prawidłowo pouczony o ryzyku kursowym Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle powołanego we wcześniejszej części uzasadnienia orzecznictwa Sądu Najwyższego, ta okoliczność nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Kluczowe i decydujące o wyniku postępowania znaczenie ma to, że cele prewencyjne dyrektywy 93/13 nie pozwalają na uzupełnienie luki powstałej po usunięciu postanowień dotyczących ustalania wysokości rat kredytowych na podstawie tabel kursowych Banku, a bez tych postanowień umowa nie może dalej obowiązywać i na żądanie konsumenta sąd musi stwierdzić jej nieważność. Sąd Okręgowy wskazał, że w takiej sytuacji okoliczność, czy powód został należycie pouczony o ryzyku kursowym związanym ze zmianami parytetu złotego i franka szwajcarskiego nie ma już istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Tylko na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że wymóg przejrzystości warunków umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, które narażają kredytobiorcę na ryzyko kursowe, jest spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy przedsiębiorca dostarczył temu kredytobiorcy dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy, nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości. Sąd Okręgowy wskazał, że zdaje sobie sprawę, że od zawarcia umowy upłynęło ponad 14 lat w związku z czym nie jest możliwe szczegółowe odtworzenie przebiegu kontaktów powoda z osobami reprezentującymi Bank przy pomocy osobowych źródeł dowodowych. Specyfika postępowania dowodowego polega na tym, że im więcej czasu upływa od danego zdarzenia, tym trudniej jest odtworzyć i procesowo zweryfikować jego dokładny przebieg, co w naturalny sposób wynika z tego, że świadkowie nie pamiętają zdarzeń w których uczestniczyli, nie ma z nimi kontaktu, albo nie żyją, a dokumenty ze swojej istoty nie odzwierciedlają dokładnego przebiegu zdarzeń, których dotyczą. Po upływie tak długiego czasu niejednokrotnie również kredytobiorcy nie pamiętają dokładnego przebiegu zdarzeń. Taki stan rzeczy daje kredytobiorcy niemal nieograniczoną swobodę w przedstawianiu okoliczności sprawy w sposób spójny i zgodny z jego interesem procesowym, ale niekoniecznie zgodny z rzeczywistością. W związku z tym przy ocenie wiarygodności istotnego znaczenie nabierają domniemania faktyczne przewidziane w art. 231 k.p.c. Mając na uwadze cały zebrany w sprawie materiał procesowy Sąd Okręgowy uznał, że powód nie uzyskał jednak takich pouczeń co do ryzyka kursowego, które pozwoliłyby mu na dokonanie oceny ryzyka zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy kredytowej. Zeznania świadków I. K. i A. K. oraz § 11 pkt 4 umowy (k. 20) wskazują na uzyskanie tylko ogólnych pouczeń, które jednak nie obejmowały, albowiem nic na to nie wskazuje, ryzyka

znaczących i przede wszystkim długotrwałych zmian w parytecie złotego i franka szwajcarskiego. Brak takich pouczeń stanowi już jednak tylko dodatkową przesłankę uznania postanowień umowy odwołujących się do tego parytetu za bezskuteczne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., co wobec braku możliwości ich zastąpienia innymi postanowieniami skutkuje nieważnością całej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że wydał wyrok w oparciu o dokumenty, których prawdziwości strony nie kwestionowały oraz zeznania powoda, które są spójne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy oddalił wnioszek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponieważ ten dowód nie dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności, ponieważ umowa kredytowa jest nieważna nie jest istotne, czy występowały różnice pomiędzy kursami franka szwajcarskiego ustalonymi przez Narodowy Bank Polski i pozwanego w tabeli kursowej. Nie jest również istotne badanie tego, czy powód odniósł korzyści na skutek korzystania z kredytu oraz czy ta korzyść stanowi jego wzbogacenie, ponieważ pozwany Bank nie wytoczył powództwa wzajemnego o zapłatę z tego tytułu, a podniesiony zarzut potrącenia z tytułu zwrotu kwoty udzielonego kredytu został uwzględniony w całości i skutkowało oddaleniem żądania zapłaty w całości. Sąd Okręgowy wskazał, że dał wiarę zeznaniom powoda w zakresie wskazanym za udowodniony w opisie stanu faktycznego, ponieważ tylko w tym zakresie te zeznania są spójne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie udźwignął ciężaru dowodu w zakresie wykazania, że zakwestionowane postanowienia umowne zostały z powodem uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385¹ § 4 k.c. Bank nie przedstawił w tym zakresie wiarygodnych dowodów. W szczególności Sąd Okręgowy wskazał, że Bank, co jest oczywiste, korzystał z przygotowanego przez siebie wzoru umowy. Ponadto, niezależnie od rozkładu ciężaru dowodu wskazanego w art. 385¹ § 4 k.c., olbrzymia dysproporcja sił pomiędzy konsumentem a Bankiem jest źródłem bardzo silnego domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.), że konsument nie ma rzeczywistego wpływu na treść umowy kredytowej. Dotyczy to w szczególności postanowień określających podstawowe świadczenia w ramach danej umowy, w tym te, które wiążą się z obciążeniem konsumenta ryzykiem zmiany parytetu walut i zwiększenia kosztu kredytu. Wpływ konsumenta na takie postanowienia jest tylko formalny, a nie rzeczywisty w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.p.c. Pozwany nie przedstawił przekonujących dowodów, że w rozpoznawanej sprawie było inaczej. Sąd Okręgowy wskazał, że nie oparł się na zeznaniach pracowników banku - świadków I. K. i A. K., ponieważ nie znają powoda, nie znają okoliczności towarzyszących zawieraniu umowy z powodem, a ich zeznania nie były na tyle dokładne, żeby mogły stanowić źródło domniemań faktycznych co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uwzględnił żądanie ustalenia nieważności umowy oraz oddalił żądanie zapłaty. Ponieważ żądanie podstawowe o ustalenie i zapłatę zostało częściowo uwzględnione Sąd Okręgowy wskazał, że nie badał zasadności żądania ewentualnego zawartego w pkt III pozwu. Powód może zgłosić w pozwie żądanie ewentualne na wypadek nieuwzględnienia żądania sformułowanego jako podstawowe i usytuowane na pierwszym miejscu. Byt żądania ewentualnego uzależniony jest od żądania głównego – w razie uwzględnienia przez sąd żądania przedstawionego jako pierwsze rozpoznanie żądania ewentualnego staje się bezprzedmiotowe i nie jest wydawane w stosunku do niego żadne orzeczenie.

Na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy dokonał wzajemnego zniesienia kosztów procesu, ponieważ żądanie pozwu zostało uwzględnione częściowo tj. co do żądania ustalenia nieważności umowy kredytowej, a oddalenie żądania zapłaty kwoty wpłaconej w wykonaniu powyższej umowy nie było skutkiem uznania tego żądania za bezzasadne co do zasady, a tylko złożenia oświadczenia o potrącenia kwoty przyznanej tytułem kredytu, którego pozwany nie złożył stronie powodowej przez wytoczeniem powództwa.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód we wniesionej apelacji zaskarżył wyrok w części, to jest w punktach drugim i trzecim.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji niezasadzenie od pozwanego banku na rzecz powoda kwoty 352670,85 złotych z tytułu zwrotu spłaconych rat kredytowych jako świadczenia nienależnego w wyniku wykonania nieważnej umowy kredytowej;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. poprzez

a/ niedokonanie wzajemnych rozliczeń stron wynikających ze stwierdzenia przez sąd nieważności umowy kredytowej zawartej pomiędzy stronami;

b/ pomimo przyjęcia teorii dwóch kondykcji do rozliczenia z tytułu nieważności umowy kredytu udzielonego powodowi niezastosowanie tej zasady i w konsekwencji nierozliczenie wzajemnych świadczeń stron;

3/ wzajemną sprzeczność orzeczenia poprzez przyjęcie przez sąd przy rozliczeniu świadczeń stron teorii dwóch kondykcji, gdzie w rzeczywistości sąd przyjął teorię salda, przyjmując, że po stronie banku istnieje nadwyżka wartości w wysokości 28329,15 złotych;

4/ naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 498 k.c. w związku z art. 499 k.c. poprzez nieuwzględnienie umorzenia wierzytelności powoda w stosunku do pozwanego banku z tytułu umowy kredytu z dnia 19 lipca 2007 roku w wyniku skutecznego zarzutu potrącenia dokonanego przez pozwanego bank.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 352670,85 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia ewentualnie poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 352670,85 złotych przy jednoczesnym zaoferowaniu przez powoda świadczenia wzajemnego przysługującego pozwanemu od powoda w kwocie 381000 złotych na podstawie umowy kredytu z dnia 381000 złotych, to jest kwoty 28329,15 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 36000 złotych z tytułu kosztów procesu, w tym kwotę 35000 złotych tytułem zastępstwa radcowskiego

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 27250 złotych z tytułu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kwotę 26250 złotych tytułem zastępstwa radcowskiego.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany we wniesionej apelacji zaskarżył wyrok w części, to jest w punkcie pierwszym.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci:

1) art. 385¹ § 1, § 3 k.c. oraz art. 385² k.c. polegające na błędnym uznaniu, że postanowienia umowy kredytu przewidujące tzw. mechanizm indeksacji (tj. § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zd. 3, § 11 ust. 4, § 12 ust. 2 zd. 2 umowy kredytu), stanowią klauzule niedozwolone, w szczególności wskutek uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interes powoda, podczas gdy prawidłowa wykładania norm zawartych w wyżej wymienionych przepisach prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do tych postanowień umowy kredytu nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia ich abuzywności;

2) art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni prowadzącej do uznania, że umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie pozostałym po usunięciu z niej postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a i § 9 ust. 2 zd. 3, § 11 ust. 4, § 12 ust. 2 zd. 2 umowy kredytu uznanych przez sąd pierwszej instancji za klauzule niedozwolone, oraz że w związku z bezzasadnością postanowień umowy kredytu uznanych za klauzule niedozwolone, w dacie zawarcia umowy kredytu nie było możliwe zastąpienie abuzywnych postanowień przepisami dyspozytywnymi i zmiana ich treści, a w konsekwencji uznanie, że umowa kredytu jest z tego względu nieważna, mimo że brakujące postanowienia umowy kredytu uznane za abuzywne mogły i powinny zostać odpowiednio uzupełnione przy zastosowaniu przepisu art. c w związku z art. 65 k.c. i art. 354 k.c. bez konieczności zmiany istoty i charakteru umowy kredytu;

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

2. Naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające istotny wpływ na wynik sprawy,

w postaci:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej i wyczerpującej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i pominięcie okoliczności przywoływanych przez pozwanego, że powód był informowany o ryzyku kursowym oraz o zasadach funkcjonowania kredytu indeksowanego do waluty obcej, a w szczególności nieprzyjęcie należytej uwagi oświadczeniom powoda złożonym w samej umowie kredytu, z jednoczesnym daniem wiary odmiennym twierdzeniom powoda, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych wobec powoda i w konsekwencji umowa kredytu naruszała zasady współżycia społecznego, przez co należało ją uznać za nieważną;

b) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów tabelarycznych nie doznaje żadnych ograniczeń, podczas gdy w rzeczywistości to popyt i podaż decydują o zmianach kursów walut stosowanych przez pozwanego;

Mając na uwadze powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje ewentualnie w razie uznania, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za wszystkie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwanego strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się bezzasadna, natomiast apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie niemal w całości.

Tytułem wstępu wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy aprobuje i przyjmuje za własne. Sąd Okręgowy dokonał także co do

zasady prawidłowej subsumcji ustalonego stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego – błędnie jedynie stosując art. 498 k.c.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji zaznaczyć trzeba, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, określony w art. 378 § 1 k.p.c., obejmuje zakaz wykraczania poza wyznaczone w tym przepisie granice oraz nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania [vide mająca moc zasady prawnej uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55], która jednak w badanej sprawie nie zaistniała.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszeń wyartykułowanych w apelacji przepisów postępowania mających wpływ na wynik niniejszego procesu.

Przede wszystkim nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności

skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji dokonał analizy wszystkich dowodów, w tym wskazanych w apelacji dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków, dokonując ich oceny w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Wyprowadzone na ich podstawie ustalenia faktyczne nie mogą zostać uznane za dowolne i sprzeczne z doświadczeniem oraz zasadami logiki.

Odnosząc się do samej oceny dowodu z przesłuchania strony powodowej wskazać trzeba, że sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że powód jako strona procesu nie jest obiektywnym źródłem dowodowym, jednak nie oznacza to, że a priori należy odmówić wiarygodności dowodowi z ich przesłuchania. Dotyczy to zwłaszcza okoliczności faktycznych związanych z zakresem udzielonej powodowi informacji dotyczącej treści zawieranej przez strony umowy kredytu.

Podkreślić trzeba, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku, przy czym wbrew zarzutom skarżącego wystarczającego waloru dowodowego w zakresie wykonania obowiązków informacyjnych nie można przypisać treści oświadczeniom powoda zawartym w § 11 ust. 4 i 5 umowy kredytu. Z osnowy powyższego dokumentu wynika wprawdzie, że kredytobiorca został pouczony o ryzyku walutowym, jednak nie jest to tożsame z wykazaniem, że zostały spełnione wymogi co do zakresu powyższego pouczenia szeroko omówionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Podkreślić trzeba, że poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy – tym bardziej, gdy to oświadczenie nie precyzuje zakresu udzielonych informacji [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2021 roku, I ACa 35/21, LEX nr 3224412]. Dodać należy, że na podstawie dowodów zawnioskowanych przez pozwanego nie można ustalić dokładnego zakresu informacji przekazanych powodowi dotyczących ryzyka walutowego. W tym stanie rzeczy należy dać wiarę powodowi, że nie otrzymał odpowiedniej informacji ze strony pracowników pozwanego banku dotyczących ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu i tym samym nie był w pełni świadoma konsekwencji ekonomicznych związanych z powyższą czynnością prawną. Nawet założenie, że strona powodowa – jak każda przeciętna dorosła osoba – powinna być świadoma, że kurs walut podlega wahanom, nie oznacza, że można jej przypisać powinność liczenia z nieograniczonym ryzykiem walutowym towarzyszącym umowom kredytowym powiązanim z kursem waluty obcej, albowiem wymaga to wiedzy specjalistycznej, którą dysponował pozwany bank i to bank powinien przedstawić kredytobiorcy następstwa dokonanych czynności w sposób prosty i zrozumiały. Powinno to polegać w szczególności na: przedstawieniu danych o historycznych kursach waluty obcej za odpowiednio długi czas; wyjaśnieniu, że nie da się jednoznacznie przewidzieć, jak ten kurs będzie się kształtował w przyszłości; sporządzeniu symulacji obrazujących zmianę salda kredytu i poszczególnych rat w przypadku istotnej zmiany kursu waluty obcej. W badanej sprawie nie zostało wykazane, aby tego rodzaju pouczeń udzielone powodowi przed zawarciem umowy kredytowej.

Z przesłuchania powoda wynika jedynie, że przedstawiono mu historyczne kursy franka szwajcarskiego, jednocześnie zapewniając go, że powyższa waluta jest stabilna i zmiana jej kursu nie powinna być wyższa niż kilka groszy. Wobec braku dowodów przeciwnych - należy dać wiarę powyższym wypowiedziom powoda, a tym samym uznać za wiarygodne jego twierdzenia, że nie otrzymał on odpowiedniej informacji ze strony pracowników pozwanego banku

dotyczących ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu i tym samym nie był w pełni świadomi konsekwencji ekonomicznych związanych z powyższą czynnością prawną.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty wiążące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. z błędną i sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceną materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że uprawnienie pozwanego do ustalania kursów walut tabelarycznych nie znajduje żadnych ograniczeń. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorcy kryteriów realizacji tego uprawnienia. Okoliczność, że czynniki rynkowe mogły faktycznie wpływać na kształtowanie przez pozwanego kursów walut nie może więc determinować oceny spornych postanowień umownych pod kątem ich abuzywności. Nawet zakładając, że kursy walut stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy i podlegały kontroli odpowiednich instytucji nadzoru finansowego, nie zmienia to wniosku, że z obiektywnego punktu widzenia postanowienia dotyczące sposobu tych kursów nie były dla konsumenta transparentne.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. W niniejszej sprawie, wbrew dosłownemu brzmieniu § 2 umowy mamy do czynienia nie z kredytem denominowanym, lecz indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy). Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy przede wszystkim oceny abuzywności zawartych w analizowanej umowie kredytu postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania świadczeń obu stron z waluty polskiej na walutę objętą mechanizmem indeksacji, czyli franka szwajcarskiego i odwrotnie.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem art. 385¹ § 1 i 2 k.c. jest bezsporna okoliczność, iż powód jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zaznaczyć trzeba, że według art. 2 pkt 1 i motyw 17 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 roku w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE (Dz. Urz.UE.L nr 304, s. 64) za konsumenta uważa się osobę fizyczną działającą w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą

lub wykonywaniem wolnego zawodu. Gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową danej osoby, a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy, taka osoba również powinna być uznawana za konsumenta. Normodawca unijny nakazał zatem oceniać czynność prawną dokonywaną przez potencjalnego konsumenta przez pryzmat celów, do jakich ona zmierza. Nacisk na intensywność powiązania, która zawarta jest w art. 22¹ k.c. wymaga uwzględnienia tego ujęcia, z rozważeniem rodzaju czynności i jej przedmiotu oraz przeznaczenia nabywanego towaru lub usługi. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2014 roku, V CSK 630/13, Legalis, bezpośrednio powiązania nie oznacza, że każda czynność wykraczająca poza ścisłe ramy określonej branży, w której działa przedsiębiorca automatycznie zapewnia ochronę właściwą konsumentowi. W orzecznictwie wyrażono przy tym pogląd, iż wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje także czynności zmierzające do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku, I UK 80/05, OSNP 2006/19-20/309 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 roku, I UK 220/05, OSNP 2007/5-6/83]. W przypadku ciągu czynności, których celem jest rozpoczęcie działalności gospodarczej, funkcjonalnie jej zatem służących, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wyłączało ochronę konsumentką [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 1997 roku, C - 269/95].

W badanej sprawie ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wprawdzie, że powód w chwili zawierania umowy kredytowej prowadził działalność gospodarczą, jednak materiał dowodowy nie dał żadnych podstaw do przyjęcia, że dokonanie spornej czynności miało służyć sfinansowaniu nabycia nieruchomości mającej służyć do prowadzenia powyższej działalności gospodarczej ewentualnie innej działalności zawodowej. Z przesłuchania powoda wynika bowiem, że przedmiotowa nieruchomość służyła zaspokojeniu jego potrzeb mieszkaniowych.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ścisły związek art. 385¹–385³ k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12]”. I tak, art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385¹ § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385¹ § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Z art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie (łącznie). A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz postanowienie niezgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385¹ § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób

sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i niezgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażąco naruszenie interesów konsumenta,
2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385¹ § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,
3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385¹ § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnośnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385¹ §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820]. 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 [vide 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 wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385¹ jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, 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 o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143].

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 [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51].

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, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697].

Przesłankę tą 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 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385¹ k.c.

W ocenie sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385¹ § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z sądem pierwszej instancji, że abuzyność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w walucie polskiej wysokości świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania powoda poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to, że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjęć można, że ugruntowana jest ocena jako

abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ k.c. [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18]. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22 jednoznacznie wskazał, że „Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.”

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie zarówno kwoty kredytu wypłaconego powódce z waluty polskiej na walutę CHF, jak i rat kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku, przy czym w żadnym postanowieniu umowy, jak również stanowiącego jej integralną część Ogólnych Warunkach Kredytowania nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych 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 wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwypuklono umowa nie określa też, w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego).

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku apelującego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia wypłaconego przez niego na rzecz kredytobiorców, a także rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano zaś wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości [vide zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie

sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Z powyższych przyczyn tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę bez udziału konsumenta na podstawie kryteriów niesprecyzowanych dostatecznie w treści umowy) musi być kwalifikowana jako abuzywna. Do odmiennego wniosku nie może prowadzić art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe, albowiem przepis ten reguluje jedynie zasady ogłaszania przez banki informacji o stosowanych kursach walut, natomiast nie normuje zasad tworzenia tabel kursowych, a tym bardziej nie reguluje stosowania kursów walut w ramach dokonywanych przez banki czynności prawnych.

W przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika także stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „denominacji” świadczenia.

Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można też pomijać kontekstu jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotyczące istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - to pojęcie użyte w art. 385¹ k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż strona powodowa po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziłaby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy zarówno więc klauzula spreadowa, jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Co do drugiej przesłanki przewidzianej w art. 385¹ k.c. to pozwany nie sprostął ciężącemu nań na mocy art. 385¹ § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powoda ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Odwołać się w tej mierze należy do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny 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. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie – strona powodowa wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie miała już wpływu na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Odnosnie trzeciej przesłanki Sąd Okręgowy słusznie przyjął, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Z jednej strony nie budziło bowiem sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (odbiegającym co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul indeksacyjnej). Z drugiej strony klauzula indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorcy (wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie polskiej przeliczana była na walutę CHF według odpowiedniego kursu obowiązującego w chwili świadczenia, a następnie wartość raty kapitałowo odsetkowej przeliczana była z waluty CHF na walutę polską według odpowiedniego kursu obowiązującego w dacie spłaty). W rezultacie postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań muszą być zatem w niniejszej sprawie kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że zgodnie ze zdaniem drugim art. 385¹ §1 przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurydycznym stworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy, który jest przez art. 385¹ k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego. Według przywołanej normy Dyrektywy zaś ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy

Jak wskazano już wyżej, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnia się, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla

swoich zobowiązań finansowych [vide na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18, EU:C:2020:138]

W kontekście umów o kredyt denominowany lub indeksowany wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi było w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13].

Podkreśla się, że warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył kontrahentowi przed zawarciem umowy wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19]. W tym samym wyroku wskazano wyraźnie, że regulacja dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Wyjaśniono także w judykaturze, że przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18, pkt. 49]. Bez znaczenia natomiast dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 września 2016 roku, C-534/15, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14]. W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria zobiektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.

W prawie krajowym, regulację szczególną dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach konsumenckich zawiera norma art. 385¹ § 5 k.c., zgodnie z którą ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Odczytując jednak treść normy art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c. w kontekście stworzonym przez transponowaną normę dyrektywy należy przyjąć, że na przedsiębiorcy spoczywa też ciężar dowodu zachowania wzorca informacyjnego opisanego wyżej. Zatem pozwany powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi w sposób przystępny i przejrzysty (*verba legis*: „prostym i zrozumiałym językiem”), taki zakres informacji, który był wystarczający do tego, by konsument dostatecznie uważny i rozsądny mógł ocenić potencjalnie istotne z perspektywy jego interesów (zobowiązań finansowych) konsekwencje ekonomiczne warunku nakładającego nań ryzyko walutowe przez cały okres obowiązywania umowy.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank 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. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił

zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]. W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych natomiast przyjęto, że treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20, LEX nr 3256973]

Tym samym to pozwany powinien przytoczyć i wykazać więc w niniejszej sprawie to, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powodowi przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powoda (a pośrednio na stan jego interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwanego bank w chwili zawierania umowy. W odniesieniu do klauzuli spreadowej natomiast wykazać należało zakres informacji przekazanych klientowi odnośnie do sposobu ustalania przez bank tabel kursowych, o których mowa w umowie. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. W badanej sprawie pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że klauzula indeksacyjna i klauzula spreadowa mają charakter niedozwolony.

Bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej sposobu przeliczania świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 roku, I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 lipca 2021 roku, I ACa 274/21, LEX nr 3230560]. Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

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

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w

nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wprowadza powyższy Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 ze 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 [vide 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 marca 1997 roku, C-197/96, EU:C:1997:155; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2000 roku, C-160/99, EU:C:2000:410; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2001 roku, C-162/99, EU:C:2001:35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 października 2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584], obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

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

Obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów kodeksu cywilnego) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, w sprawie C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje.

Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG. W orzeczeniu tym wskazano, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli

może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna [podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48 i 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo].

Podkreślić trzeba, że do odmiennych wniosków nie prowadzi analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 marca 2022 roku, w sprawie C-472/20. Trybunał Sprawiedliwości przypomniał w tym orzeczeniu, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku. Podkreślił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków kontrahentów równowagą materialną, która przywraca równość stron. Jeśli chodzi o wpływ, jaki ma na ważność umowy ustalenie, iż zawarto w niej warunki mające nieuczciwy charakter, należy podkreślić, że zgodnie z art. 6 ust. 1 in fine dyrektywy 93/13 taka „umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W takim kontekście sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, z jednej strony do wyciągnięcia wszelkich konsekwencji, jakie wynikają stąd zgodnie z prawem krajowym, tak aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta, a z drugiej strony do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków. Realizowany przez prawodawcę Unii w dyrektywie 93/13 cel polega bowiem na przywróceniu równowagi między stronami umowy przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na unieważnieniu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Trybunał Sprawiedliwości w tym wyroku przypomniał, że wielokrotnie orzekał, że o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego szczegółowych zasad w ramach, których następuje stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których urzeczywistniają się konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę ze szkodą dla konsumenta korzyści wskutek wspomnianego nieuczciwego warunku umownego. Ponadto, jeśli sąd krajowy uzna, że rozpatrywana umowa kredytowa nie może, zgodnie z prawem umów, nadal być prawnie wiążąca po usunięciu danych nieuczciwych warunków, a przy tym nie istnieje żaden przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ani przepis znajdujący zastosowanie w wypadku osiągnięcia przez strony umowy porozumienia umożliwiającego zastąpienie tych warunków, należy uznać, że jeżeli konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy nieuczciwych warunków umownych, a unieważnienie umowy narażałoby tego konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje, to wysoki poziom ochrony konsumentów, jaki powinien zostać zapewniony zgodnie z dyrektywą 93/13 wymaga, aby dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy sąd krajowy podjął, z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie danej umowy kredytu, w szczególności ze względu na natychmiastową wymagalność wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy wobec konsumenta. Z powyższych rozważań wynika, że zważywszy na charakter umowy kredytu, jeżeli sąd krajowy uzna, że nie jest możliwe przywrócenie stronom sytuacji, w jakiej znajdowałyby się, gdyby umowa ta nie została zawarta, do niego należy zapewnienie, że konsument znajdzie się ostatecznie w

sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby warunek uznany za nieuczciwy nigdy nie istniał. W sytuacji takiej interesy konsumenta mogłyby być w ten sposób chronione w szczególności poprzez zwrot na jego rzecz kwot nienależnie uzyskanych przez kredytodawcę na podstawie warunku uznanego za nieuczciwy, przy czym taki zwrot następuje z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

W badanej sprawie uznać trzeba, że wyeliminowanie uznanych za abuzywne klauzul powoduje „upadek” całej umowy.

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu wydanym w sprawie C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę [vide podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59], tym niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych.

Z tego względu w badanej sprawie nie ma zastosowania art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu. Do wniosku tego prowadzi także fakt, że przepis też w aktualnym kształcie wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 roku i tym samym nie może mieć zastosowania do analizowanej umowy, która została zawarta przed tą datą. Ponadto art. 358 § 2 k.c. dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, natomiast w rozpoznawanej sprawie walutą zobowiązania była waluta polska, zaś waluta obca stanowiła jedynie podstawę indeksacji świadczeń stron.

Możliwość zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym, w tym art. 358 § 2 k.c. nie wynika także z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, C-932/19, gdyż zapadło ono na tle odmiennego stanu prawnego. Mianowicie ustawodawca węgierski, w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego, niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (Węgier), przy czym wprowadzone w ten sposób przepisy obowiązywały z mocą wsteczną.

Podkreślić zaś trzeba, że strony nie przewidziały postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. Na marginesie należy dodać, że żadne reguły wykładni umowy zawartej przez strony nie uzasadniałyby wniosku, że zgodnym zamiarem i wolą stron w chwili zawierania umowy było objęcie ustalenie sposobu określania kursów walut dla potrzeb wyliczenia świadczeń stron jako średniego kursu Narodowego Banku Polskiego lub kursu rynkowego.

W ocenie sądu odwoławczego brak również podstaw do wprowadzenia do umowy jako podstawy przeliczenia świadczeń średniego kursu Narodowego Banku Polskiego w oparciu o przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, gdyż reguluje on jedynie kompetencje powyższego organu do ogłaszania bieżących kursów walut oraz kursów innych wartości dewizowych, natomiast stosowanie tak ustalonych kursów w obrocie prawnym następuje na podstawie bądź woli stron wyrażonej w treści czynności prawnej bądź na mocy przepisu szczególnego ustawy.

Także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie. Stosowanie zaś powyższych przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywne pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385¹ k.c.

Również względ na przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione byłoby także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe. Ustawa ta weszła 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, 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 [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.]. Taki skutek zachodziłby tylko wówczas, gdyby konsument świadomie podjął decyzję o zastąpieniu niedozwolonego postanowienia umownego w drodze aneksu do umowy, co zakłada, że w tej dacie był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnej klauzuli i wynikających z niego konsekwencji [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20], czego pozwany w niniejszej sprawie nie wykazał.

Konkludując, uznać trzeba, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytu zawartej przez strony co do zasady nie wiążą strony i nie mogą być zastąpione przez żadne regulacje prawne. W związku z tym należało ocenić, jakie są konsekwencje tego stanu dla bytu całej umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych wyżej dwóch orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmowano, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie [vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku, III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 roku, III CSK 204/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 roku, II CSK 632/17]. Jednak już po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał istotnej weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17 przedstawiono mianowicie wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, w sprawie C-26/13, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy podkreślił, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu. Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOROKU. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu [vide także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134]. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju

klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

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

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W dalszej kolejności wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny, czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał, że wola konsumenta,

który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że powyższa wykładnia - zgodna z dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią prawa unijnego - powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385¹ k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L z 1993 roku Nr 95, str. 29). W myśl tej normy, Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte nieważnością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni

zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się, że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona.

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a 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). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych orzeczeniach zwraca się również uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) 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. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstrasżającego (zniechęcającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, 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” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17, LEX nr 2636811]. W tym kontekście wzorzec stosowania prawa więc musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta, a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z 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 (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Podkreślić trzeba także, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości zwrócił też uwagę na to, że sąd, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Konkludując, do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, LEX nr 3166094].

W oparciu więc o normę art. 58 k.c. w związku z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy.

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 wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej na zasadach właściwych jednak dla umów kredytowych powiązanych z walutą obcą. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie, jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron, od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę sądu pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej”. Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem, że wykorzystując tę klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem, według którego miała być ustala wartość w walucie polskiej świadczenia kredytobiorców 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 brak 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, chyba, że należycie poinformowany konsument wyrazi na to zgodę.

Jak wskazano bowiem wyżej – z przywołanych wyżej wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta), co powinno zostać poprzedzone ustaleniem, czy kredytobiorca dysponuje wiedzą o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej ewentualnie o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Tylko świadomy konsument może bowiem skutecznie oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi jednak wątpliwości, że powód – reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika - w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagał się uznania spornej umowy za nieważną. W taki sposób (z odwołaniem się do nieuczciwości umowy i abuzywności klauzuli indeksacyjnej) argumentowano w momencie wdania się w spór, a teza o nieważności umowy stawiana była w pierwszym rzędzie. Powód sprzeciwił się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Uznać zatem należy, że powód świadomy skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagał się uwzględnienia powództwa o ustalenie nieważności umowy, powołując się na bezskuteczność wobec niej klauzul przeliczeniowych i nie godził się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. Stanowisko to potwierdził także w toku przesłuchania przed sądem pierwszej instancji i po udzieleniu mu wymaganych pouczeń przez ten sąd. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić.

Skoro więc jednoznacznie zgodne z wolą konsumenta, jest, by stwierdzono nieważność umowy niezależnie od konsekwencji ekonomicznych takiej decyzji (od obowiązku rozliczenia się z pozwanym i aktualizacji zwrotu świadczenia), to przyjąć należy, że żądania pozwu w tej płaszczyźnie były uzasadnione.

W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo jednocześnie przyjął, że strona powodowa ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w ustaleniu nieważności powyższej czynności prawnej, gdyż tylko takie rozstrzygnięcie zapewni mu najpełniejszą ochronę prawną.

Z powyższych przyczyn za w pełni prawidłowe uznać należy orzeczenie sądu pierwszej instancji ustalające nieważność umowy kredytu łączącej strony, co czyni apelację pozwanego skierowaną przeciwko temu rozstrzygnięciu bezzasadną.

Sąd Okręgowy słusznie także uznał, że co do zasady zasługiwało na uwzględnienie żądanie zasądzenia dochodzonego w pozwie świadczenia pieniężnego.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował w tej mierze przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 wynika, 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. To stanowisko podtrzymała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

Powodowi przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spłaconych z tytułu rat kredytu, prowizji i opłat, przy czym na tym etapie postępowania jest bezsporne, że w okresie objętym żądaniem pozwu spełnione przez niego świadczenie wyniosło łącznie kwotę 352670,85 złotych.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 411 pkt. 1 k.c. wskazać trzeba, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do przyjęcia, że strona powodowa spełniając świadczenie na rzecz pozwanego banku objęte żądaniem pozwu miała świadomość, że umowa kredytu zawarta z pozwanym zawiera postanowienia niedozwolone skutkujące nieważnością powyższej czynności prawnej, a tym nieistnieniem jej zobowiązania do spełnienia świadczeń wynikającej z przedmiotowej umowy. Ponadto z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wynika, że postanowienie niedozwolone dotknięte jest tzw. bezskutecznością

zawieszoną na korzyść konsumenta, co oznacza, że dopiero z dniem odmowy potwierdzenia przez niego klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). W badanej sprawie oznacza, że ten stan nieważności zaktualizował się dopiero wówczas, gdy strona powodowa należycie poinformowana wyraziła wolę ustalenia nieważności umowy kredytowej. Do tego czasu powodowi nie można było przypisać stanu świadomości nieważności powyższej czynności prawnej.

W konsekwencji sąd pierwszej instancji co do zasady słusznie przyjął, że powodowi przysługuje względem pozwanego roszczenie o zapłatę kwoty 352670,85 złotych.

Sąd odwoławczy obowiązany jest zaznaczyć, że wbrew zarzutom powoda sąd pierwszej instancji oddalając powództwo w tej części, nie zastosował tzw. teorii salda, lecz uznał, że wierzytelność powoda uległa umorzeniu na skutek podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że skoro wierzytelność pozwanego objęta zarzutem potrącenia jest wyższa niż wierzytelność powoda, to obie wierzytelności zostały umorzone do wysokości wierzytelności niższej, czyli wierzytelności strony powodowej [vide art. 498 § 2 k.c.] Konsekwencją procesową takiego umorzenia [przy założeniu jego skuteczności] jest zaś oddalenie powództwa o zapłatę umorzonego świadczenia, albowiem – wbrew stanowisku powoda - brak było podstaw w takiej sytuacji do zasądzenia jakiegokolwiek świadczenia na rzecz pozwanego, skoro ograniczył się on wyłącznie do podniesienia zarzutu potrącenia bez wytoczenia powództwa wzajemnego.

Sąd odwoławczy – w przeciwieństwie do sądu pierwszej instancji – uznał jednak, że nie doszło do skutecznego potrącenia obu wierzytelności.

Z akt niniejszej sprawy wynika, że pozwany w rozpoznawanej sprawie podniósł zarówno zarzut potrącenia, jak i zarzut zatrzymania.

Na wstępie wskazać trzeba, że dopuszczalność skorzystania z powyższych uprawnień przez bank w przypadku nieważności umowy kredytowej została zaakceptowana przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, przy czym w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie istnieje przeszkoda, aby tego rodzaju zarzuty zostały sformułowane w sposób ewentualny. Należy bowiem odróżnić złożenie procesowego zarzutu zatrzymania i zarzutu potrącenia jako zarzutów ewentualnych [na wypadek uwzględnienia powództwa strony przeciwnej] od złożenia oświadczenia o potrąceniu lub zatrzymania jako oświadczeń materialnoprawnych pod warunkiem.

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie accidentale negotii i w "sensie technicznym" postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę

lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie to doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CZ 83/16] Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Powyższe wywody mają zastosowanie także do zarzutu zatrzymania.

W badanej sprawie strona pozwana sformułowała w odpowiedzi na pozew zarówno zarzut zatrzymania, jak i zarzut potrącenia, przy czym oba zarzuty miały charakter ewentualny w przywołanym wyżej rozumieniu, a więc były dopuszczalne procesowo. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że podniesienie tych zarzutów nie zostało poprzedzone złożeniem odrębnych oświadczeń materialnoprawnych, co oznacza, że podniesienie zarzutów potrącenia i zatrzymania wywoływać miało dwojakie skutki prawne – zarówno materialnoprawne, jak i procesowe. Tym samym skuteczność powyższych oświadczeń należy oceniać zarówno z punktu widzenia przepisów procesowych [w przypadku zarzutu potrącenia przede wszystkim art. 203¹ k.p.c.], jak i przepisów prawa materialnego. Brak podstaw do przyjęcia, że regulacja zawarta w art. 203¹ k.p.c. ma charakter wyczerpujący i stanowi przepis szczególny w stosunku do przepisów prawa materialnego regulujących instytucję potrącenia. Analiza tego przepisu wskazuje bowiem, że normuje on wyłącznie procesowe aspekty zarzutu potrącenia, wskazując przesłanki dopuszczalności jego skutecznego podniesienia oraz formę dokonania powyższej czynności prawnej. Tym samym, w przypadku, gdy podniesienie zarzutu potrącenia nie jest poprzedzone złożeniem oświadczenia o potrącenia dla wywołania skutków materialnoprawnych musi spełnić także wymogi wynikające z przepisów kodeksu cywilnego.

Zgodnie zaś z art. 499 k.c. potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś stosownie do treści z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Oświadczenie takie powinno być złożone przez osobę uprawnioną i skierowane również do uprawnionego podmiotu. Nie jest w tej mierze wystarczające złożenie zarzutu potrącenia w piśmie, o którym mowa w art. 203¹ § 3 k.p.c. i jego doręczenie pełnomocnikowi procesowemu pozwanego, jeżeli ten ostatni nie dysponuje pełnomocnictwem do dokonywania czynności materialnoprawnych. Wskazany w apelacji art. 91 k.p.c. nie przewiduje bowiem, aby pełnomocnictwo procesowe obejmowało z mocy samego prawa umocowanie do odbierania oświadczeń materialnych, co oznacza konieczność udzielania w tym zakresie odrębnego pełnomocnictwa. W badanej sprawie pełnomocnictwo procesowe udzielone pełnomocnikowi powoda takiego umocowanie nie zawiera. Tym niemniej w okolicznościach konkretnej sprawy doręczenie pisma procesowego zawierającego tego rodzaju oświadczenia pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego wywołało skutek przewidziany w art. 61 k.c., albowiem należało domniemywać, że pełnomocnik powoda działający w interesie mocodawcy przekazał mu treść pisma zawierającego zarzut potrącenia i zarzut zatrzymania w sposób umożliwiający zapoznanie z oświadczeniem pozwanego w tym zakresie. Taka wiedza powoda wynika zresztą z oświadczeń strony powodowej złożonych zarówno w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i na rozprawie apelacyjnej. Z tego względu sąd odwoławczy uznał, że oświadczenie pozwanego zostało złożone skutecznie stronie powodowej

Tym niemniej nawet założenie, że doszło do prawidłowego doręczenia powodowi oświadczenia o potrąceniu, nie oznacza, że wywołało ono skutki prawne, albowiem w momencie dokonywania przez pozwanego potrącenia -

jego wierzytelność nie była wymagalna. Stan wymagalności wierzytelności jest natomiast jedną z obligatoryjnych przesłanek skorzystania z instytucji potrącenia uregulowanej w art. 498-505 k.c. Stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia. Innymi słowy przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 roku, V CSK 367/07, Legalis; wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2015 roku, I ACa 770/15, Legalis oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 marca 2016 roku, I ACa 809/15, Legalis].

Omawiając szerzej instytucję potrącenia z art. 498 k.c. zaznaczyć trzeba, że w orzecznictwie panuje zgoda co do tego, że przedstawiona przez wierzyciela do potrącenia wierzytelność musi być wymagalna. Istnieją natomiast rozbieżności co do rozumienia w tym kontekście przymiotu wymagalności roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, a takim bez wątpienia jest przedstawiona przez pozwanego wierzytelność z tytułu przysługującej mu kary umownej do potrącenia z wierzytelnością powoda. Rozbieżności te zostały zreferowane przez Sąd Najwyższy w sposób zwięzły, ale oddający istotę sporu w wyrokach z dnia 3 lutego 2006 roku, I CSK 17/05 oraz z dnia 30 czerwca 2011 roku, III CSK 282/10. Przytaczając w nich przykłady reprezentatywnych judykatów, Sąd ten wskazał, że w omawianej kwestii prezentowane są dwa zasadnicze stanowiska. Według pierwszego, roszczenia wynikające z zobowiązań bezterminowych stają się wymagalne już z chwilą powstania tych zobowiązań. Należy bowiem odróżniać wymagalność roszczenia, rozumianą jako najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia od terminu spełnienia świadczenia. Dla możliwości skorzystania z instytucji potrącenia ma znaczenie wymagalność, a nie kwestia od kiedy zaczyna biec termin do spełnienia objętego wierzytelnością świadczenia. Zgodnie z drugim stanowiskiem, wymagalność roszczeń należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, w związku z czym dzień tak rozumianej wymagalności może zostać utożsamiony z terminem spełnienia świadczenia. W tym kontekście wezwanie dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania bezterminowego należy potraktować jako postawienie tego świadczenia w stan wymagalności. Oznacza to, że wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych określa się przy uwzględnieniu normy z art. 455 k.c. W obecnej judykaturze przeważa zdecydowanie to drugie stanowisko i Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę przychylił się do niego. Jest ono bowiem wynikiem spojrzenia na instytucję wymagalności wierzytelności w szerszym kontekście systemowym, uwzględniającym także początek biegu przedawnienia roszczeń.

W badanej sprawie wierzytelność powoda jest niewątpliwie wymagalna, albowiem do wezwania pozwanego doszło przez doręczenie mu odpisu pozwu, a następnie odpisu pisma rozszerzającego powództwo. Waleru wymagalności nie ma natomiast wierzytelność pozwanego, albowiem nie zostało wykazane, aby pozwany wezwał powoda do spełnienia świadczenia objętego zarzutem potrącenia.

W konsekwencji należy stwierdzić, że zarzut potrącenia wierzytelności okazał się bezskuteczny, skoro pozwany przed złożeniem zarzutu potrącenia nie wezwał strony powodowej do zapłaty świadczenia stanowiącego przedmiot wierzytelności zgłoszonej do potrącenia. Oczywiście, teoretycznie można byłoby rozważać, czy samo doręczenie stronie powodowej pisma zawierającego zarzut potrącenia stanowiłoby wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c., jednak w takim wypadku dopiero po upływie terminu wynikającego z tego przepisu powstałby stan wymagalności, warunkujący skuteczne złożenie oświadczenia o potrącenia. Taki zarzut powinien w takim przypadku zostać ponownie złożony i to w terminie wynikającym z art. 203¹ § 2 k.p.c., czyli w terminie dwóch tygodni od dnia wymagalności roszczenia, co w badanej sprawie nie nastąpiło.

Z powyższych przyczyn, skoro nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności dochodzonej przez powoda z wierzytelnością pozwanego, to ta ostatnia wierzytelność nie uległa umorzeniu, a tym samym sąd pierwszej instancji wadliwie oddalił powództwo o zapłatę.

W tym stanie rzeczy należało rozważyć jednak podniesiony przez pozwanego ewentualny zarzut zatrzymania.

Zgodnie z art. 496 k.c. jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art. 497 k.c.). W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że część judykatury odmawia umowie kredytu charakteru wzajemnego [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2019 roku, I ACa 442/18, LEX nr 2770377 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019 roku, I ACa 681/18, LEX nr 2668916]. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w niniejszym składzie przychylił się jednak do stanowiska, że umowa kredytu jest umową wzajemną [analogicznie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2020 roku, I ACa 709/19, LEX nr 3113943 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 16 czerwca 2020 roku, I ACa 362/19, LEX nr 3115631].

Ponadto wskazać trzeba, że w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, iż kredytodawca może skorzystać z prawa zatrzymania w celu uniknięcia zagrożeń związanych z niewypłacalnością kredytobiorcy (konsumenta). Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zwrotu kapitału jest czymś więcej niż zobowiązanie do świadczenia wzajemnego, ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania. Stanowisko to zostało powtórzone w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, przy czym – jako pogląd wyrażony w uzasadnieniu – nie ma mocy zasady prawnej, ta bowiem zastrzeżona jest wyłącznie dla sentencji uchwały.

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

Jak wskazano wyżej - w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie istnieje przeszkoda, aby tego rodzaju zarzut został sformułowany w sposób ewentualny. Jak wskazano bowiem wyżej - należy odróżnić złożenie procesowego zarzutu zatrzymania i zarzutu potrącenia jako zarzutów ewentualnych [na wypadek uwzględnienia powództwa strony przeciwnej] od złożenia oświadczenia o potrąceniu lub zatrzymania jako oświadczeń materialnoprawnych pod warunkiem. Jednocześnie, jak wyjaśniono wyżej, sam zarzut zatrzymania został złożony przez umocowany przez tego podmiot i doręczony prawidłowo stronie powodowej.

Zaznaczyć trzeba, że przesłanką skutecznego podniesienia prawa zatrzymania jest istnienie wierzytelności o zwrot świadczenia wzajemnego. W badanej sprawie należy przyjąć, że pozwanemu przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia wypłaconego stronie powodowej na podstawie nieważnej umowy kredytu. Bezsporne jest, że tak określona wierzytelność odpowiada kwocie 381000 złotych i tylko w tym zakresie zarzut zatrzymania zasługiwał na uwzględnienie. Objęta zarzutem zatrzymania dalsza wierzytelność w kwocie 481610,17 złotych tytułem wynagrodzenia za korzystanie z kapitału kredytu nie mieści się bowiem w pojęciu świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu, której dotyczy art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. i w tej części zarzut zatrzymania podniesiony przez pozwanego okazał się bezzasadny.

Dodać trzeba, że skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa do zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia, przy czym skutek ten następuje ex nunc, a więc od chwili, gdy oświadczenie o prawie zatrzymania zostało złożone w sposób skuteczny [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 roku, IV CKN 651/00, OSNC 2002, nr 12, poz. 155, z glosą M.H. Kosińskiego, PS 2003, nr 10, s. 127, oraz z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa, Palestra 2002, nr 9–10, s. 191, i W. Robaczyńskiego, Przegląd orzecznictwa, PS 2005, nr 11–12, s. 223].

W badanej sprawie oznacza to, że skoro strona powodowa domagała się odsetek dopiero od uprawomocnienia wyroku, zaś oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania zostało niewątpliwie doręczone powodowi przed tak oznaczoną datą płatności odsetek, to roszczenie odsetkowe nie mogło zostać uwzględnione w jakiegokolwiek części.

Z przedstawionych względów na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało na skutek apelacji powoda zmienić wyrok co do istoty sprawy w ten sposób, że w punkcie drugim zasądzono od pozwanego (...) Bank (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda A. N. kwotę 352670,85 złotych z tym, że uzależniono spełnienie powyższego świadczenia od jednoczesnego zaoferowania przez powoda zwrotu na rzecz pozwanego świadczenia pieniężnego w kwocie 381000 złotych otrzymanego przez powoda na podstawie umowy kredytu z dnia 19 lipca 2007 roku albo zabezpieczenia przez niego roszczenia o jego zwrot oraz oddalono powództwo o zapłatę w pozostałej części.

Konsekwencją zmiany wyroku co do istoty sprawy była konieczność zmodyfikowania rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Stosownie do dyspozycji art. 100 in fine k.p.c. należało obciążyć pozwanego obowiązkiem zwrotu powodowi całości kosztów procesu, skoro strona powodowa uległa pozwanemu jedynie w nieznaczącej części swojego roszczenia. Na koszty te złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 1000 złotych, opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych i wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych na poziomie 100 % stawki minimalnej, tj. w kwocie 10800 złotych. W ocenie sądu odwoławczego brak było podstaw do przyznania wynagrodzenia wyższego niż stawka minimalna. Sprawa niniejsza nie była złożona ani pod względem faktycznym, ani prawnym, zaś jej czas trwania nie dłuższy od większości spraw tego rodzaju.

Z tego względu na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono wyrok w sposób opisany w punkcie pierwszym sentencji, zaś na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda w pozostałym zakresie oddalono, o czym rozstrzygnięto w punkcie drugim sentencji. Apelacja pozwanego podlegała - z przyczyn opisanych wyżej - oddaleniu w całości, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. w punkcie trzecim sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 in fine k.p.c. w związku z art. 391 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Pozwany przegrał postępowanie apelacyjne w tak istotnym zakresie, że powinien zwrócić stronie powodowej poniesione przez nią koszty tego postępowania w całości. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych na poziomie 75 % stawki minimalnej, tj. w kwocie 8100 złotych [liczone od zsumowanych wartości przedmiotu zaskarżenia obu apelacji] oraz opłata od apelacji w kwocie 1000 złotych.

Z tego względu Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie czwartym sentencji.

Sędzia Sądu Apelacyjnego Tomasz Sobieraj