

Sygn. akt I ACa 850/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Gdańsk, dnia 21 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel
-----------------	----------------------

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 21 maja 2021r., sygn. akt I C 1783/19

I/ oddala apelację;

II/ zasądza od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powódki A. S. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za postępowanie apelacyjne wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia do dnia zapłaty.

SSA Zbigniew Merchel

I ACa 850/21

UZASADNIENIE

Powódka A. S. wniosła pozew przeciwko (...) Bank (...) S.A. w W., domagając się ustalenia, że umowa kredytowa nr (...) z dnia 20 kwietnia 2011 r. zawarta pomiędzy stronami jest nieważna oraz zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 26.588,32 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczeń nienależnych w związku z nieważnością umowy. W przypadku uznania umowy za ważną, powódka wniosła o ustalenie, że bezskuteczne wobec niej są zapisy umowne, o których mowa w pkt 4-6 petitum pozwu, a umowa powinna być dalej wykonywana z pominięciem klauzul przeliczeniowych, tj. w walucie PLN, oraz wniosła o zasądzenie kwoty jak wyżej z odsetkami jak wyżej. Wniosła także o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu żądania pozwu powódka podnosiła, że 20 kwietnia 2011 r. zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę o kredyt mieszkaniowy N.-H.. Była to umowa zawarta z konsumentem za pomocą ustalonego wzorca a treść zapisów umowy nie była indywidualnie ustalona z powódką. Celem powódki było zawarcie umowy kredytu złotowego. Pracownik Banku zaoferował jej produkt będący wariantem kredytu złotowego z korzystniejszym oprocentowaniem, zapewniając, że jest on maksymalnie bezpieczny a niewielkie wahania kursów walut nie będą miały wpływu na spłatę kredytu. Zdaniem powódki obecne w umowie klauzule waloryzacyjne są klauzulami abuzywnymi, gdyż przyznają Bankowi uprawnienie do arbitralnego kształtowania zobowiązania powódki. Nie miała też powódka możliwości spłaty kredytu w walucie indeksacji. Zdaniem powódki umowa narusza art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, zasadę walutowości z art. 358 § 1 k.c. oraz zasadę określoności świadczenia z art. 358 § 1 k.c. Nie została w niej określona kwota kredytu. Powódka została wystawiona na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursów walut. Nie udzielono jej szczegółowych pouczeń dotyczących ryzyk. Skutkuje to nieważnością umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego z uwagi na niemożność dalszego jej wykonywania po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Powódka wskazywała, że posiada interes prawny w żądaniu ustalenia.

Na żądanie główne pozwu składały się wpłaty dokonane w okresie od stycznia 2010 r. do czerwca 2019 r., które podlegają zwrotowi jako świadczenie nienależne na mocy art. 410 § 2 k.c. z uwagi na upadek podstawy prawnej świadczenia, zaś kwota żądania ewentualnego stanowi równowartość comiesięcznych nadpłat w stosunku do rzeczywistych rat kredytu.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Pozwany zakwestionował posiadanie przez powódkę interesu prawnego w żądaniu ustalenia, albowiem na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. tzw. ustawy antyspreadowej wyeliminowano niedozwolony charakter postanowień umowy, a stan niepewności usprawiedliwiający interes powódki został usunięty. Pozwany zaprzeczył, by umowa kredytu zawierała klauzule abuzywne i podkreślał, że postanowienia dotyczące zarówno wypłaty, jak i spłaty przewidywały możliwość spełnienia świadczeń w walucie kredytu, czyli z pominięciem stosowania kursów z tabel kursowych banku, przy czym powódka spłacała raty w (...). Zdaniem pozwanego walutą kredytu był (...). Wypłata kredytu miała nastąpić w PLN. Kredyt został zaksięgowany na rachunku prowadzonym w (...), a następnie przewalutowany i przekazany na wskazany przez powódkę rachunek prowadzony w PLN. Spłata kredytu miała następować z konta walutowego powódki prowadzonego w (...). Wskazano, że wybierając kredyt indeksowany do (...) powódka przy zachowaniu przeciętnej staranności powinna mieć świadomość odmienności tego produktu od kredytu w PLN, tym bardziej, że samodzielnie wybrała we wniosku walutę (...). Pozwany wskazywał, że nie ponosi odpowiedzialności za wzrost kursu (...). Powódka została poinformowana o ryzyku kursowym i wyraziła na nie zgodę. Stosowane kursy nie odbiegały od wartości rynkowych. Zdaniem pozwanego w przypadku usunięcia klauzul abuzywnych istnieje możliwość wypełnienia luk za pomocą dyspozytywnych przepisów krajowych art. 56 k.c., art. 65 k.c., art. 354 k.c. w zw. z art. 358 k.c. Nadto zastosowanie ma art. 358 § 2 k.c., którego stosowanie ex lege wynika wprost z treści umowy. Na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. powódka nie może żądać zwrotu świadczenia. Podniesiono również zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie I C 1783/19 orzekł w ten sposób, że:

I. ustalił, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H. zawarta pomiędzy powódką A. S. a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. w dniu 20 kwietnia 2011 r. jest nieważna;

II. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz powódki kwotę 25.752,90 CHF wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 20 marca 2020 r. do dnia zapłaty;

I. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

II. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 21 maja 2021 r. w sprawie I C 1783/19 wywiodła strona pozwana. Zaskarżała je w części, tj. w punktach I, II i IV. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała:

1. Błędy w ustaleniach faktycznych, poprzez:

a. Ustalenie, że we wniosku kredytowym wskazano, że kwota kredytu ma wynosić 160 000 zł + prowizja (str. 2 uzasadnienia), z pominięciem, że powódka podpisała także drugi wniosek kredytowy ze wskazaniem kwoty kredytu na 204 190 zł, czyli dokładnie tyle ile podano w umowie kredytu i wypłacono;

a. Ustalenie, że na wysokość zobowiązania kredytobiorcy oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej miały mieć wpływ zmiany kursów walut oraz zmiany spreadu walutowego w okresie kredytowania (m.in. str. 3 i dalsze uzasadnienia), w sytuacji, gdy zobowiązanie powódki do spłaty kredytu, po jego wypłacie w PLN i przeliczeniu na (...) nie ulegało żadnym zmianom (poza zmniejszaniem się salda na skutek dokonywanych wpłat), to samo odnosi się do wszystkich rat, które były wyrażone i bezpośrednio spłacane przez powódkę właśnie w (...). co dodatkowo świadczy o indywidualnym uzgodnieniu m.in. warunków wypłaty i spłaty kredytu;

b. Ustalenie, że sposób przeliczenia kwoty kredytu przy użyciu tabeli kursowej banku z PLN na (...) w momencie uruchomienia kredytu nie był indywidualnie uzgodniony, w sytuacji, gdy podobnie jak pozostałe elementy kredytu, na które uwagę zwrócił Sąd Okręgowy, także ten został indywidualnie uzgodniony.

1. Naruszenie przepisów postępowania:

a. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. poprzez bezzasadne pominięcie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że jego przeprowadzenie miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przede wszystkim w zakresie oceny spornych postanowień Umowy kredytu pod względem potencjalnej faktycznej możliwości dowolnego, oderwanego od realiów i zwyczajów rynkowych kształtowania kursu waluty podawanego przez Bank w Tabeli kursów, a w rezultacie rażącego naruszenia interesów powódki jedynie przy przeliczeniu wypłaconej jej kwoty kredytu z PLN na (...), co też w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia umowy, czyli zastosowania nieadekwatnej sankcji w stosunku do jedynie teoretycznych lub hipotetycznych naruszeń interesów konsumenta, działanie takie wypacza ideę słusznego wymierzania sprawiedliwości.

3. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 2002.72.665 ze zm. - dalej jako pb) poprzez bezzasadne uznanie nieważności spornej Umowy kredytu z uwagi na zidentyfikowanie w jej treści postanowień abuzywnych - klauzuli tabeli kursowej banku, polegającej na wprowadzeniu mechanizmu przeliczeń (...) realizowanych w ramach umowy kredytu indeksowanego w walucie, a w konsekwencji ustalenie, że kwota kredytu jest nieprawidłowo oznaczona, podczas gdy kwota kredytu jest określona w umowie na 204.190 zł, a nadto niezależnie od powyższego kwestionowana klauzula jest typowa dla umów kredytów indeksowanych w walutach obcych, jest pomocnicza dla przedmiotu głównego umowy i została wprowadzona właśnie dla wygody powódki, klauzula ta jest dopuszczalna w ramach normatywnej konstrukcji takich umów, a ewentualne uznanie jej za wadliwe dokonywane powinno być w ramach systemu ochrony konsumenckiej zgodnie z kryteriami określonymi w art. 385¹ § 1 k.c. ze skutkiem w postaci ich bezskuteczności, nie zaś skutkiem w postaci bezwzględnej nieważności, czy też nieważność całej umowy stosownie do sankcji z art. 58 § 1 k.c.;

a. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. polegające na błędnej wykładni oświadczeń woli stron Umowy kredytu z naruszeniem ustawowych kryteriów przewidzianych dla oceny zgodnego zamiaru stron

umowy, w szczególności pominięciu tekstu Umowy kredytu i językowych norm znaczeniowych, związku pomiędzy jej postanowieniami, okoliczności zawarcia Umowy kredytu, a także złożonymi wraz z zawarciem tej umowy i po tej chwili oświadczeniami, skutkujące pominięciem, że w zakresie indywidualnego uzgodnienia stron było wskazanie kwoty kredytu na 204 190 złotych z tym zastrzeżeniem, że ostateczna wysokość zobowiązania powódki do spłaty wyrażona w (...), określona będzie po wypłacie całej kwoty kredytu i po przeliczeniach na tę walutę po kursie jej kupna, zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniach i momentach poszczególnych uruchomień środków;

b. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż dla ustalenia abuzywności postanowień Umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że są one abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach Sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie Umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać po pierwsze na wyodrębnieniu normatywnym postanowień dotyczących tabel kursowych, a następnie wnikliwej oceny w zakresie spełnienia przez te postanowienia odrębnie obu przesłanek tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta; Sąd nie odniósł się w sposób konkretny i zindywidualizowany do okoliczności niniejszej sprawy, nie weryfikując, czy kwestionowane postanowienia spełniły obie niezależne i konieczne przesłanki abuzywności;

c. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. poprzez jego błędną wykładnię i ocenę przesłanek abuzywności w sposób abstrakcyjny i hipotetyczny, bez odniesienia się do konkretnej sytuacji powódki, zwłaszcza w zakresie przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, która musi być realna i zindywidualizowana, należy wykazać w jaki sposób pozwany rzeczywiście naruszył rażąco interesy tego konsumenta, w odróżnieniu od przesłanki naruszenia dobrych obyczajów, która winna być oceniana z perspektywy treści art. 385² k.c., a który nie odnosi się przecież do momentu i okoliczności badania przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta;

d. art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu treści przesłanki jednoznaczności poprzez uznanie, iż adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie ex post, tj. przy uwzględnieniu wiedzy, a nawet aktów prawnych np. obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 3a pb lub obecnie powstającego orzecznictwa, w sytuacji gdy ocena ta powinna być dokonywana ex ante, tj. wyłącznie w oparciu o okoliczności, obowiązki, przepisy i zasady istniejące na dzień zawarcia Umowy (kiedy kwestionowane postanowienia nie budziły zastrzeżeń doktryny, ani orzecznictwa), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia, co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o sposobie przeliczeń kredytu nie były wystarczające dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji (również z punktu widzenia indywidualnych cech, realnej woli powódki zawarcia umowy na konkretnych warunkach) o wyborze rodzaju kredytu;

e. art. 358¹ § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 § 1 pb w zw. z art. 387 § 1 k.c. poprzez stwierdzenie, iż po wyeliminowaniu z umowy abuzywnych postanowień odsyłających do tabel kursowych banku umowa nie może być wykonywana, w sytuacji, gdy może ona być wykonywana;

art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że przy ocenie abuzywności nie można wziąć pod uwagę sposobu wykonywania umowy i faktu ustalania kursu przez Bank na poziomie rynkowym, podczas gdy pominięcie tego elementu prowadzi do nakładania daleko idących, nieadekwatnych sankcji na podstawie całkowicie hipotetycznych naruszeń praw konsumenta, co narusza również zasadę proporcjonalności sankcji;

art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 69 ust. 3 pb poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że po wyeliminowaniu klauzul przeliczeniowych w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej powstaje luka i umowa ta nie może być dalej wykonywana, a wskutek tego przyjęcie nieważności umowy, pomimo braku podstaw do takiej tezy,

i. art 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., poprzez błędną wykładnię i uznanie, że ewentualna luka w umowie powstała na skutek usunięcia z niej klauzul przeliczeniowych, nie może być wypełniona poprzez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli lub treść przepisu dyspozytywnego - art. 358 k.c., tj. zastosowaniu przeliczeń przy wykorzystaniu tabel kursowych NBP;

j. art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz w związku z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu Bank) ustalony w momencie dostawy (wyłaty lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), a art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku (co oznacza, że publikowanie kursów w tabelach kursowych banku - na mocy art. 1 ust. 2 Dyrektywy - powinno być wyłączone spod oceny z perspektywy abuzywności); z kolei Dyrektywa 93/13 nakazuje przy ocenie abuzywności uwzględniać „rodzaj towarów lub usług” oraz z wszelkie okoliczności towarzyszące (art. 4 ust. 1), co oznacza, że Sąd przy ocenie abuzywności powinien wziąć pod uwagę, że postanowienia odnoszące się do indeksów rynkowych (takich jak np. kurs waluty) w umowach zawartych na kilkadziesiąt lat, nie mogą być opisane w formule algorytmu matematycznego;

k. art. 411 pkt 2 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki spłaconej przez nią kwoty w sytuacji, gdy wciąż pozostaje ona dłużnikiem Banku z tytułu wypłaconych jej kwot, kiedy nie można żądać spełnienia świadczenia, które czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

We wnioskach apelacyjnych pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu wraz z odsetkami ustawowymi według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z daleko posuniętej ostrożności pozwany zgłosił zarzut zatrzymania przewidziany w art. 496 k.c. w zw. z art. 497 k.c. i w przypadku nieuwzględnienia niniejszej apelacji wnosił o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez wskazanie, że jego wykonanie w zakresie punktów II i IV jest uzależnione od uprzedniej zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 204.190 zł, bezspornie stanowiącej wartość wypłaconego powódce kapitału, wynikającej z załączonego do pozwu zaświadczenia pozwanego z dnia 19 września 2019 r.

Poza tym na zasadzie art. 380 k.p.c. apelant zaskarżał postanowienie Sądu Okręgowego z rozprawy z dnia 23 kwietnia 2021 roku o pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw ekonomii ze specjalnością w dziedzinie bankowości, co do którego pozwany wniósł zastrzeżenie w trybie przepisu art. 162 k.p.c., zarzucając naruszenie przepisów postępowania, wnosząc o zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji ww. dowodu na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

Powódka w odpowiedzi na apelację wносиła o jej oddalenie, zasądzenie od pozwanej na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się roszczenia do dnia zapłaty, pominięcie wniosku dowodowego wskazanego w apelacji, jak i nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie była zasadna.

Przed wywodami merytorycznymi sąd II instancji pragnie wskazać, że sprawę niniejszą rozpoznał na rozprawie, a to z uwagi na to, że apelacja w niniejszej sprawie, jak sama sprawa wpłynęła po 7 listopada 2019r., a więc po zmianach wynikających z ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., gdzie też doszło do zmiany art. 374 k.p.c. i gdzie rozpoznanie sprawy na rozprawie przez sąd drugiej instancji jest obligatoryjne, gdy strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Sąd związany jest wnioskiem strony. W niniejszej sprawie strona pozwana w apelacji zgłosiła taki wniosek.

Poza tym że sąd II instancji orzekał w oparciu o art. 15zszs¹ pkt 1 i 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm. – szczególnie uwzględnwszy zmianę art. 15zszs¹ wynikającą z art. 4 pkt 1 i art. 6 ustawy z dnia 28 marca 2021r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. poz. 1090). Stąd sąd II instancji orzekał w sprawie przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość. Poza tym sąd II instancji orzekał w sprawie w składzie jednego sędziego.

Sąd Apelacyjny pragnie też wskazać, że jest sądem meriti i orzeka na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu pierwszo - instancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.), przy czym zgodnie z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. ma obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji. Oznacza to z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrył się.

Jak już powiedziano, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Ten ostatni przepis wyraża jedną z podstawowych zasad orzekania, nakazując sądowi uwzględnienie stanu faktycznego i prawnego (stanu rzeczy) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, a zatem także ewentualnych zmian, do których doszło w tej mierze w toku postępowania, włącznie z postępowaniem apelacyjnym. W niniejszej sprawie taką okolicznością było zgłoszenie zarzutu potrącenia, do którego sąd II instancji odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji, sąd w tym miejscu pragnie wskazać na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne.

Sąd II instancji podzielił także rozważania prawne Sądu Okręgowego. Stąd w swoim pisemnym uzasadnieniu nie powtarza tych ustaleń i rozważań sądu I instancji.

Przechodząc z kolei do oceny zarzutów apelacji, to wskazać należy, że w apelacji postawiono zarówno zarzuty naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Wskazać należy, że logicznym jest, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwego ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Powyższe rodzi konieczność oceny w pierwszym rzędzie dokonanych ustaleń zmierzających do zakwestionowania ustaleń faktycznych w związku z zarzutami naruszenia prawa procesowego.

Zasadny był zarzut o błędzie w ustaleniach faktycznych, poprzez ustalenie przez sąd I instancji, że we wniosku kredytowym powódka wskazała, że kwota kredytu ma wynosić 160.000 zł + prowizja. Faktycznie pominął sąd I instancji, że powódka podpisała także drugi wniosek kredytowy ze wskazaniem kwoty kredytu na 204.190 zł, czyli dokładnie tyle na ile zawarto umowę kredytu i tyle ile wypłacono powódce kredytu. Jednakże ta wadliwość ustaleń pozostawała bez wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie, albowiem w dalszych ustaleniach i rozważaniach sąd I instancji odnosił się do kwoty kredytu w kwocie 204.190 zł.

Niezasadny był zarzut wadliwego ustalenia, że na wysokość zobowiązania kredytobiorcy oraz wysokość raty kapitałowo-odsetkowej miały mieć wpływ zmiany kursów walut oraz zmiany spreadu walutowego w okresie kredytowania, albowiem w tym zakresie sąd I instancji odwołał się do treści § 1 pkt 2 i 3 (...) (k. 26 akt). Innym zagadnieniem było to czy taki zapis umowy był wykorzystywany przy tej konkretnej umowie. W tym zakresie należy zgodzić się z apelantem, że zobowiązanie powódki polegające na spłacie kredytu, po jego wypłacie w PLN i przeliczeniu na (...) nie ulegało żadnym zmianom (poza zmniejszaniem się salda na skutek dokonywanych wpłat), to samo odnosi się do wszystkich rat, które były wyrażone i bezpośrednio spłacane przez powódkę właśnie w (...) uwzględniając oczywiście oprocentowanie kredytu. Rację ma też apelujący, że taki sposób spłaty kredytu został indywidualnie uzgodniony z powódką.

Niezasadny był zarzut o wadliwym ustaleniu przez sąd I instancji, że sposób przeliczenia kwoty kredytu przy użyciu tabeli kursowej banku z PLN na (...) w momencie uruchomienia kredytu nie był indywidualnie uzgodniony. Fakt, że pewne elementy kredytu, jak możliwość wyboru wypłaty kredytu, wyboru waluty spłaty kredytu, zasad spłaty zostały indywidualnie uzgodnione nie świadczy, że również sposób przeliczenia kwoty kredytu przy użyciu tabeli kursowej banku z PLN na (...) w momencie uruchomienia kredytu (§ 16 pkt 4 (...)) był indywidualnie uzgodniony. W tej materii nie zostały przedstawione przez pozwanego Bank żadne dowody, poza treścią umowy, co było przez powódkę kwestionowane. W tych okolicznościach zasadnie sąd I instancji przyjął, że okoliczność ta nie została wykazana (art. 6 k.c.) zgodnie z jej twierdzeniami.

Również niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 i 4 k.p.c. mający polegać na bezzasadnym oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, pomimo że okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem sądu II instancji przy kursie (...) sporna nie była jego wysokość, w stosunku do kursów stosowanych przez inne banki w tym NBP, a zasady a właściwie brak zasad ustalania wysokości kursu przez pozwanego Bank (a raczej jego poprzednika), gdzie nie wskazał on precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów ustalał kurs wymiany waluty obcej w momencie uruchomienia kredytu. Pozwany (jego poprzednik odwoływał się do swojej tabeli kursów obowiązującej w momencie przeliczeń, którą udostępniał na tablicy ogłoszeń Banku, na stronie internetowej, a na życzenie klienta również telefonicznie (vide § 1 pkt 2 ppkt 5 (...) k. 26). W oparciu o te zapisy w momencie podpisania umowy sąd I instancji ocenił, że przeciętny, rozsądny konsument, a takim była powódka w tej umowie, nie byłą w stanie stwierdzić,

jak zostanie wyznaczony kurs (...) będący podstawą przeliczenia wysokości kredytu na (...), która to kwota miała być podstawą późniejszego wyliczenia rat we frankach.

Poza tym przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Istotność faktów jako przedmiotu dowodu powinna być oceniana w kontekście faktów wskazanych w pozwie, na których powód opiera swoje żądanie (art. 187 pkt 2 k.p.c.), oraz ich znaczenia prawnego. Istotne są fakty wywołujące skutki prawne, mogące stanowić źródło praw i obowiązków, a zatem jedynie okoliczności faktyczne ważne z punktu widzenia prawa materialnego mieszczące się w hipotezie normy prawnej mogącej znaleźć zastosowanie w sprawie mają znaczenie dla rozstrzygnięcia (wyrok SN z 20.01.2009 r., II CSK 430/08; LEX nr 527189). Faktem istotnym z sprawie niniejszej była treść umowy kredytowej, zwłaszcza te postanowienia, które określały wysokość kredytu wypłaconego powódce w (...). Wedle bowiem twierdzenia pozwu, postanowienia te dawały bankowi możliwość dowolnego ustalania tej wartości w oparciu o ustalane przez ten bank tabele kursowe. W konsekwencji, za trafną uznać należało decyzję Sądu I instancji, który oddalił wnioski dowodowe pozwanego mające na celu wykazania realiów, zwyczajów rynkowych kształtowania kursu waluty podawanego przez bank w tabeli kursów. W konsekwencji niezasadny był też zarzut naruszenia art. 380 k.p.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenie przepisów prawa materialnego, to również nie były one zasadne.

W ocenie sądu II instancji zasadniczy problem jaki zaistniał w sprawie, a który odnosił się do zarzutów naruszenia prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c., 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 p.b., art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c., i w zw. z art. 58 § 3 k.c., art. 385¹ k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. i w zw. z art. 69 § 1 p.b i w zw. z art. 387 § 1 k.c., art. 385¹ § 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 65 § 1 k.c., art. 358 § 1 i 2 k.c., jak i art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 1 ust 2 oraz art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy umowa będąca przedmiotem oceny w tej sprawie zawierała postanowienia abuzywne, a jeśli tak, to które z nich takowymi były i jakie skutki to rodziło dla bytu ocenianej umowy.

Art. 385¹ § 1 k.c. do którego się już sąd odwoływał wskazuje, że postanowienie abuzywne nie wiąże konsumenta. Sankcja tam określona jest szczególnego rodzaju, ma specyficzny charakter w porównaniu do sankcji tradycyjnie wskazywanych w nauce prawa (por. J. Pisuliński Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE w: M. Romanowski (red.) Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE, Warszawa 2017, s. 91-110). Sankcja ta działa ex tunc i ex lege, ale zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. nie skutkuje automatyczną nieważnością całej umowy, gdyż strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Należy wskazać, że ustawodawca krajowy nie dokonał w zakresie skutków abuzywności postanowienia umownego pełnej implementacji Dyrektywy 93/13. Nie przeniósł bowiem do krajowego rozwiązania zastrzeżenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 wskazującego, że 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. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11 oraz wyrok w sprawie - C 260/18).

Kwestia możliwości dalszego obowiązywania umowy po eliminacji postanowienia nieuczciwego zależy tego, czy w świetle regulacji prawnych taka „niepełna” umowa może obowiązywać. Weryfikacji tego dokonuje się przy zastosowaniu tzw. obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy. (por. wyrok z dnia 15 marca 2012. P., P. C.-453/10 pkt 32, wyrok z dnia 3 października 2019 r. D., C-260/18 pkt 41.) Trybunał zwracał także uwagę, że w sytuacji, gdy nieuczciwe postanowienie umowne odnosi się do głównego przedmiotu umowy

to obiektywna możliwość utrzymania umowy wydaje się wątpliwa (wyrok z dnia 14 marca 2019r. D., C-118/17 pkt 48 i 52). W wyroku C-26/13 Trybunał zwrócił uwagę, że stosowanie przepisów dyrektywy ma chronić konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 roku w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdził: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje.” To stanowisko jest nadal podtrzymywane – orzeczenie (...) z 18 listopada 2021r. sygn. C -212/20 (...) zaznaczył, że art. 65 k.c. nie może służyć do „naprawiania” nieuczciwego postanowienia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm indeksacji w przedmiotowej umowie odnoszący się do określenia kwoty kredytu we (...) (§ 16 pkt 4 (...)), która to kwota została określona na podstawie tabeli kursowej banku (poprzednika prawnego pozwanego), na którą powódka jako konsument nie miała wpływu, ani nie mogła negocjować, winien zostać oceniony jako nieuczciwe postanowienie umowne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi niczym nieograniczoną swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (patrz też wyrok SN z 27.11.2019 r., II CSK 482/18; wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17; wyrok SN z dnia 22.01. 2016 r., I CSK 1049/14).

Z tego względu Sąd uznał, że postanowienia umowne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego i przekazanego powódce kredytu w (...), w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Takie postanowienia, dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy. Oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu i ustalenie jego wielkości w walucie obcej (innej niż waluta udzielenia) i musi zapis taki musi zostać wyeliminowany z treści ocenianej umowy kredytu, jako że odnosi się on do głównego przedmiotu umowy. Na skutek eliminacji tych klauzul świadczenie powódki (kwota do spłaty wyrażona w (...)) w oparciu o te zapisy została ustalona wadliwie, skoro uczyniono to na podstawie kursów wymiany walut według tabeli Banku. W konsekwencji nie jest wiadomym prawidłowa wysokość świadczenia, jakie będzie zmuszona zwrócić powódka kredytodawcy. Odnosić się to też będzie pośrednio do rat kredytu. Wprawdzie strony uzgodniły, że spłata zobowiązania będzie następowała bezpośrednio w walucie indeksacji, a więc w tym zakresie do ustalenia wysokości rat kredytu powódki nie znajdował zastosowania kurs wymiany walut, to wysokość rat spłaty kredytu zależna jest nie tylko od czasookresu spłaty, oprocentowania, ale i od kwoty do spłaty.

Było niesporne w sprawie, że sama umowa nie zawiera klauzuli salwatoryjnej, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów prawa cywilnego w braku uregulowania danej kwestii w umowie. Brak też jest innych rozwiązań prawnych (wielokrotnie zapowiadanych co do zasad rozliczania tzw. umów frankowych, do których zaliczyć należałoby rozważaną w tej sprawie), które dałyby podstawę do rozliczenia kredytu między stronami.

W dotychczasowym orzecznictwie krajowym zarysowały się zasadniczo dwie koncepcje, jak w takiej sytuacji postępować – jedna z nich mówiła o możliwości utrzymania umowy w ten sposób, że saldo kredytu oraz raty zostaną wyrażone w walucie krajowej, zaś zasady dokonywania spłat pozostaną oparte na stawkach preferencyjnych LIBOR. Druga koncepcja mówi o tym, że eliminacja mechanizmu indeksacji i związanego z nim ryzyka walutowego powoduje, że tak ukształtowana umowa traci swój zamierzony przez strony charakter (swą naturę) i w związku z tym nie może dalej obowiązywać.

Stąd Sąd Apelacyjny przychylił się do drugiej z prezentowanych koncepcji, która zdaje się zyskiwać też szerszą akceptację w praktyce sądów powszechnych. W tym miejscu należy przywołać uchwałę składu 7 sędziów Sądu

Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) 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. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.”

Tak więc skoro postanowienia dotyczące zasad obliczania kursu nie mogą być zastosowane do określenia i realizacji obowiązków stron wynikających z umowy (kreślenia wysokości zindeksowanego kredytu), oznacza to, że zawarta pomiędzy stronami umowa musi być traktowana tak, jakby nie zawierała zasad ustalania kursu waluty, po którym następuje indeksacja kredytu, a więc umowa ta nie może wiązać stron.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegający na uznaniu, że dla ustalenia abuzywności szeregu postanowień umowy wystarczy ogólne stwierdzenie, że postanowienia te są abuzywne i ogólne wyjaśnienie, w jakich aspektach sąd dopatruje się ich nieuczciwości, bez osobnego wytłumaczenia, z jakich przyczyn Sąd uznał określone postanowienie umowy za spełniające łącznie obie przesłanki abuzywności, tj. przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumenta. Oczywiście prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno polegać na tym, że sąd powinien rozważać indywidualnie poszczególne kwestionowane zapisy umowy i Części Ogólnej Umowy. Mimo tego da się ustalić na podstawie rozważań Sądu Okręgowego, które z postanowień dotyczące spreadu walutowego oraz postanowień dotyczące ryzyka kursowego spełniły obie przesłanki abuzywności.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385² k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieprawidłowym ustaleniu treści przesłanki jednoznaczności poprzez uznanie, że adekwatność informacji przekazanych przy zawieraniu umowy podlega ocenie ex post, tj. przy uwzględnieniu wiedzy z chwili obecnej, względnie wiedzy dostępnej już po zawarciu umowy, tymczasem ocena ta powinna być dokonywana ex ante, tj. wyłącznie w oparciu o okoliczności istniejące na dzień zawarcia umowy (uwzględniając ówczesne prognozy wartości waluty), pomijając późniejsze, nieprzewidywalne wówczas zdarzenia, co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem art. 65 § 1 i 2 k.c. i przyjęciem, że informacje o ryzyku przekazane kredytobiorcy nie były wystarczające dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji (również z punktu widzenia indywidualnych cech) o wyborze rodzaju kredytu.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd II instancji zgadza się z apelującym, że oceny adekwatności udzielonych informacji należy dokonać biorąc pod uwagę stan z chwili zawierania umowy. Sąd I instancji weryfikował wykonanie przez pozwanego tego obowiązku informacyjnego właśnie na tą chwilę. Badał w jaki sposób przedstawiono im jako konsumentom, umowę kredytu denominowanego z mechanizmem indeksacji. Ten mechanizm odróżniał umowę kredytu indeksowanego od zwykłego kredytu złotówkowego. To sprawiało, że mechanizm ten nie był powszechnie znany, choć sam tzw. kredyt frankowy zyskiwał popularność. W związku z tym po stronie Banku leżał obowiązek objaśnienia, na czym ów mechanizm polega, z jakimi ryzykami się wiąże i jakie są jego konsekwencje ekonomiczne i prawne. Dalej Bank winien mieć na uwadze, że to właśnie na podstawie informacji udzielonej przez bank, kredytobiorcy podejmują decyzję o związaniu się określoną umową. Obowiązkiem banku było przedstawienie istoty proponowanej umowy w sposób pełny, aby kredytobiorca nie musiał weryfikować rzetelności informacji banku w innych źródłach. Nie można pomijać także kwestii, że okres, w którym strony zawierały umowę, to czas „boomu kredytowego” i łatwej dostępności tego rodzaju kredytu. Powszechność korzystania z określonego rodzaju usług osłabia czujność konsumenta, który liczy na to, że skoro wszyscy zawierają tego rodzaju umowy, to są one korzystne. I wreszcie kredytobiorca powinien mieć możliwość spokojnego zapoznania się z projektem umowy i zadawania pytań co do jej treści.

Z drugiej strony nie można pomijać obowiązków ciążących na konsumentach jako odbiorcy komunikatu o treści postanowienia umownego. Taki „przeciętny” konsument winien być dostatecznie uważny i rozsądny. Dostateczna

uwaga kredytobiorcy, decydującego się na zawarcie umowy dotyczącej zobowiązania na kilkadziesiąt lat oznacza obowiązek uważnego zapoznania się z mechanizmami umowy, którą zamierza zawrzeć. Przy czym nie chodzi o postanowienia uboczne (mało istotne), ale o postanowienie odnoszące się do głównego przedmiotu umowy. Konsument, który nie przejawia wysiłku, aby zrozumieć mechanizm indeksacji i jego skutki, w ocenie sądu nie jest konsumentem dostatecznie uważnym. Nie jest w żadnym razie dostatecznym usprawiedliwieniem zaniechania wysiłku poznawczego fakt powszechności zawierania tego rodzaju umów. Drugi z wymogów, którym powinien odpowiadać konsument-kredytobiorca to rozsądek. Rozsądek to zdolność do trafnego oceniania sytuacji i umiejętność odpowiedniego zachowania się (definicja słownika PWN). Kredytobiorca powinien zatem w oparciu o informacje przedstawione mu przez Bank ocenić jako korzystne lub niekorzystne dla siebie wynikające z mechanizmu indeksacji skutki zarówno prawne jak i ekonomiczne. I tu również kredytobiorca nie może poprzestać swojej refleksji na tym, że inni również zawierają takie umowy (argument powszechności)

Jak wynika z dokonanych przez sąd ustaleń powódka miała możliwość zaciągnięcia kredytu w złotych, ale była zapewniana o atrakcyjności oferowanego produktu i jego powszechności. Powodowie mogli zrozumieć jedynie, że wysokość rat jest uzależniona od kursu (...). Przedstawiciel zapewniał, że jest to waluta stabilna, a jej kurs nie ulega znaczącym zmianom. Samo oświadczenie powodów o tym, że są świadomi ryzyka związanego z kredytem walutowym zostało zawarte we wzorcu umowy, pośród szeregu innych postanowień. Ta formuła nie skłaniała powódki do szczególnej refleksji nad kwestią ryzyka walutowego.

W ocenie sądu I instancji, jak i Sądu Apelacyjnego, tak udzielona informacja nie spełniała wskazanych wyżej wymogów wypełnienia przez przedsiębiorcę obowiązku informacyjnego na etapie poprzedzającym zawarcie umowy.

Z drugiej strony zdaniem sądu powódka nie w pełni sprostowała wymogowi wzorca uważnego i rozsądnego konsumenta. Można było oczekiwać od powódki większej staranności w kształtowaniu swojej sytuacji prawnej i ekonomicznej. Powódka bezkrytycznie zadowolona była z zapewnieniem dostępności produktu oraz niskiej raty. Należy zauważyć, że obie strony umowy na etapie przedkontraktowym nie zachowały się na tyle rzetelnie i starannie, aby powódka, jako konsument mogła uzyskać dostateczne informacje dla podjęcia rozsądnej decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji powódka nie była w stanie ocenić w pełni pozytywnych i negatywnych skutków zawieranej umowy. Nie wiedziała, jak funkcjonuje mechanizm indeksacji i nie była w stanie ocenić skali ryzyka walutowego związanego z zaciągniętym kredytem.

Ciążący na Banku obowiązek informacyjny ma jednak za zadanie kompensować asymetryczność informacyjną nawet uważnego konsumenta. Zrozumienie mechanizmu indeksacji dla przeciętnego kredytobiorcy jest bowiem zbyt trudne. Kluczową kwestią obciążającą pozwanego Bank (a raczej jego poprzednika prawnego) był brak dostatecznej informacji o ryzyku kursowym związanym z udzielanym kredytem. Oczywiście powszechna winna być informacja, że kursy waluty się zmieniają. Natomiast nawet od uważnego konsumenta nie można wymagać, aby samodzielnie analizował kursy waluty z ostatnich lat i w oparciu o te analizy oszacował ryzyko związane z zaciągniętym zobowiązaniem. Można zrozumieć, że klient czuł się zwolniony z takich aktów staranności z uwagi na zapewnienia banku, że ma do czynienia z walutą stabilną. F. szwajcarski nie był tą walutą, z którą Polacy mieli najczęściej do czynienia w związku z koniecznością dokonania wymiany, jak to był np. w przypadku euro i dolara amerykańskiego. Argumenty o stabilności waluty bogatego państwa kojarzonego z bezpiecznym systemem bankowym mogły wydawać się przekonujące.

Aby dokonać skutecznej kompensaty deficytu informacyjnego konsumenta Bank winien był udzielić tych samych informacji, które posiadał oceniając własne ryzyko walutowe związane z kredytami indeksowanymi.

Skoro zatem powódka na skutek informacji Banku nie poznała w sposób precyzyjny (tj. od strony salda i też w konsekwencji od strony rat) zasad działania mechanizmu indeksacji, ani też nie była w stanie ocenić rzeczywistego ryzyka związanego z kredytem indeksowanym do (...), Bank nie sprostował obowiązkowi informacyjnemu.

Niezasadny był zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 1 ust. 2 Dyrektywy 93/13 stosowanym w zw. z art. 358¹ § 2 k.c. i art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego oraz (ii) w związku z art.

4 ust. 1 Dyrektywy 93/13 i ust. 2 lit. c) załącznika do Dyrektywy 93/13 przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów i przyjęcie, że postanowienia dotyczące kursu kupna i kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku są niedozwolonymi postanowieniami umownymi, mimo że Dyrektywa 93/13 przewiduje, iż kurs waluty może być przez dostawcę (tu Bank) ustalony w momencie dostawy (wyплаты lub spłaty kredytu) (ust. 2 lit c załącznika Dyrektywy 93/13), a art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego daje Bankowi podstawę do ustalania kursów w tabeli banku.

Odnosząc się do tego zarzutu po raz kolejny należy wskazać, że zarówno sąd I instancji, jak i Sąd Apelacyjny nie negują co do zasady dopuszczenia do obrotu umów kredytu denominowanego, co zresztą obecnie jest wprost uregulowane w art. 69 ust. 2 pkt 4a prawa bankowego. Natomiast spór w tej sprawie dotyczy kwestii zasad określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transze i raty kapitałowo-odsetkowe. W tym zakresie zapis umowy, która strony zawarły jeszcze przed cytowanym wyżej aktualnym rozwiązaniem prawnym) określający kurs kupna i sprzedaży waluty obcej musiał być, tak jak ocenił to Sąd I instancji, sformułowany w sposób jednoznaczny, tj. tak, aby kredytobiorca mógł samodzielnie określić ten kurs w danym dniu. Postanowienia dotyczące indeksacji zamieszczone w umowie kredytu muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty po to, aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia. Tu należy odwołać się do art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, który według orzeczenia (...) z 18 listopada 2021r. w sprawie C - 212/20 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 poinformowanie oraz 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.

Za niezasadny uznał również Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 411 pkt 1 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki spłaconej przez nią kwoty w sytuacji, gdy wciąż pozostaje ona dłużnikami Banku z tytułu wypłaconych jej kwot, kiedy nie można żądać spełnienia świadczenia, które czyni zadość zasadom współzycia społecznego.

Przede wszystkim sąd II instancji pragnie odwołać się do cytowanej uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021r. w sprawie III CZP 6/21, gdzie Sąd ten wyraził pogląd, że: „1. Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385¹ § 1 k.c.) 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. 2. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.” Skoro, jak to przyjął też Sąd Apelacyjny eliminacja niedozwolonych klauzul powoduje, że umowa nie może dalej obowiązywać, to odnosząc to żądania strony powodowej, którego to podstawą faktyczną sąd orzekający był związany, gdzie strona powodowa domagała się zarówno ustalenia nieważności umowy, jak i zasądzenia dochodzonej kwoty w związku z zawarciem w umowie kredytu niedozwolonych klauzul, które powodowały bezskuteczność umowy, to w takiej sytuacji powódce, w zakresie roszczenia pieniężnego przysługiwało roszczenie o zwrot ich świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. i to niezależnie od kwoty spłaconego kredytu. Taka spłata nie może być oceniana jako spełnienie świadczenia czyniącego zadość zasadom współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.).

Wskazać bowiem należy, że w przypadku nieważnej umowy kredytu stroną pierwotnie wzbogaconą był konsument, który otrzymał od banku sumę kredytu. Jeżeli więc bank przekazał kredytobiorcy określoną kwotę, a następnie uzyskał od niego niższą kwotę spłaty, to w przypadku ustalenia nieważności umowy różnica tych kwot stanowi wartość wzbogacenia kredytobiorcy. Zatem kredytobiorca, który nie zwrócił jeszcze bankowi całej tej kwoty, jest wzbogacony kosztem banku i w takiej sytuacji bank ma skuteczne roszczenie wobec kredytobiorcy na podstawie art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. Jednakże by mogło ono być zrealizowane w tym postępowaniu Bank winien był je zgłosić w odpowiedniej

formie (np. po przez powództwo wzajemne), co jednak nie zostało uczynione. A więc sam fakt nawet istnienia wzbogacenia po stronie powódki pozostaje bez wpływu na prawidłowość zapadłego orzeczenia zasądającego.

Niezasadny był też podniesiony w trakcie postępowania apelacyjnego zarzut zatrzymania. Pozwany Bank przedłożył w piśmie procesowym datowanym na 17 listopada 2021r. (k. 465 in. akt) zarzut zatrzymania świadczenia i przedstawiając dowody doręczenia pisma obejmującego taki zarzut bezpośrednio powódce (karta 468 i 470 akt). W takiej sytuacji zważyć należało, że 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, przy czym zgodnie z art. 497 k.c. uregulowanie to stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Możliwość zastosowania powyższego uprawnienia ograniczona jest przez prawodawcę do zobowiązań wzajemnych - a zatem w sytuacji, w której świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Wzajemność umowy kredytowej początkowo wzbudzała wątpliwości. Obecnie jednak przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku (vide uzasadnienie wyroku z dnia 7 marca 2017 r.; sygn. akt II CSK 281/16 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r.; V CSK 382/18). Sąd Apelacyjny w tym składzie te poglądy w pełni podziela, co już wyżej sygnalizował. Rozważania te prowadzą do wniosku, że pozwany Bank co do zasady uprawniony był do zgłoszenia zarzutu zatrzymania w tej sprawie.

Niemniej zarzut ten nie mógł odnieść zamierzonego skutku. Nie budziło wątpliwości, że składający to oświadczenie pełnomocnik pozwanego był należycie umocowany (legitymował się pełnomocnictwem materialnoprawnym do składania tego rodzaju oświadczeń woli w imieniu banku - vide pełnomocnictwo k. 469). Dla skorzystania z procesowego zarzutu zatrzymania strona musi wpieryw dokonać czynności materialnoprawnej, czyli skutecznie złożyć oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia. Warunkiem sine qua non merytorycznej oceny zarzutu prawa zatrzymania jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie oświadczenia woli drugiej stronie o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego uznać należało za skutecznie złożone oświadczenie woli złożonego powódce przez pełnomocnika strony pozwanej datowane na 4 listopada 2021 r. o skorzystaniu z zarzutu zatrzymania. Mimo tego jednak sąd II instancji tego zarzutu nie uwzględnił. Wskazać bowiem należy, że pełnomocnik pozwanego zgłaszając zarzut zatrzymania uczynił to warunkowo, a mianowicie „... na wypadek uprawomocnienia się Wyroku ...” Tymczasem oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania ma charakter jednostronnej czynności prawnej. W tym kontekście wskazać należy, że przyjmuje się, że niedopuszczalne jest zastrzeżenie warunku w przypadku składania jednostronnych oświadczeń woli o charakterze prawo kształtującym (tak K, Mularski w M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz, uwagi do art. 496). Zastrzeżenie warunku powoduje w przypadku takiej czynności jej nieważność z uwagi na sprzeczność z prawem, co wynika z art. 89 k.c. umożliwiającego zastrzeżenie warunku tylko w przypadku czynności prawnych, których właściwość na to pozwala. Tak więc mając to na uwadze sąd II instancji nie znalazł podstaw do dalszych rozważań zasadności tego zarzutu.

Stąd apelacja jako niezasadna została na podstawie art. 385 k.p.c. oddalona. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwany co do zasady przegrał postępowanie apelacyjne i dlatego powinien zwrócić powodowi koszty procesu poniesione w tym postępowaniu, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800) w stawce minimalnej. Zgodnie z art. 98 § 1¹ zd. 2 k.p.c. sąd z urzędu zasądził odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od kosztów procesu należnych pozwanemu za czas po upływie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia, jako że wydane przez sąd II instancji orzeczenie jest prawomocne.

SSA Zbigniew Merchel