

Sygn. akt V ACa 226/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski (spr.)

Protokolant : starszy sekretarz sądowy Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa K. H.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt I C 1197/20

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 226/21

UZASADNIENIE

Powódka K. H. wniosła pozew przeciwko pozwanemu (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., domagając się ustalenia, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 5 kwietnia 2005 r. jako nieważna w całości, nie wiąże stron i w konsekwencji zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty 232.425,41 zł oraz 5.804,89 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 31 lipca 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu świadczenia nienależnie pobranego przez pozwanego w związku z nieważnością zawartej umowy. Ewentualnie wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 38.919,36 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 lipca 2020 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia wynikającego z nadpłaconych rat kredytu oraz ustalenie, że strony łączy umowa z pominięciem stosowanych klauzul niedozwolonych. Wniosła także o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w płatności i opłatą skarbową od pełnomocnictwa. Powódka wskazała, iż dochodzona kwota roszczenia z pkt 1 petitum pozwu stanowi sumę wpłat dokonanych przez powódkę w wykonaniu umowy według stanu na dzień 6 kwietnia 2020 r.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, uznając, że postanowienia umowne nie są abuzywne a zawarta umowa jest w pełni ważna i skuteczna. Z ostrożności procesowej i na wypadek unieważnienia umowy przez Sąd podniósł ewentualny zarzut potrącenia dochodzonej wierzytelności powódki o zapłatę z wzajemną wierzytelnością pozwanego o zwrot kwoty udzielonego powódce kredytu, tj. 249.661,81 zł oraz wierzytelności pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, tj. 101.662,88 zł, czyli łącznie kwoty 351.324,69 zł. Z ostrożności procesowej, na wypadek unieważnienia umowy i nieuwzględnienia powyższego zarzutu, podniósł ewentualny zarzut zatrzymania w/w kwoty.

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

1.ustalił, iż umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) zawarta w dniu 5 kwietnia 2005 r. pomiędzy powódką K. H. a (...) Bank SA w W. (poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank (...) SA w W.) jest nieważna;

2.zasądził od pozwanego (...) Bank (...) SA z siedzibą w W. na rzecz powódki K. H. kwoty:

- 228.852,72 zł (dwieście dwadzieścia osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote 72/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 31 lipca 2020 r. do dnia zapłaty

- 5.804,89 CHF (pięć tysięcy osiemset cztery franki szwajcarskie 89/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 31 lipca 2020 r. do dnia zapłaty;

3.oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

4.zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

W dniu 5 kwietnia 2005 r. między powódką K. H. a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. została zawarta umowa kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...).

Zgodnie z umową, na wniosek powódki, Bank udzielił jej kredytu w kwocie 249.661,81 zł denominowanego (waloryzowanego) w walucie CHF na okres 300 miesięcy od 5 kwietnia 2005 r. do 5 kwietnia 2030 r. na zakup lokalu mieszkalnego w G., na zasadach określonych w umowie i OWK (§ 2 i § 3 ust. 1 umowy).

Stosownie do § 2 umowy, kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu. Uruchomienie kredytu miało nastąpić w 2 transzach: od dnia 5 kwietnia 2005 r. w kwocie 119.295 zł i od dnia 25 kwietnia 2005 r. w kwocie 130.366,81 zł – w formie przelewu na rachunek wskazany w § 4 ust. 1 umowy. Każda transza kredytu wykorzystywana miała być w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania transzy (§ 4 ust. 1a umowy).

Powódkę obciążała prowizja przygotowawcza za udzielenie kredytu w kwocie 3.370,43 zł (§ 6 ust. 1 umowy).

Kredyt był oprocentowany w oparciu o zmienną stopę procentową, wynoszącą na dzień zawarcia umowy 3,76 %. Jej wysokość była ustalana jako suma stawki odniesienia LIBOR 3M oraz marży Banku w wysokości 3,00 punktów procentowych. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie dla zadłużenia przeterminowanego wynosiło 20 % w stosunku rocznym (§ 8 ust. 1-2, 3-5 umowy).

Powódka zobowiązana była do spłaty kredytu z odsetkami w 298 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych w dniu 5-go każdego miesiąca, począwszy od 5 lipca 2005 r. Spłata rat dokonywana miała być w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2-3 umowy). W okresie wykorzystania kredytu powódka zobowiązana była do spłaty należnych Bankowi odsetek, których wysokość określona była w CHF, przy czym ich spłata miała być dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 4 i 8 umowy). Powódka umocowała Bank do obciążania rachunku, o którym mowa w § 9 ust. 9 umowy kwotą wymagalnych zobowiązań.

Prawne zabezpieczenie spłaty kredytu, odsetek i innych należności stanowiła hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 374.500 zł, ustanowiona na finansowanym lokalu.

Integralną częścią umowy były Ogólne Warunki (...) (OWK), stanowiące załącznik nr (...) do umowy. W § 17 ust. 1 OWK przewidziano możliwość przekształcenia przez Bank - na wniosek kredytobiorcy - kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany) albo kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy lub zmiany waluty takiego kredytu.

Umowa miała postać wzorca umownego stosowanego przez Bank.

Kredyt został wypłacony w transzach. Wpłata pierwszej transzy w kwocie 119.295 zł nastąpiła w dniu 15 kwietnia 2005 r., natomiast wypłata drugiej transzy w kwocie 130.366,81 zł nastąpiła w dniu 29 kwietnia 2005 r.

W dniu 10 października 2007 r. strony podpisały Aneks nr (...) do umowy kredytu, mocą którego ustalono nową wysokość marży Banku wynoszącą 1,40 punktów procentowych, określono zasady ustalania wysokości oprocentowania kredytu, zmieniono brzmienie § 11 umowy oraz dodano do umowy § 12a. Określono, że wysokość oprocentowania kredytu nie może przekraczać czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP. Strony ustaliły, że od dnia zawarcia Aneksu nr (...) przestają obowiązywać OWK wydane w dniu 5 kwietnia 2005 r., natomiast integralną częścią umowy od dnia zawarcia aneksu będą OWK, stanowiące załącznik nr (...) do Aneksu nr (...) z dnia 10 października 2007 r.

W dniu 13 lutego 2019 r. powódka zawarła z pozwanym umowę konta osobistego, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do otwarcia i prowadzenia dla powódki rachunku płatniczego w walucie PLN.

W dniu 1 marca 2019 r. strony podpisały Aneks nr (...) do umowy kredytu, mocą którego zmieniono brzmienie § 8 ust. 6 i § 9 ust. 2 i ust. 9-10 umowy oraz dodano do umowy § 9a (odnoszący się do sposobu ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz spreadu walutowego, a także miejsca publikacji tych kursów) i § 11 ust. 7. W zmienionym § 9 ust. 2 i 9 strony ustaliły, że powódka zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, których wysokość określona była w CHF i których spłata również dokonywana była w CHF, w drodze obciążenia rachunku, o którym mowa w treści § 9 ust. 9 umowy w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...), do którego pełnomocnictwo stanowiło integralną część umowy i załącznik do niniejszego Aneksu. Z kolei w myśl § 11 ust. 7, według stanu na dzień wymagalności całości zadłużenia z tytułu kredytu Bank miał dokonać konwersji (zmiany) waluty kredytu na PLN, tj. przeliczenia całej wymagalnej wierzytelności z tytułu kredytu, przy zastosowaniu bieżącego kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w Banku w tym dniu.

W dniu 1 marca 2019 r. powódka zawarła z pozwanym umowę konta osobistego, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do otwarcia i prowadzenia dla powódki rachunku płatniczego w walucie CHF.

Przed podpisaniem umowy powódka nie odbyła spotkania z pracownikiem Banku. Wszystkie czynności poprzedzające zawarcie umowy były w jej imieniu podejmowane przez osobę trzecią, którą powódka darzyła zaufaniem. Powódka przyszła do placówki Banku dopiero w celu podpisania umowy. Wówczas dokumenty do podpisu były już przygotowane. Podczas ich podpisywania powódka nie rozmawiała z pracownikiem Banku na temat umowy. Po raz pierwszy zobaczyła umowę w chwili jej podpisywania. Powódce nie przedstawiono oferty kredytu w PLN. Pracownik

Banku nie tłumaczył powódce konstrukcji umowy ani roli w niej waluty CHF. W chwili zawarcia umowy powódka miała świadomość, że kwota kredytu określona w walucie CHF będzie przeliczona na walutę CHF że rata kapitałowo-odsetkowa będzie wyrażona w CHF i przeliczana na PLN a jej wysokość będzie uzależniona od kursu wymiany walut. Nie udzielono jej informacji odnośnie do sposobu ustalania kursu wymiany walut przez Bank ani o tym, że to Bank ustala ten kurs. Nie udzielono pouczeń odnoszących się do ryzyka kursowego. Nie okazano jej przykładowych symulacji wysokości rat w różnych opcjach czasowych i walutowych. Nie było możliwości negocjowania treści umowy. Powódce zależało na otrzymaniu kredytu.

W chwili zawarcia umowy Bank miał świadomość istnienia ryzyka związanego z udzielaniem kredytów w walutach obcych.

Przed zawarciem umowy powódka nie posiadała zobowiązań wyrażanych w walucie obcej. W chwili zawarcia umowy osiągała zarobki w PLN.

W okresie od dnia zawarcia umowy do 6 kwietnia 2020 r. w wykonaniu umowy kredytowej tytułem kapitału i odsetek powódka uiszczała na rzecz pozwanego łączną kwotę 228.852,72 zł oraz 5.804,89 CHF.

Powódka dokonywała spłat rat poprzez zasilanie rachunku bankowego przeznaczonego do obsługi kredytu. Początkowo raty były spłacane w PLN z rachunku prowadzonego w PLN. Następnie, od chwili podpisania Aneksu nr (...) do umowy, raty były spłacane w CHF z założonego w tym celu rachunku prowadzonego w CHF.

Pismem z 14 lipca 2020 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 232.425,41 zł oraz 5.804,89 CHF tytułem zwrotu świadczenia nienależnie pobranego w związku z nieważnością umowy kredytu, zakreślając mu na zapłatę termin 10 dni od dnia doręczenia wezwania.

Pozwany odebrał pismo w dniu 20 lipca 2020 r.

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

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny w sprawie ustalił przede wszystkim w oparciu o treść dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony, a Sąd również nie dopatrył się podstaw do podważania ich prawdziwości oraz treści. Zapisy umowne (zarówno co do umowy kredytu, jak i aneksów) łączące strony były niesporne w sprawie. Legitymacja bierna pozwanego również nie budziła wątpliwości.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania powódki, gdyż korespondowały one ze zgromadzonym materiałem dowodowym, były logiczne i konsekwentne, nie zawierały sprzeczności podważających ich wiarygodność. Pozwoliły one Sądowi na ustalenie braku udzielenia powódce przed zawarciem umowy informacji o ryzyku kursowym związanym z zaciąganym zobowiązaniem. Pozwany nie przedłożył przy tym żadnych dowodów na okoliczność przeciwną, zatem brak było podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom powódki w tym zakresie.

Z kolei przeprowadzony dowód z zeznań świadka A. O. okazał się nieprzydatny w sprawie. W złożonych zeznaniach świadek podała, że nie uczestniczyła w obsłudze klienta w Banku oraz wskazała jedynie na ogólne procedury związane z udzielaniem kredytów waloryzowanych kursem CHF przez pozwanego. Jej zeznania nie odnosiły się więc bezpośrednio do okoliczności zawarcia umowy przez powódkę. Na podstawie tych zeznań w szczególności nie można ustalić, jakie konkretnie informacje zostały przekazane powódce przed zawarciem umowy. Czym innym bowiem są procedury obowiązujące w Banku, a czym innym jest okoliczność, czy w przedmiotowej sprawie wobec powódki procedury te zostały dochowane i w jakim zakresie. Jak już wyżej wskazano, pozwany nie przedstawił żadnego dokumentu (np. oświadczenia), z którego mogłoby wynikać udzielenie powódce przez zawarciem umowy pouczeń o ryzyku kursowym i świadomość powódki w tym zakresie.

Sąd Okręgowy na mocy art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. oddalił wniosek o przesłuchanie świadków J. L. i A. K. mając na względzie, że świadkowie nie uczestniczyli w procesie zawierania umowy z powódką, a teza dowodowa dotyczyła

jedynie ogólnych procedur stosowanych w pozwanym banku. Tym samym zeznania świadków byłyby nieprzydatne do ustalenia kwestii związanych z zawartą przez strony umową. W tym kontekście Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, sprawa C-280/18) nie jest możliwe uzupełnianie klauzul abuzywnych, jeżeli nie ma w tym przedmiocie wyraźnej woli kredytobiorcy i nie znajduje się to w pełni w jego interesie. Przepisy dyrektywy o nieuczciwych warunkach umownych nie pozwalają, aby sąd krajowy uzupełniał luki wynikające z uznania postanowień za niedozwolone przepisami zawierającymi klauzule generalne odnoszące się np. do zgodnej woli stron, czy dobrych obyczajów. Ponadto oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co potwierdzono w ww. wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, gdyż istotne znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnego postanowienia na podstawie treści umowy. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje kontrahentowi możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. W konsekwencji, bez większego znaczenia w niniejszym procesie pozostawała okoliczność, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, poza tym, że ustalał go na podstawie własnych, arbitralnych, wewnętrznych procedur. Nie ma też istotnego znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, bowiem również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Na mocy art. 235² § 1 pkt 2 Sąd Okręgowy oddalił także wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, albowiem okoliczności, na jakie miał zostać przeprowadzony ten dowód nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z przyczyn opisanych poniżej. Sąd podkreślił, iż w przypadku uznania umowy za nieważną strony są zobowiązane do wzajemnego zwrotu poczynionych świadczeń, przy czym powódka wyraziła zgodę na stwierdzenie nieważności umowy przez Sąd. Odnośnie do tezy dowodowej z pkt 10 lit. a-d petitum pozwu Sąd zauważył, że samodzielnie dokonuje prawnej oceny umowy i okoliczności jej zawarcia, na podstawie materiału zgromadzonego w aktach sprawy, bez potrzeby sięgania w tym zakresie po wiadomości specjalne. Zaś odnośnie tezy dowodowej w zakresie ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu i płatności rat oraz wyliczenia wysokości nadpłat przy założeniach, o których mowa w pkt 10 lit. e petitum pozwu i pkt II lit d. ppkt 1) odpowiedzi na pozew podkreślił, że Sąd uznał zachowanie umowy w takim kształcie za niedopuszczalne. Wobec niemożności usuwania luk w umowie, wynikających z eliminacji zastosowanych w niej klauzul niedozwolonych, zbędne było ustalanie wysokości nadpłat przy przyjęciu określonych założeń. Co do tezy dowodowej odnoszącej się do wyliczenia wysokości spłaconych przez powódkę rat zauważył, że wysokość kwot wpłaconych przez powódkę do Banku z tytułu zawartej umowy kredytu wprost wynikała ze znajdujących się w aktach zaświadczenia z dnia 28 kwietnia 2020 r. oraz zestawienia spłat, zatem w tym zakresie opinia biegłego była zbędna.

Dalej Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miały załączone do pozwu stanowisko Prezesa UOKiK ani załączone do odpowiedzi na pozew pismo KNF z maja 2017 r., analiza Związku Banków Polskich i opinia prawna, jako niezwiązane bezpośrednio z umową łączącą strony, zaś przeprowadzenie prawnej oceny umowy jest przedmiotem wyłącznej, dyskrecyjnej kompetencji Sądu. Zaoferowane przez strony dowody (ale również twierdzenia w pismach procesowych, w tym przytoczenia treści rozstrzygnięć sądowych) wskazują z jednej strony na istnienie różnych ocen prawnych tego rodzaju umów kredytu, jak i na szerokie ich tło ekonomiczne. Szczegółowe dane ekonomiczne, czy też wykazywanie poglądów orzeczniczych w zakresie kredytów frankowych nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w jednostkowej sprawie. Zadaniem sądów jest rozstrzyganie spraw indywidualnych, zaś kwestie makroekonomiczne Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej powierza innym władzom. Sąd nie jest w żadnym zakresie związany stanowiskami czy poglądami osób trzecich, a wskazane materiały stanowiły jedynie część argumentacji stron.

W rezultacie, w ocenie Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającym zakresie.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że powódka domagała się ustalenia nieważności zawartej przez strony umowy kredytu oraz zasądzenia na swoją rzecz kwoty stanowiącej równowartość sumy dokonanych przez nią w wykonaniu umowy wpłat według stanu na dzień 6 kwietnia 2020 r. Powoływała się zarówno na nieważność całej umowy kredytowej, a w dalszej kolejności – gdyby uznać umowę za ważną – na twierdzenia o abuzywności zapisów umownych regulujących indeksację do waluty obcej (zarówno w momencie uruchamiania kredytu, jak i jego spłaty), tj. postanowienia § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2, § 9 ust. 8 umowy, czego konsekwencją byłoby pozostawienie umowy z pominięciem tych zapisów. W konsekwencji zapłacona część rat kredytu podlega zwrotowi, jako świadczenie nienależne. W tym stanie rzeczy podstawę prawną powództwa stanowiły przepisy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Dalej Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytowej), zgodnie z którym przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wymienia elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, wśród których wymieniono m.in. kwotę i walutę kredytu, a także zasady i termin spłaty kredytu.

Z odwołaniem się do stanowiska judykatury Sąd Okręgowy wyjaśnił, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 Prawa Bankowego). Zwrócił uwagę, że w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r., s. 29 ze zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 r., Dz. Urz. UE. L 2016, nr 276, s. 17 - dalej: „dyrektywa 93/13”).

W ocenie Sądu pierwszej instancji punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi być ocena zapisów umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą w momencie uruchamiania kredytu oraz dotyczących przeliczania dokonanych w walucie polskiej spłat rat kredytowych na walutę CHF. Ustalenie bowiem niezgodności tych zapisów umownych z przepisami prawa, czy też ich abuzywności będzie miało fundamentalne znaczenie dla oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy w obrocie prawnym, o czym niżej.

Zdaniem Sądu Okręgowego kwestię abuzywności zapisów umowy rozpocząć należy od stwierdzenia, że mocą przedmiotowej umowy powódka otrzymała od pozwanego określoną sumę pieniężną. Zdaniem Sądu, przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej. Sąd podkreślił, że łącząca strony umowa była umową kredytu w PLN indeksowanego do waluty obcej, w odróżnieniu od umów kredytowych denominowanych w walucie obcej. W tym pierwszym przypadku kredytodawca udziela kredytu w PLN, który następnie jest przeliczany do waluty obcej, zaś jego wypłata i spłata następuje w PLN. W tym drugim przypadku bank udziela kredytu w walucie obcej, zaś jego wypłata, a następnie spłata następuje w walucie polskiej. Zdaniem Sądu Okręgowego w przypadku kredytów denominowanych walutą kredytu jest waluta obca. Zupełnie inna konstrukcja występuje jednak przy umowach kredytu indeksowanych, gdzie przedmiotem umowy jest kwota pieniężna wyrażona w PLN. Przesądza o tym w sposób jednoznaczny § 2 umowy łączącej strony, w którym wskazano, że kwota kredytu wynosi 249.661,81 zł. Natomiast dalsza część tego przepisu dotyczy wyłącznie zastosowania określonego mechanizmu finansowego przeliczania na walutę obcą tak, aby wypłata transz kredytu oraz spłata rat nastąpiła w walucie polskiej, stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Paragraf 4 ust. 1 umowy również odnosi się do kwot wyrażonych w walucie polskiej, wskazując, jakie kwoty w polskich złotych zostaną wypłacone.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (prowizja, wartość finansowanej kredytem nieruchomości, wysokość udziału własnego kredytobiorcy, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej, kwota zadłużenia, w zakresie której powódka poddała się egzekucji). Gdyby kredyt był kredytem walutowym, to hipoteka z pewnością została by wyrażona w walucie CHF, a w niniejszej sprawie tak nie było. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwala na przyjęcie, iż udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie. Umowa jednoznacznie nie odnosiła się jedynie do określonej liczby franków szwajcarskich. Jeżeli przedmiotowa umowa miała być umową o kredyt w walucie obcej, to nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy była określona kwota wyrażona w CHF, z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Treść podpisanej przez strony umowy odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej. Wniosku powyższego nie zmienia okoliczność, iż harmonogram spłat i system bankowości elektronicznej odnosił się zawsze do określonej liczby franków szwajcarskich; jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej; nadto jest to już etap wykonania umowy w określony sposób, a nie moment jej zawierania.

W ocenie Sądu pierwszej instancji również ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie nie ma takiego zapisu; ustawa jedynie precyzuje obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo – odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej. Bez znaczenia pozostawałoby nawet stwierdzenie, iż w księgach bankowych kredyt indeksowany był traktowany jako kredyt walutowy. Byłaby to bowiem wyłącznie decyzja samego banku. Nawet jeżeli decyzja ta była efektem obowiązujących bank regulacji finansowych oraz faktu, iż musiał pozyskać na rynku walutowym określoną kwotę CHF celem sfinansowania udzielanych kredytów, to wciąż nie jest to argument przesądzający o walucie kredytu łączącej powódkę z pozwanym; nadto powódka, co oczywiste, nie miała żadnego wpływu na to, w jaki sposób pozwany traktuje kredyty indeksowane w ramach swej działalności.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż sam zwrot „indeksacja” (z łac.) oznacza system powiązania płac, cen lub stóp procentowych z określonym wskaźnikiem ekonomicznym (najczęściej jest to wskaźnik inflacji bazowej). W przedmiotowej sprawie tym powiązaniem jest kurs waluty CHF, co potwierdza treść umowy, w której w § 2 wskazano, że kredyt jest waloryzowany w walucie CHF. Brak jest w jej treści sformułowania, że kredyt jest wyrażony w CHF. Nadto, podstawowe zobowiązanie stanowi kwota kredytu, która zgodnie z § 2 wyrażona została w PLN.

Sąd Okręgowy przytoczył treść art.385¹ k.c., zgodnie z którym 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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wskazał, że z tych przepisów wynika, iż uznanie danego postanowienia za abuzywne jest uzależnione od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) strony łączy umowa,
- 2) stronami umowy są przedsiębiorca i konsument,
- 3) postanowienie umowne nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem,
- 4) postanowienie nie określa głównych świadczeń stron (chyba że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny),
- 5) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Analizując kwestię klauzul waloryzacyjnych Sąd Okręgowy wskazał, że znajdują się one w umowie kredytu łączącej przedsiębiorcę – bank (poprzednika prawnego pozwanego) oraz konsumenta – kredytobiorcę (powódkę), dlatego bezsprzecznie są spełnione przesłanki wskazane w punkcie 1 i 2. Oceny abuzywności dokonuje się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie

wykonywana. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ kc i nast., które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego. Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi. Konsekwencją tego stwierdzenia jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 29 lipca 2011 r. nie może mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych – te bowiem zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla konsumenta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę od podmiotu trzeciego i w tej walucie spłacać raty nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa, niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców, zawsze musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie w każdym aspekcie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji analiza zeznań powódki oraz samego tekstu umowy daje podstawę do wysnucia wniosku, iż nie była ona negocjowana indywidualnie z powódką. W tym bowiem zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w identycznej postaci co do każdego kredytobiorcy. Postanowienia o analogicznej treści znajdują się w wielu umowach kredytowych waloryzowanych kursem CHF zawieranych przez pozwany bank, co Sądowi wiadomo z racji analizy innych spraw z udziałem pozwanego. Fakt, że kredytobiorcy mogli zdecydować, czy zaciągnąć kredyt w walucie polskiej, czy też kredyt indeksowany do CHF, przeliczany z waluty polskiej na walutę obcą, nie oznacza, iż umowa, którą zawarła powódka była indywidualnie negocjowana. W ramach bowiem tego typu umowy powódka nie miała żadnego wpływu na jej treść. W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, aby sporne klauzule waloryzacyjne były przedmiotem indywidualnych uzgodnień z powódką. Przedmiotowa umowa ma zatem charakter tzw. umowy adhezyjnej, czyli takiej, w której warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi, bez możliwości negocjacji jej treści.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Wynika to z konstrukcji umowy, według której ustalenie kwoty udostępnionej kredytobiorcy oraz kwoty niezbędnej do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu indeksacji. O wielkości kredytu i rat decyduje w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

Sąd zwrócił uwagę, że wniosek taki potwierdził również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Możliwe jest przy tym zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych *essetialliae negotii* danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów (wyrok TSUE w sprawie C-260/18). Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który stwierdził, iż klauzula indeksacyjna stanowiła element określający wysokość świadczeń kredytobiorców. Jeśli zważyć, że stosownie do art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty

oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu, wówczas nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Skoro tak, to należy uznać, że klauzula indeksacyjna odnosiła się bezpośrednio do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu bankowego, a zatem do oddania i zwrotu sumy kredytowej, skoro wysokość tej sumy wprost kształtowała.

Sąd Okręgowy odwołał się także do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18, który uznał, że należy odejść od przyjmowanego wcześniej w orzecznictwie Sadu Najwyższego poglądu, że klauzule przeliczeniowe nie stanowią głównego świadczenia stron. 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 zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro strony ostatecznie podpisały umowę w określonym wariantcie, to oznacza to, że wszystkie postanowienia umowy w tym wybranym wariantcie powinny być jednoznacznie i precyzyjnie określone tak, aby nie naruszać interesów konsumenta. Jeśli tak nie jest, to mamy do czynienia z postanowieniami niedozwolonymi. Nawet jeśli klient mógł wybrać wariant umowy bez postanowień niedozwolonych, ale wybrał taki, w którym te postanowienia niedozwolone się znajdują, to w żaden sposób nie zwalnia to od odpowiedzialności banku w tym zakresie, który przecież sam tworzył wszystkie wzory umów i ich warianty, jakie przedstawiał swoim klientom i zgodnie z którymi umowy były podpisywane. W przeciwnym przypadku to na konsumenta byłaby w istocie przerzucona odpowiedzialność za stosowanie przez bank postanowień niedozwolonych. Prawem pozwanego było zaproponowanie powodowi różnych wariantów kredytowych, jednakże każdy z nich powinien zawierać zapisy umowne uczciwe i nienaruszające w sposób rażący interesów konsumenta. Przyjęcie innej koncepcji oznaczałoby w istocie, że wybór konsumenta jest wyborem iluzorycznym, w którym może on wybrać jedynie między opcją uczciwą a nieuczciwą. Sąd Okręgowy zauważył przy tym, że pozwany nie wykazał w żaden sposób, aby przedstawił powodce ofertę kredytu w PLN ani aby powódka wniosowała o udzielenie kredytu powiązanego z walutą CHF, tym bardziej, że w złożonych zeznaniach powódka wskazała, iż zdziwiła się, gdy podczas podpisywania umowy zobaczyła w umowie walutę CHF.

W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał, że zawarcie w § 17 ust. 1 OWK możliwości przekształcenia przez Bank - na wniosek kredytobiorcy - kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany) albo kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy lub zmiany waluty takiego kredytu, nie ma znaczenia dla oceny klauzul przeliczeniowych jako abuzywnych, skoro strony ostatecznie zawarły umowę kredytu indeksowanego do CHF. Podkreślenia wymaga, że kredytobiorca nie był zmuszony do skorzystania z tej możliwości, a nawet gdyby skorzystał – byłby to już etap wykonywania umowy. Skorzystanie z tej możliwości było uzależnione od decyzji Banku, a kredytobiorca mógł jedynie złożyć stosowny wniosek.

W ocenie Sądu pierwszej instancji stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, nie oznacza, że wyłączone spod możliwości badania z punktu widzenia abuzywności zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF.

Sąd Okręgowy wskazał, że w doktrynie wskazuje się, iż w art. 385¹ § 1 kc chodzi o transparentność w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno jednoznaczność, jak i zrozumiałość. Taki wniosek wynika z art. 4 ust. 2 oraz art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Pojęcie jednoznaczności dotyczy sfery językowej rozumienia tekstu, w ramach zaś kryterium zrozumiałości należy uwzględnić zarówno aspekt techniczny, jak i językowy. Obydwa kryteria powinny być stosowane w oparciu o

model przeciętnego konsumenta. Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do znaczenia postanowień wzorca. Ich interpretacja nie powinna umożliwiać nadania im różnych znaczeń. Do wieloznaczności może prowadzić używanie terminów nieostrych, które pozwalają na formułowanie kilku (zamiast jednej) różniących się od siebie norm, dotyczących zachowania stron stosunku. Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku z dnia 20 września 2017 r. (C-186/16, w którym TSUE wyjaśnił, że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Postanowienia umowne zawarte w § 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2, § 9 ust. 8 umowy, kredytu odnosiły się wprost do kursu kupna/sprzedaży dewiz dla CHF określonego w tabeli kursowej Banku, jednakże w treści umowy nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

W ocenie Sądu, w oparciu o kwestionowane zapisy w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie jest w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości raty spłat na PLN. W konsekwencji sporne zapisy uniemożliwiają konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. W oparciu o zapisy zawarte w umowie kredytobiorca nie był w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. Tym samym zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy (wyrok TSUE z 30.04.2014 C-26/13). W istocie bowiem te konsekwencje finansowe dla kredytobiorców są najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciężących na nich zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że postanowienie może być uznane za abuzywne jeśli, poza powyższej wskazanymi przesłankami, zostanie wykazana jego sprzeczność z dobrymi obyczajami, jak również relewantność tej sprzeczności w postaci rażącego naruszenia interesów konsumentów. Odnośnie do kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami należy wyjaśnić, że „działanie wbrew dobrym obyczajom” wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Rażące naruszenie interesów konsumenta może dotyczyć interesów o różnym charakterze, przy czym w większości przypadków chodzi o interesy ekonomiczne. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, z takim rażącym naruszeniem mamy do czynienia w razie istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Sąd uznał, że obie ww. formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. Chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in minus od standardów oraz naruszające równorzędną kontraktową stron.

Zdaniem Sądu Okręgowego sam mechanizm indeksacji nie stanowiłby instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałaby w sposób rażący interesów kredytobiorcy,

przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Oceniając zapisy umowy dotyczące samego mechanizmu indeksacji w kontekście ich ewentualnej abuzywności Sąd miał na uwadze, że tego typu zabieg był w istocie wyjściem pozwanego naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorcy na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Zawarta umowa oferowała najniższe raty oraz najniższy koszt kredytu. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła powodce wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które spłacałaby, gdyby zaciągnęła kredyt w walucie polskiej niezwiązanej z CHF. Trudniejsza sytuacja finansowa powódki (podobnie jak wszystkich innych kredytobiorców związanych umowami kredytowymi indeksowanymi do franka szwajcarskiego) jest efektem nie abuzywnych zapisów umownych, a wzrostem kursu waluty w relacji CHF/PLN. Sam zaś Bank nie miał i nie będzie miał żadnego wpływu na to, jak kształtował się i będzie się kształtował kurs tej waluty.

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

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych z tym zastrzeżeniem, iż cena musi zależeć od czynników obiektywnych niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 1l załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie – wysokość raty) zależna jest od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Powyższe zdaniem Sądu pierwszej instancji prowadzi do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów sprzedaży i kupna waluty, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Sąd Okręgowy uznał tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone. Sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez Bank tabeli kursów skutkuje bowiem tym, że jedna ze stron stosunku (tu kredytodawca) przyznaje sobie prawo jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy z zapisów umowy nie wynika, w jaki sposób znajdujące się w tabeli kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumenta w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie ma on żadnej wiedzy ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie, w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut i tym samym jego zobowiązania. Konsument jest zatem narażony na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie ma żadnych gwarancji, że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi. Niewskazanie przez bank kryteriów branych pod uwagę lub też określenie ich w sposób niezrozumiały powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto, tak niejasne i niepoddające się weryfikacji określenie sposobu ustalania kursów wymiany walut w istocie może skutkować przyznaniem bankowi dodatkowego,

ukrytego i nieweryfikowalnego przez konsumenta wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi czy średnimi. Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to zaś o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że nie ma wątpliwości, iż kwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Badając kwestię dowolnego ustalania przez bank kursów wymiany walut Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy – Prawo bankowe, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna określać „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”. Potwierdza to, że arbitralne ustalanie przez kredytodawcę wysokości kursu walut bez wskazania obiektywnych i niezależnych czynników jest nieprawidłowe. Ponadto, również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...), (...), (...) i (...)). Sąd pierwszej instancji zwrócił również uwagę na stanowisko Komisji Nadzoru Finansowego wyrażone w Rekomendacji S (II) z dnia 17 grudnia 2008 r. dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie. Dokument ten nie stanowi wprawdzie aktu powszechnie obowiązującego, lecz jego treść wyznacza granice minimalnych wymagań wobec banków w ich stosunkach z klientami, tak aby nie naruszały one dobrych obyczajów handlowych (dobrych praktyk) i nie wykorzystywały swojej przewagi kontraktowej. W pkt 5.2.2. ppkt. c) ww. Rekomendacji Komisja Nadzoru Finansowego wskazała, że w każdej umowie, która dotyczy walutowych ekspozycji kredytowych powinny znaleźć się co najmniej zapisy dotyczące sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na waluty wypłaty i spłaty kredytu.

Sąd Okręgowy zauważył także, iż czym innym jest jednak tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalania kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumenta, który poza ryzykiem kursowym, na które mógł się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej), zostało jednocześnie przerzucone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie jest również tak, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Niedozwolony charakter postanowień należy bowiem oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

Sąd Okręgowy uznał również, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron powinno przede wszystkim przewidywać dla konsumentów możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach. Klauzula musi więc być transparentna, co znaczy, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób są one ustalone i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. Ponadto, wysokość tak ustalanego kursu powinna pozostawać w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Sporne

postanowienia takim wymogom natomiast nie odpowiadają. Nie wskazują kryteriów ustalania wysokości kursów walut przez Bank. Nadto brak jest w nich nawiązania do obiektywnego miernika wartości jak np. kursu średniego NBP.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wprawdzie z akt sprawy wynika, iż na mocy Aneksu nr (...) z dnia 1 marca 2019 r. dodano do umowy m.in. zapis § 9a, odnoszący się do sposobu ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz spreadu walutowego, a także miejsca publikacji tych kursów, jednakże po pierwsze treść tych zapisów nadal nie była wystarczająco precyzyjna (zapisy te nadal przyznawały Bankowi uprawnienie do dowolnego kształtowania wysokości kursu) a po drugie – był to już etap wykonywania umowy (zawartej w 2005 r.), przy czym umowę należy oceniać na moment jej zawarcia.

Sąd pierwszej instancji odwołał się przy tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym, określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron. Sąd zauważył także, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” – wyrzecz skutku.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru przepisów określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej nie zmienia uchwalenie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) (tzw. ustawa antyspreadowa). Ustawa ta m.in. nałożyła na bank obowiązek umożliwienia klientom – bez dodatkowych opłat – spłaty kredytów bezpośrednio w walucie, w której kredyt został udzielony, dzięki czemu konsument może uniknąć niekorzystnych skutków stosowania przez bank klauzul waloryzacyjnych, a walutę kupować po najbardziej korzystnej cenie. Wejście w życie tej ustawy nie oznacza jednak, że zniknęła potrzeba badania klauzul waloryzacyjnych pod kątem ich abuzywności.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do § 9 ust. 2 umowy, spłata rat dokonywana miała być w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Na takich samych zasadach miała odbywać się spłata odsetek, o czym mowa w § 9 ust. 8 umowy. W toku wykonywania umowy powódka skorzystała z wprowadzonej możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji, w związku z czym w dniu 1 marca 2019 r. strony podpisały Aneks nr (...) do umowy kredytu, na podstawie którego spłata kredytu miała następować bezpośrednio w CHF, z jednoczesnym zobowiązaniem się powódki do posiadania rachunku bankowego w tej walucie, z którego następować miała spłata (stosowna umowa w tym zakresie została zawarta tego samego dnia). Powyższa zmiana, powodująca wyłączenie stosowania wobec powódki kursów wymiany walut, nie ma znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umownych regulujących mechanizm przeliczania walut, gdyż był to już etap wykonywania umowy, zaś umowę należy oceniać na moment jej zawarcia. Sąd podkreślił, że podpisując ten aneks powódka nie działała w celu sanowania wadliwych zapisów umownych, lecz wyłącznie w celu obniżenia wysokości rat. Sąd Okręgowy odwołał się przy tym do uzasadnienia wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18 i wskazał, że na podstawie tzw. ustawy antyspreadowej do art. 69 ust. 2 Prawa Bankowego dodano pkt 4a, stanowiący, że „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska”, umowa kredytu powinna także określać „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”. Do art. 69 dodano także ust. 3, w myśl którego „W przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”. Wprowadzono ponadto art. 75b, przewidujący, że „Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów” (ust. 1), „Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania

waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu” (ust. 2), „Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny” (ust. 3), oraz że „Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych” (ust. 4). W kwestii intertemporalnej w art. 4 Ustawy antyspreadowej postanowiono, że „W przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, 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”.

Sąd Okręgowy przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego, wedle którego przywołane przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, iż przedmiotem ich regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem – sanowanie tych wadliwości. O wadliwościach tych bowiem w ogóle nie wspominają ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń. Można zatem twierdzić, że w założeniu ustawodawcy chodziło o doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, i że miał on na względzie – przynajmniej *explicite* - umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Nawet jeżeli było inaczej, założony skutek sanujący nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Omawiana ustawa w zasadzie nie przewidywała gotowych do zastosowania (choćby tylko dyspozytywnych) przepisów, które zastępowałyby ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania *in casu* zmian umowy, co nie wystarcza dla przyjęcia domniemania, że owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 marca 2013 r., w sprawie C-92/11, RWE Vertrieb AG przeciwko Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., pkt 26 i n.) i nie czyni zadość przesłankom przewidzianym w art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/13, zwłaszcza że, jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyjątek przewidziany w tym przepisie podlega ścisłej wykładni (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 31 i z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, w sprawie OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 54, 66). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej ma sens także w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo (element konkurencji między sprzedawcami waluty), a z drugiej strony – nie rozwiązuje problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Sąd Okręgowy przytoczył dalsze poglądy wyrażone w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. V CSK 382/18 i powołanym w nim orzecznictwie, w których wskazano, że wspomniana w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmiana umowy kredytu mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (*ex tunc* lub *pro futuro*) postanowieniem dozwolonym/ W braku takich czynności sanujących (a takich w przypadku umowy rozpatrywanej w niniejszej sprawie nie było), wejście w życie ustawy antyspreadowej w żaden sposób nie podważa abuzywności spornych klauzul i nieważności umowy. Dalsze konsekwencje z tym związane są uzależnione od tego, czy nieważność umowy w całości zagraża interesom kredytobiorcy - konsumenta, co dopiero mogłoby otwierać drogę do zastąpienia klauzul niedozwolonych postanowieniami „kursowymi” wynikającymi z przepisów prawa, o ile istnieją i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Dla oceny tego zagrożenia i podjęcia przez konsumenta takiej decyzji istotne jest uwzględnienie, że - jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - „unieważnienie” umowy kredytu „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności” (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, Unicaja Banco i Caixabank, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, pkt 56-58, z

dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt. przeciwko Teréz Ilyés i Emilowi Kissowi, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank pkt 48). Położenie prawne stron określają w takim przypadku przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c.). Popularne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nawiązanie do postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności nie może być rozumiane w ten sposób, iż dla określenia skutków nieważności (bezskuteczności) całej umowy kredytu miarodajne są reguły dotyczące wypowiedzenia kredytu ze skutkiem *ex nunc*. Nawiązanie to akcentuje zagrożenie związane z koniecznością niezwłocznego zwrotu całego kredytu wykorzystanego przez konsumenta i nie może być rozumiane jako wiążące, całościowe zdefiniowanie reżimu tego zwrotu. W tej kwestii za miarodajne należy uznać wypowiedzi Trybunału, które wskazują, że postanowienie abuzywne należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejące, a pobrane na jego podstawie świadczenia – za nienależne i podlegające zwrotowi (por. wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco Gutiérrez Naranjo, Ana María Palacios Martínez, Banco Popular Espanol, SA v. Emilio Irlés López, Teresa Torres Andreu, pkt 61-66, z dnia 31 maja 2018 r., w sprawie C-483/16, Zsolt Sziber przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 34 i 53, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt., pkt 41 i 44). Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące” (tzn. nieważne czy bezskuteczne) (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 kwietnia 2012 r., w sprawie C-472/10, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság przeciwko Invitel Távközlési Zrt, pkt 40 i z dnia 30 maja 2013 r., C-397/11, Erika Jörös v. Aegon Magyarország Hitel Zrt., pkt 43; por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17, OSNC 2019, nr 3, poz. 26), a bez niego umowa nie może być utrzymana w mocy, również umowę należy uznać za nigdy „nieistniejącą” (tzn. nieważną, czy bezskuteczną ab initio albo *ex tunc*). Oznacza to, że świadczenia spełnione na podstawie tej umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, co dotyczy także reguł przedawnienia wynikających zeń roszczeń. Zważywszy jednak zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 55, 67), należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie (co do tej decyzji por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08, Pannon GSM Zrt. przeciwko Erzsébet Sustikné Gyórfi, pkt 33-35, z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-472/11, Banif Plus Bank Zrt przeciwko Csabie Csipaiowi, Viktorii Csipai, ZOTSiS 2013/2/I-88, pkt 27, 31, 35, z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-488/11, Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito przeciwko Jahani BV, pkt 49, 52 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 53-54, 66-67). Dopiero bowiem wówczas można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (...), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.).

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższe oznacza, iż uprawnienia przysługujące kredytobiorcom na mocy ustawy antyspreadowej nie odnoszą się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) w zakresie, w jakim zostały one spłacone. W tej części zastosowanie znajdą wcześniejsze regulacje z umów, regulaminów, wzorów, itd., których postanowienia powinny być oceniane pod kątem art. 385¹ i 385² k.c. Badanie abuzywności jest więc dopuszczalne w odniesieniu do wpłat i rozliczeń dokonanych przed wejściem w życie ustawy antyspreadowej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie można także tracić z pola widzenia faktu, iż Bank jest profesjonalistą w zakresie finansów, umów kredytowych. Powinien więc był tak skonstruować umowę, aby była ona jasna, przejrzysta i w pełni zrozumiała dla konsumenta. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje, z jakich źródeł finansowane były kredyty indeksowane do CHF. Bank – kredytodawca zawierając umowę kredytową, którą sam przygotował, musi liczyć się z wszystkimi jej konsekwencjami, w tym również ewentualnym uznaniem umowy za nieważną, nawet jeżeli pociąga to za sobą stratę finansową dla Banku.

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

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, niezależnie od powyższego o abuzywności powyższych zapisów umownych świadczy też fakt, że powódka została wystawiona na niczym nieograniczone ryzyko związane ze zmiennością kursu walut. Faktem jest, że powódka - osoba dorosła i w pełni świadoma - mogła wyrazić zgodę na wyżej wspomniane ryzyko związane ze zmiennością kursów walut (zwłaszcza, że na moment zawierania umowy taka konstrukcja umowy przynosiła jej określone korzyści), jednakże jej decyzja musiałaby być poprzedzona udzieleniem jej pełnej, wyczerpującej i jasnej informacji, z czym wiąże się ryzyko kursowe. Z zeznań powódki wynika, że przed podpisaniem umowy nie odbyła ona spotkania z pracownikiem Banku; przyszła do placówki Banku dopiero w celu podpisania umowy. Podczas podpisywania umowy powódka nie rozmawiała z pracownikiem Banku na jej temat. Nie tłumaczył on powódce konstrukcji umowy ani roli w niej waluty CHF. Powódka zeznała, że nie prosiła pracownika Banku o wyjaśnienia, gdyż zależało jej na uzyskaniu kredytu. W chwili zawarcia umowy powódka miała świadomość, że rata kapitałowo-odsetkowa będzie wyrażona w CHF i przeliczana na PLN a jej wysokość będzie uzależniona od kursu wymiany walut. Z zeznań powódki wynika jednak, że nie udzielono jej informacji odnośnie do sposobu ustalania kursu wymiany walut przez Bank ani o tym, że to Bank ustala ten kurs. Nie udzielono pouczeń odnoszących się do ryzyka kursowego ani nie okazano przykładowych symulacji wysokości rat w różnych opcjach czasowych i walutowych. W ocenie Sądu, gdyby Bank przedstawił jej symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, powódka zrezygnowałaby z tego typu umowy, tym bardziej, że sama nie wnioskowała o udzielenie kredytu powiązanego z walutą CHF. W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany nie zdołał skutecznie zakwestionować zeznań powódki w tym zakresie. Nie przedstawił żadnych dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powódce w rzeczywistości zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko kursowe i jego wpływ na wysokość zobowiązania. W rezultacie zdaniem Sądu należało uznać, że faktycznie brak było rzetelnej informacji o zasadach funkcjonowania tego kredytu, sposobie ustalania wysokości kredytu i poszczególnych rat oraz o ryzyku kursowym.

Odwołując się do judykatury Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy wyjaśnił, że sytuacji nie zmienia to, iż w związku z zaciągnięciem kredytu walutowego, kredytobiorca oświadcza, że jest mu znane oraz wyjaśnione przez Bank ryzyko zmiany kursu waluty, w której zaciągnął zobowiązanie kredytowe i jest świadomy ponoszenia przez siebie tego ryzyka. Po pierwsze, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa .

Podanie w umowie zaniżonej kwoty całkowitego kosztu kredytu – w każdym razie kredytu konsumenckiego - może być uznane za zakazaną, wprowadzającą w błąd praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG. Także całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 5-6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. W istocie bowiem wprowadza to konsumenta w błąd co do wysokości jego faktycznego zobowiązania wynikającego z zawartej umowy kredytu, gdyż zaniża wysokość kosztów, jakie konsument będzie musiał ponieść. Co prawda w dacie zawierania umowy nie jest możliwe dokładne określenie wszystkich kosztów umowy, ale takie wyliczenie powinno być dokonane

choćby szacunkowo, w przybliżeniu, mając na uwadze stawki istniejące w dacie zawierania umowy. W istocie bowiem nie poinformowanie klienta o wysokości spreadu na dzień zawierania umowy oraz, że po jego stronie stanowi on dodatkowy koszt, wprowadza go w błąd i nie pozwala ocenić realnej wysokości jego zobowiązań finansowych, jakie będą go obciążać z tytułu zawarcia umowy kredytu.

Skutkiem uznania powyżej wskazanych zapisów umownych za niedozwolone klauzule umowne jest ich eliminacja z umowy zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Przepis ten nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Ustawodawca nie przyjął rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 3 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień czynności prawnej odpowiednich przepisów ustawy. Dalszą możliwość obowiązywania umowy oceniać więc należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN. Sąd Okręgowy podkreślił, że wszystkie te uzupełnienia byłyby również niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich za abuzywne, jako pozwalające wyłącznie Bankowi wypełnienia ich treścią, jaką Bank stosownie do własnych nieweryfikowalnych potrzeb uznałby za odpowiednią. Orzecznictwo TSUE w tym zakresie wypowiada się jednoznacznie, wskazując na brak możliwości wypełnienia luk w umowie przepisami o charakterze ogólnym, przewidującymi, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów (wyrok TSUE z 3 października 2019 r. C – 260/18).

W ocenie Sądu pierwszej instancji rozważenia natomiast wymagała kwestia zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim danej waluty, ustalonym przez NBP. Argumentem, który mógłby przekonywać o konieczności zastosowania tego właśnie kursu, jest przepis art. 358 § 2 k.c., zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zdecydował się na rozważenie również tej kwestii mając na uwadze, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził pogląd, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił zgodnie z zadaniami prawa zobowiązań nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z dnia 30.04.2014 r., sygn. akt C-26/13, EUR-LEX). Sąd pierwszej instancji zauważył jednak, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym stanie się realna jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii uregulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ma jednak podstaw do przyjęcia również tego rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument wynika ponownie wprost z art. 385¹ § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem ustawowym. Nadto, jak wskazał TSUE w wyroku z 26 marca 2019 r. C – 70/17, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one - w braku sprzeciwu konsumenta - wiążących wobec niego skutków (zobacz podobnie wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350, pkt 35; z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 65). Następnie zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 73; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 77). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ

nadal byliby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, pkt 69; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, pkt 79).

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy umowa kredytowa między powódką a Bankiem zawarta została w 2005 r. Ustawa z 23 października 2008 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy Prawo dewizowe (Dz. U Nr 228 poz. 1506) nie zawierała w sobie żadnych przepisów przejściowych. Odwołując się do poglądów doktryny Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zmiana art. 358 § 2 k.c. miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie, tj. od 24 stycznia 2009 r., oraz od dnia jej wejścia w życie do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. Podkreśla się też, że w przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należy przepisy dotychczasowe. Umowa kredytu nie kreuje zdaniem Sądu Okręgowego zobowiązania o charakterze trwałym, gdyż rozmiar świadczenia obu stron nie jest determinowany czynnikiem czasu; czas trwania umowy oraz ilość rat była jednoznacznie określona w umowie.

W rezultacie w ocenie Sądu pierwszej instancji przepis ten nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania, albowiem wszedł on w życie po dacie zawarcia przez strony umowy kredytu, a ważność umowy Sąd winien oceniać na moment jej zawarcia. Nie może bowiem być tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna ze względu na istniejące w niej klauzule abuzywne, których nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, gdyż wtedy takie przepisy dyspozytywne nie istniały, a po pewnym czasie od jej zawarcia staje się jednak ważna wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych, tj. w tym przypadku przepisu art. 358 § 2 k.c. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że taka konstrukcja prawna jest w polskim systemie prawnym niedopuszczalna. Wobec tego uznać należy, iż przepis art. 358 § 2 k.c. może mieć zastosowanie, ale tylko do umów ciągłych ważnie zawartych przed datą jego wejścia w życie.

Nawet gdyby jednak uznać, że art. 358 § 2 k.c. ma w tej sprawie zastosowanie, to i tak można byłoby odnieść go wyłącznie do rat wymagalnych po 24 stycznia 2009 r. Oznacza to m.in., że przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do określenia w PLN kwoty wypłaconego kredytu. Powyższe rozważania wykluczają zatem możliwość zastosowania w niniejszej sprawie ww. przepisu, a zatem także kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron.

Sąd pierwszej instancji wyraził również stanowisko, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem wolą twórcy umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą, zwłaszcza w obrocie kredytowym, musi on liczyć się z wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałby on mieć możliwość zastosowania przepisów, które własną decyzją wyłączył. Dopuszczenie powyższego powodowałoby, że Bank zawsze mógłby wpisywać do umów klauzule abuzywne wiedząc, że jeśli za takie zostaną uznane, to i tak jego interesy będą chronione poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, z którego celowo w umowie zrezygnował.

Sąd Okręgowy dalej wyjaśnił, że orzecznictwo TSUE dopuszcza tylko jeden wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego. Wyjątek ten ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje (wyrok TSUE z 21 stycznia 2015 r. w sprawie Unicaja Banco i Caixabank C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, EU:C:2015:21; wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie Dziubak C – 260/18). Strona powodowa w niniejszej sprawie wyraźnie domagała się (i wyraziła zgodę) na stwierdzenie nieważności tej umowy, co w świetle orzecznictwa TSUE (wyrok TSUE z 3

października 2019 r. w sprawie Dziubak C – 260/18) oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Zdaniem Sądu – wbrew stanowisku pozwanego - nie ma podstaw do stwierdzenia, że unieważnienie umowy byłoby dla powódki niekorzystne. Powódka ma świadomość skutku unieważnienia umowy w postaci zobowiązania do zwrotu pozwanemu wartości wypłaconego kapitału i się na to godzi, co wprost potwierdziła w złożonych zeznaniach.

W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było żadnych podstaw do zastąpienia nieuczciwych warunków umownych jakimkolwiek przepisem, czy też ogólną regułą praw cywilnego, przy czym przede wszystkim dlatego, że takie przepisy ani ogólne reguły w dacie zawierania przez strony umowy nie istniały.

Sąd Okręgowy rozważał następnie dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat.

Sąd odwołał się do poglądów doktryny, wedle których kredytobiorca musi znać zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorcy do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorca musi mieć podstawy do ustalenia, jaką konkretnie kwotą będzie mógł dysponować zawierając umowę kredytową. Przy typowych umowach kredytu sprawa jest oczywista, gdyż kwota kredytu jest wprost wpisana do treści umowy. Inaczej jednak sytuacja kształtuje się w przypadku umów powiązanych z walutą obcą. W przedmiotowej umowie wskazano, że kredyt udzielony w PLN zostanie przeliczony na odpowiednią ilość CHF. Powódka nie otrzymała jednak waluty CHF, a jej równowartość przeliczono na PLN według kursu ustalonego przez Bank. Na dzień zawarcia umowy powódka nie wiedziała, jaką kwotę w CHF będzie musiała spłacić, a to właśnie ta wielkość determinowała jej realne obciążenie kredytowe. Jednocześnie na dzień zawarcia umowy nie miała możliwości uzyskania takiej informacji w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria, takie jak choćby kurs średni NBP. Wynika to z faktu, że kwota wyrażona w CHF była określana jednostronnie przez Bank, w oparciu o ustalone przez siebie kursy, do czego uprawniał Bank zapis § 2 i § 4 ust. 1a umowy. Powódce nie były znane podstawy ustaleń kursów CHF względem PLN, co w ostateczności prowadziło do sytuacji, w której to Bank decydował o wysokości świadczenia.

Podobnie sytuacja powódki kształtowała się jeżeli chodzi o spłatę kredytu. Zgodnie z § 9 ust. 2 i 8 umowy, następować ona miała w walucie polskiej, po uprzednim przeliczeniu rat na walutę frank szwajcarski po kursie ustalonym przez Bank. Przepis art. 69 ust. 2 Prawa bankowego wskazuje na obligatoryjne określenie zasad spłaty kredytu. Oznacza to, że kredytobiorca musi znać kwotę, którą będzie musiał przeznaczyć na spłatę raty, a przynajmniej dysponować obiektywnymi danymi pozwalającymi ustalić wysokość tej raty.

Rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone, Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa TSUE. W cytowanym wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłyby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE stwierdził przy tym, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. W przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu Okręgowego, taki skutek prowadziłyby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Sąd odwołał się do orzecznictwa

Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że eliminacja danej klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowalaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385¹ § 1 kc) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Odwołując się do poglądów doktryny Sąd pierwszej instancji wskazał, że natura stosunku prawnego obejmuje nie tylko swoistą naturę poszczególnych typów, lecz również naturę nienazwanych stosunków prawnych określonego rodzaju. Obejmuje ona zatem: naturę ogólną, naturę określonej kategorii stosunków i naturę określonych typów stosunków nazwanych i rodzajów stosunków nienazwanych. W literaturze wskazuje się cechy składające się na naturę stosunku m.in. to, że stosunek ten nie może unicestwiać ani nadmiernie ograniczać wolności strony, powinien dać stronom pewność co do przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków (nie stwarzać sytuacji, w której jeden podmiot jest uzależniony od innego), musi go cechować minimum racjonalności i użyteczności oraz musi on mieć względny charakter.

Zdaniem Sądu Okręgowego niezależnie od powyższego należało mieć też na uwadze treść art. 2 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty, będącej podstawą rozliczeń stron.

Sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Jednocześnie, cel ten powinien być rozpatrywany w kontekście zasad funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej. Sąd zważył, iż wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej, określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu waloryzowanego CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. Ponadto, wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów waloryzowanych czy denominowanych oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast

zastosowania dla złotego polskiego. W ocenie Sądu pierwszej instancji nie budzi wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów, byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Powódka nie uzyskałaby więc takiego kredytu na wolnym rynku. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej, cechą odpłatności umowy należało zatem odnosić do mechanizmu indeksacji, pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR.

W rezultacie zdaniem Sądu Okręgowego pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. Niewątpliwie, w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie wypaczona. Taka modyfikacja prowadzi będzie do zniekształcenia stosunku, na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego typu czy podtypu stosunku prawnego. Wskazany powyżej mechanizm przesądzał o odpłatności kredytu i możliwości osiągnięcia zysku. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji zastrzeżone w umowie odsetki nie spełniałyby roli wynagrodzenia banku, gdyż w umowie wysokość odsetek została skalkulowana w odniesieniu do kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty obcej, a nie do kwoty wyrażonej w polskich złotych. Tym samym pozwany zostałby pozbawiony wynagrodzenia za udostępnienie kapitału. W przypadku wyeliminowania mechanizmu indeksacji, przy braku podstaw od zastąpienia go innym miernikiem wartości, umowa kredytu zostałaby pozbawiona dla pozwanego sensu gospodarczego, gdyż prowadziłaby niewątpliwie do jego zubożenia. Co więcej, pozostawienie takiej umowy oznaczać będzie dla Banku ewidentną stratę, gdyż ten sam Bank będzie musiał z własnych środków pokryć spłatę kredytu, który sam zaciągnął w celu sfinansowania kredytu udzielonego stronie powodowej; sprzeczne to będzie z istotą i sensem każdej czynności polegającej na uzyskiwaniu dochodu z tytułu zawartych umów. Przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR będzie prowadziło do zmiany charakteru umowy i spowoduje, że konstrukcja umowy będzie bliska nieoprocentowanej pożyczce. Eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Przepis art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich wskazuje, że po eliminacji abuzywnych zapisów umownych umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zdaniem Sądu Okręgowego taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona zostaje istota analizowanej umowy. Z tych względów w ocenie Sądu pierwszej instancji należało uznać, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego.

Niezależnie od powyższego jako sprzeczną z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego ocenić należy zdaniem Sądu pierwszej instancji sytuację, w której kredytodawca sam w sposób jednostronny określa wysokość początkowego salda zadłużenia a następnie wysokość rat. Podobnie jak dłużnik nie ma możliwości samodzielnego ustalania wysokości rat, tak również wierzyciel, zgodnie z zasadą równości stron stosunku zobowiązaniowego, nie może mieć uprawnienia do tego, aby w oparciu o własne decyzje, nieustalane z dłużnikiem, kształtować wysokość zobowiązania i miesięcznych rat; do tego zaś sprowadza się sytuacja, w której pozwany w oparciu o zapisy umowne ustala wysokość kursów walut obcych.

W ocenie Sądu Okręgowego, niezależnie od powyższego pozostawienie umowy bez mechanizmu indeksacji nie eliminuje jej wadliwości wynikającej z braku stosownego pouczenia co do ryzyk kursowych. Zdaniem Sądu faktyczny brak rzetelnych pouczeń wyłącza możliwość uznania umowy za ważnie zawartą. Tego typu umowa zawierana na okres kilkudziesięciu lat, powodująca znaczne obciążenie finansowe dla kredytobiorcy, powinna być poprzedzona odpowiednio jasnym pouczeniem o ryzykach, jakie umowa za sobą niesie. Obowiązek informacyjny Banku przy tego typu umowach miał fundamentalne znaczenie dla konsumenta, który działa w zaufaniu do Banku. Brak pouczeń

oznacza w istocie zawarcie umowy z naruszeniem zasad współzycia społecznego tj. zasady lojalnego współdziałania stron stosunku zobowiązaniowego i zasady uczciwości kupieckiej.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 189 k.c. w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. ustalił, że umowa kredytowa będąca przedmiotem sporu jest nieważna w całości, o czym orzekł jak w pkt I wyroku.

Sąd miał na uwadze, iż umowa kredytu łącząca strony nie została wypowiedziana i została zawarta na 25 lat, tj. do 2030 r. Zatem pomimo, że w zakresie rat już uiszczonych powódce przysługuje roszczenie dalej idące, a mianowicie o zapłatę, to co dalszego okresu ma ona interes prawny w rozumieniu art. 189 k.c. w domaganiu się ustalenia nieważności umowy, albowiem eliminuje to stan niepewności prawnej co do całego stosunku strony. Wobec ustalenia tejże nieważności powódka nie będzie bowiem już zobowiązana do uiszczania na rzecz pozwanego dalszych rat w przyszłości, co też wyeliminuje konieczność występowania przez nią z kolejnym żądaniem zapłaty z tego tytułu. Nadto zgodnie z powszechnie znanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, interes prawny powódki w ustaleniu nieważności umowy kredytu wyraża się także tym, że zabezpieczeniem tejże umowy jest hipoteka, zaś do jej wykreślenia konieczne jest legitymowanie się przez powódkę orzeczeniem stwierdzającym nieważność umowy kredytu.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nieważność czynności prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powódkę wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, co wynika z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Brak zastrzeżenia przez powódkę zwrotu spełnianego świadczenia (rat kredytu) nie niweczył skuteczności roszczenia, gdyż jak wynika z art. 411 pkt 1 k.c. spełnienie świadczenia w wykonaniu nieważnej czynności prawnej rodzi obowiązek zwrotu, nawet jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie jest do tego zobowiązany.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu, jakoby roszczenie o zapłatę nie przysługiwało z uwagi na przepis art. 411 pkt 4 k.c., zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Odwołując się do stanowiska Sądu Najwyższego wyjaśnił, iż hipoteza tego przepisu dotyczy zwrotu świadczenia spełnionego przed terminem wymagalności roszczenia, co do którego podstawa prawna od chwili spełnienia świadczenia nie uległa zmianie, jednak ze względów praktycznych nie jest celowe domaganie się zwrotu tej kwoty, która z chwilą nadejścia terminu wymagalności roszczenia musiałaby być świadczona między stronami. Przepis nie dotyczy natomiast roszczeń w ogóle nieistniejących

Zdaniem Sądu Okręgowego nie można również przyjąć, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie z uwagi na brak wzbogacenia po stronie pozwanego. Odwołując się do poglądów judykatury i doktryny Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że nienależne świadczenie jest tylko szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, gdzie wzbogacenie uzyskiwane jest na drodze świadczenia zubożonego. Kondycja wykazuje pewne cechy specyficzne w stosunku do roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia z innych źródeł, w szczególności w odmienny sposób określa się okoliczności wyłączające możliwość zwrotu tego świadczenia, osobę uprawnioną i zobowiązaną, oraz same przesłanki oceny, że doszło do wzbogacenia kosztem innej osoby. Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego. W konsekwencji, bez znaczenia w sprawie pozostawało, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powódki pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej). Środki dochodzone pozwem pozwany otrzymał od powódki, a to jest wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Sąd Okręgowy przychylił się do teorii dwóch kondycji zwracając uwagę, że jest to teoria dominującą w polskim systemie prawnym. Odwołał się przy tym do stanowiska Sądu Najwyższego, w którym wyjaśniono, iż świadczenie spełnione na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym, a zatem podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powódki, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego – przesłankę jego

wzbogacenia. Nadpłata świadczenia wynikająca z abuzywności klauzul nie może być bowiem zrównana z dobrowolną, przedterminową spłatą. To zaś oznacza, iż teoria salda w świetle obowiązujących w polskim prawie przepisów nie znajduje uzasadnienia. Przepis art. 405 k.c. statuuje obowiązek wydania uzyskanej korzyści, przy czym, co istotne, obowiązek ten istnieje po obu stronach zawartej umowy kredytu.

Strona pozwana wskazała, że przypadku ustalenia nieważności umowy, na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanemu będą przysługiwać określone roszczenia tj. roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, jak i roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego przez pozwanego kapitału przez wiele lat bez podstawy prawnej (wartość świadczonej usługi finansowej). O ile pierwsze roszczenie nie budzi wątpliwości Sądu, a powódka ma świadomość tego skutku i się na to godzi, co wprost potwierdziła w złożonych zeznaniach, o tyle zasadność roszczenia drugiego przynajmniej na tym etapie budziła zasadnicze wątpliwości Sądu pierwszej instancji.

Swoje roszczenia pozwany upatrywał w art. 405 i n. k.c., podnosząc, że powódka zobowiązana jest do zwrotu wartości korzyści, którą jest wartość usługi, z której faktycznie skorzystała. Stosownie art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Z kolei art. 406 k.c. stanowi, iż obowiązek wydania korzyści obejmuje nie tylko korzyść bezpośrednio uzyskaną, lecz także wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody. W świetle art. 405 k.c., gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat.

Zdaniem pozwanego wartość roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego przez pozwanego kapitału powinna być obliczona w oparciu o średnią cenę kredytu w walucie polskiej za okres rzeczywistego wykorzystania kredytu, czyli w oparciu o wskaźnik WIBOR, powiększony o stałą marżę banku, stanowiącą średnią marżę dla kredytów hipotecznych udzielanych w walucie PLN w dacie zawarcia umowy. Wobec powyższego pozwany wskazywał, iż roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, obliczone jako średnie oprocentowanie dla kredytu hipotecznego wynosi kwotę 101.662,88 zł. Powódka w całości zakwestionowała zasadność i wysokość roszczenia pozwanego dotyczącego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, a także z ostrożności procesowej podniosła zarzut jego przedawnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, brzmienie art. 406 k.c. w zestawieniu z art. 405 k.c. wyklucza ewentualne roszczenia pozwanego o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Przepis art. 406 k.c. w sposób wyczerpujący określa roszczenia zubożonego względem wzbogaconego. Obejmuje on korzyść bezpośrednio uzyskaną, a także wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody. Dyspozycją przepisu art. 406 k.c. nie jest więc objęte wynagrodzenie za korzystanie z określonej korzyści majątkowej. Konstruowanie zatem dodatkowych roszczeń w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie ma żadnych podstaw prawnych.

Sąd Okręgowy przychylił się do wyrażonego w orzecznictwie sądów powszechnych poglądu, że wskazywana kwota roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w istocie stanowi odpowiednik odsetek kapitałowych obliczonych według stawki WIBOR. Pozwanemu ewentualnie mogłyby przysługiwać w tym względzie jedynie na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. odsetki za opóźnienie od daty braku zwrotu świadczenia nienależnego w terminie wyznaczonym przez pozwanego. Jednakże zdaniem Sądu pierwszej instancji w rozpoznawanej sprawie o takim opóźnieniu nie może być mowy, bowiem pozwany nie wezwał powódki do zapłaty tytułem zwrotu nienależnego świadczenia. Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w myśl którego uwzględnienie stanowiska pozwanego doprowadziłoby w istocie do sui generis „reaktywacji” nieważnej umowy kredytowej stron w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania stosowania nieuczciwego warunku, który skutkował taką sankcją oraz zapobieżenia uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści. Sąd Okręgowy przypomniał, iż celem dyrektywy 93/13 jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów a TSUE w swoim orzecznictwie dostrzega konieczność ochrony konsumenta

przed negatywnymi skutkami unieważnienia umowy. W orzecznictwie TSUE akcentuje się, że przyznanie sądowi krajowemu uprawnienia do zmiany treści nieuczciwych warunków zawartych w umowach mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, gdyż przyczyniłoby się ono do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy zauważył, że unieważnienie umowy z jednoczesnym przyznaniem kredytobiorcy prawa do tzw. wynagrodzenia za korzystanie z kapitału prowadziłoby do możliwości uzyskania przez niego korzyści finansowych w związku ze stosowaniem postanowień o charakterze niedozwolonym, co oznaczałoby wyeliminowanie efektu zniechęcającego, o którym mowa w art. 7 dyrektywy 93/13. Działaniom pozwanego mającym na celu uzyskanie od konsumenta – w sytuacji unieważnienia umowy - zwrotu korzyści osiągniętej przez niego za korzystanie z nienależnej usługi finansowej należy przypisać charakter zastępczego rozwiązania dla wadliwej umowy kredytu, a takie czynności pozostają sprzeczne z wiążącą sądy powszechne wykładnią art. 6 dyrektywy 93/13, w myśl której sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one - w braku sprzeciwu konsumenta - wiążących wobec niego skutków, przy czym nie są one uprawnione do zmiany ich treści. Brak jest podstaw do tego, by kredytobiorca w ramach rozliczenia nieważnej umowy na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu „płacił za korzystanie z pieniędzy”.

W konsekwencji Sąd uznał, że pozwany nie miał podstaw do kierowania w stosunku do powódki roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z udostępnionego przez pozwanego kapitału. Było to zdaniem Sądu Okręgowego tym bardziej istotne w kontekście oparcia m.in. na tej wierzytelności zarzutu potrącenia.

Odnośnie do zgłoszonego ewentualnego zarzutu potrącenia pozwany wskazywał, iż w wypadku ewentualnego unieważnienia umowy kredytu przysługiwać mu będzie w stosunku do powódki roszczenie o zwrot nominalnej kwoty wypłacanego kredytu w wysokości 249.661,81 zł oraz, niezależnie od powyższego, roszczenie o zwrot korzyści osiągniętej przez powódkę na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kredytu, ustalonej w oparciu o stawki dla kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie w wysokości 101.662,88 zł. Jednocześnie w pkt 11 ppkt 10 odpowiedzi na pozew pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności dochodzonej przez powódkę z przysługującą pozwanemu w/w wierzytelnością wzajemną opiewającą na łączną wysokość 351.324,69 zł, zgłaszając ewentualny zarzut potrącenia tej kwoty.

Sąd Okręgowy zauważył, że wysokość wierzytelności przedstawionej do potrącenia budzi wątpliwości w zakresie kwoty z tytułu roszczenia dotyczącego zwrotu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału i zasadności kierowania tego roszczenia do powódki, o czym szerzej była mowa powyżej.

Dalej Sąd odwołał się do art. 498 k.c., zgodnie z którym, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (§ 1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Natomiast art. 499 k.c. stanowi, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Z kolei w myśl art. 203¹ § 1 k.p.c. podstawą zarzutu potrącenia może być tylko wierzytelność pozwanego z tego samego stosunku prawnego co wierzytelność dochodzona przez powoda, chyba że wierzytelność pozwanego jest niesporna lub uprawdopodobniona dokumentem nie pochodzącym wyłącznie od pozwanego.

Sąd zwrócił uwagę, że w praktyce sądowej szeroko stosowane są ewentualne oświadczenia o potrąceniu, na wypadek gdyby objęta petitum pozwu, a kwestionowana przez pozwanego wierzytelność, okazała się uzasadnioną.

Prawidłowość tej praktyki nie jest w piśmiennictwie kwestionowana. Jako że dokonanie rozliczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia mającego miejsce po obu stronach nieważnej umowy powinno nastąpić przede wszystkim w ramach instytucji potrącenia, należało dokonać oceny zgłoszonego przez pozwanego tego właśnie zarzutu.

Z uwagi na nieważność umowy strony są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami. Co do zasady brak jest przeszkód do potrącenia wierzytelności wyrażonych w różnych walutach. W doktrynie wskazuje się bowiem, że w przypadku świadczeń pieniężnych wierzytelności nie muszą opiewać na tę samą kwotę oraz mogą być wyrażone w różnych walutach. Prowadzenie rozliczeń w różnych walutach nie pozbawia stron uprawnienia, wynikającego z art. 498 § 1 k.c. do potrącenia swej wierzytelności z wierzytelności drugiej. Wyrażone w różnych walutach - na użytek wzajemnych rozliczeń - wierzytelności nie tracą charakteru wierzytelności pieniężnych. W tym przypadku dopuszczalność potrącenia uzależniona jest od możliwości wymiany (przeliczenia) jednej waluty na drugą albo też przerachowania każdej z nich na walutę trzecią (kurs krzyżowy). Do przeliczenia walut należy stosować reguły dotyczące wykonania zobowiązania pieniężnego wyrażonego w walucie obcej (art. 358 k.c.). Jej wartość określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. Jednakże w związku z retroaktywnym skutkiem potrącenia (art. 499 zd. 2 k.c.), należy brać pod uwagę kurs z dnia, w którym potrącenie stało się możliwe, a nie z chwili składania oświadczenia o kompensacie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przewidziane w art. 499 k.c. jednostronne oświadczenie woli o potrąceniu ma charakter kształtujący. Przepis ten wiąże skuteczność dokonania potrącenia z chwilą złożenia oświadczenia drugiej stronie, co z mocy art. 61 § 1 k.c. oznacza dotarcie oświadczenia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią. W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że czynności prawne, oświadczenia woli mogą być dokonywane przez pełnomocnika zgodnie z art. 98 k.c., jednakże w takim przypadku pełnomocnik musi się legitymować odpowiednim pełnomocnictwem do wykonywania czynności materialnoprawnych. Pełnomocnictwo procesowe, którego zakres jest określony przepisami prawa procesowego (art. 91 k.p.c.) nie obejmuje dokonywania czynności z zakresu prawa materialnego. Przepis ten nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących. Jednakże skoro przepis art. 92 k.p.c. pozwala na udzielenie pełnomocnictwa procesowego w granicach szerszych, niż to wynika z art. 91 k.p.c., to w sytuacji, gdy dokument pełnomocnictwa wyraźnie wskazuje, że obejmuje ono zakres szerszy niż pełnomocnictwo procesowe (np. stwierdzając, że obejmuje „zastępstwo procesowe i zastępstwo prawne”), to można przez to rozumieć udzielenie pełnomocnictwa w rozumieniu prawa materialnego, upoważniające do złożenia drugiej stronie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

Z udzielonego pełnomocnikowi pozwanego pełnomocnictwa z dnia 12 maja 2020 r. znajdującego się w aktach sprawy (k. 126) wynika, że pełnomocnik pozwanego posiadał umocowanie do złożenia oświadczenia o potrąceniu, albowiem treść tego pełnomocnictwa wyraźnie wskazuje na umocowanie m.in. do „składania w imieniu Banku wszelkich oświadczeń o charakterze materialnoprawnym – i to równoległe z oświadczeniami procesowymi, bądź też odrębnie (...) w tym w szczególności oświadczenia w przedmiocie potrącenia wierzytelności przysługujących Bankowi z wierzytelności drugiej strony (uczestnika) postępowania, oświadczenia o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania własnego świadczenia, dopóki druga strona (uczestnik) nie zaoferuje zwrotu świadczenia należnego Bankowi lub nie zabezpieczy roszczenia o jego zwrot (...)”. Wobec powyższego, pełnomocnik pozwanego był umocowany do złożenia drugiej stronie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

Odwołując się do poglądów judykatury Sąd Okręgowy wyjaśnił, że oświadczenie materialnoprawne o potrąceniu nie tylko ma być złożone przez należycie umocowany podmiot, ale do wywołania skutku, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. konieczne jest jeszcze złożenie tego oświadczenia podmiotowi umocowanemu do odbierania tego typu oświadczeń w imieniu dłużnika – wierzyciela wzajemnego. Regułą jest, że doręczenie oświadczenia woli o potrąceniu wierzytelności musi nastąpić dłużnikowi wzajemnemu osobiście a doręczenie pisma procesowego zawierającego

takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze kodeksu cywilnego. Wykluczyć zatem należy automatyczne uznanie doręczenia pisma procesowego zawierającego oświadczenie o potrąceniu pełnomocnikowi procesowemu strony przeciwnej - jako doręczenia oświadczenia stronie. Jakkolwiek oświadczenie o potrąceniu może być zarówno złożone, jak i odebrane także przez pełnomocnika, to jednak nie stanowi w tym zakresie wystarczającego umocowania pełnomocnictwo procesowe, bowiem – jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie - zakres umocowania określony w art. 91 k.p.c. nie uprawnia pełnomocnika procesowego z mocy ustawy do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu ani do odbierania takich oświadczeń. W tym przypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień, w tym do odebrania oświadczenia o potrąceniu. O ile dopuszcza się przez fakty konkludentne liberalną wykładnię i dorozumiane rozszerzenie zakresu pełnomocnictwa procesowego na składanie oświadczeń materialnych, to wykluczone jest w przypadku przyjmowania materialnoprawnych oświadczeń woli, a co za tym idzie dla skuteczności takiego oświadczenia nie jest wystarczające złożenie go pełnomocnikowi procesowemu, ale musi być złożone bezpośrednio adresatowi. Skoro oświadczenie o potrąceniu może wyrzucić skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu, doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda, nie może być ocenione jako skuteczne.

Ze znajdującego się w aktach sprawy pełnomocnictwa udzielonego pełnomocnikowi powódki z dnia 29 czerwca 2020 r. (k. 21) nie wynika, aby pełnomocnik powódki posiadał umocowanie do odbierania w imieniu powódki oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Z treści tego pełnomocnictwa wynika, iż upoważnia ono pełnomocnika do reprezentowania powódki przed sądami oraz innymi podmiotami i organami, jak również do składania w imieniu powódki m.in. oświadczeń woli. Brak jest jednak umocowania do przyjmowania oświadczeń woli. Mając na uwadze powyższe rozważania – wobec treści tego pełnomocnictwa - należy uznać, że rozszerzenie zakresu udzielonego umocowania na przyjmowanie oświadczeń woli składanych powódce byłoby zbyt daleko idące. Tym bardziej, że w stanowisku wyrażonym przed zamknięciem rozprawy pełnomocnik powódki zaprzeczył, aby posiadał umocowanie do przyjmowania w imieniu powódki oświadczeń woli jej składanych.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez pełnomocnika pozwanego w odpowiedzi na pozew nie zostało skutecznie doręczone powódce, gdyż nie zostało ono doręczone bezpośrednio powódce (stronie), lecz jej pełnomocnikowi procesowemu, który nie posiadał, w granicach udzielonego pełnomocnictwa, umocowania do odebrania tego oświadczenia. Tym samym oświadczenie o potrąceniu nie zostało prawidłowo złożone, zatem nie mogło wyrzucić zamierzonego skutku.

Sąd Okręgowy miał także na uwadze, że aby wierzytelność składającego oświadczenie o potrąceniu nadawała się do potrącenia musi być wymagalna. Wymagalność roszczenia pozwanego budziła wątpliwości Sądu w świetle art. 455 k.c. Z przepisu art. 455 k.c., który w ocenie Sądu należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia, wynika, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W aktach sprawy brak jest jednak jakiegokolwiek dowodu na to, aby pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu wezwał powódkę do zapłaty kwot, na które opiewały wierzytelności przedstawione przez pozwanego do potrącenia. Wobec powyższego, wierzytelność pozwanego nie stała się wymagalna, zatem nie mogła podlegać potrąceniu.

Sąd Okręgowy odniósł się także do zgłoszonego na wypadek unieważnienia umowy kredytu, ewentualnego zarzutu zatrzymania łącznej kwoty 351.324,69 zł tytułem roszczeń Banku wobec powódki o zwrot oddanej przez Bank powódce nominalnej kwoty kredytu oraz zwrot korzyści osiągniętej przez powódkę na skutek korzystania z nienależnej jej usługi finansowej, w wysokościach jak przy ewentualnym zgłoszonym zarzucie potrącenia.

Sąd odwołał się art. 496 w zw. z art. 497 k.c., zgodnie z którymi 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 artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

Z brzmienia powyższej regulacji wynika, że prawo zatrzymania dotyczy umów wzajemnych. W ocenie Sądu Okręgowego prawo zatrzymania nie znajduje zastosowania do umowy kredytu zawartej przez strony, gdyż nie jest ona umową wzajemną. Umowa kredytu, będąc umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, nie poddaje się kryteriom wyrażonym w art. 487 § 2 k.c., który to przepis stanowi, iż umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W przypadku umowy kredytu brak jest takiej wzajemności świadczeń stron. Odwołując się do doktryny Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że przez umowę wzajemną rozumie się umowę dwustronnie zobowiązującą, ale jest to szczególny rodzaj takiej umowy. W umowie wzajemnej każda ze stron jest zobowiązana do świadczenia na rzecz drugiej, przy czym świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej strony a strony traktują swoje świadczenia jako ekwiwalentne. Umowy wzajemne są czynnościami prawnymi odpłatnymi. Do umów wzajemnych należą: sprzedaż, zamiana, dostawa, najem, dzierżawa, umowa o dzieło, o roboty budowlane, itp. Oba kryteria uznania umowy za wzajemną muszą wystąpić łącznie i wobec braku ekwiwalentności świadczeń umowa dwustronnie zobowiązująca nie może być uznana za wzajemną. Taka relacja świadczeń, charakteryzująca się równowagą, wyrażającą się w ekwiwalentności świadczeń stron, jest normatywną cechą umowy wzajemnej. Obydwa świadczenia powinny być spełnione jednocześnie („z ręki do ręki”) i chociaż jednoczesności świadczeń nie traktuje się dosłownie, to jednak cecha ta wskazuje na ścisły związek świadczeń stron, w tym związek czasowy – art.488 § 1 k.c.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że odnośnie do umowy pożyczki w doktrynie wskazuje się, iż dominuje pogląd odrzucający jej wzajemność, przy czym przyjmuje się często, że jest to umowa dwustronnie zobowiązująca. Z jednej strony, dostrzega się bowiem obciążający dającego pożyczkę obowiązek wydania przedmiotu pożyczki, z drugiej natomiast strony spoczywający na pożyczkobiorcy obowiązek jej zwrotu. Podkreśla się, że obowiązek zwrotu pożyczki nie stanowi ekwiwalentu jej dania, także wówczas, gdy dający pożyczkę zastrzegł wyraźnie w umowie odsetki, jako wynagrodzenie za korzystanie z kapitału. Wskazuje się, że odsetki od pożyczonej sumy stanowią o odpłatności, a nie o wzajemności umowy. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe uwagi można także odnieść do umowy kredytu.

Sąd pierwszej instancji podzielił wyżej zaprezentowane poglądy, uznając że umowa kredytu zawarta przez strony nie była umową wzajemną, gdyż z powyższych względów brak było w niej ekwiwalentności świadczeń stron.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że brak było podstaw zarówno do uwzględnienia ewentualnego zarzutu potrącenia, jak również ewentualnego zarzutu zatrzymania, a w konsekwencji do dokonania przez Sąd rozliczenia wzajemnych świadczeń stron.

Odnośnie do wysokości roszczenia powódki Sąd wskazał, że ze znajdującego się w aktach sprawy zaświadczenia z dnia 28 kwietnia 2020 r. wynika, iż w okresie od dnia zawarcia umowy do 6 kwietnia 2020 r. w wykonaniu umowy kredytowej tytułem kapitału i odsetek powódka uiściła na rzecz pozwanego łączną kwotę 228.852,72 zł oraz 5.804,89 CHF i te kwoty podlegały zasądzeniu na rzecz powódki. Powyższa kwota wyrażona w PLN jest nieznacznie niższa niż kwota wskazana w żądaniu pozwu, zaś kwota w CHF wynikająca z zaświadczenia odpowiada wysokości kwoty wskazanej w żądaniu pozwu.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że żądanie pozwu prawidłowo opiewało na kwoty określone w PLN i CHF, albowiem z chwilą podpisania aneksu z 2019 r. powódka dokonywała dalszych spłat rat wyłącznie w walucie CHF. Sąd podkreślił, że stosownie do art. 354 k.c. wykonanie zobowiązania pieniężnego powinno nastąpić zgodnie z jego treścią i zasada ta obejmuje także walutę, w jakiej dokonywana jest zapłata. Skoro z chwilą zawarcia aneksu walutą świadczenia powódki był frank szwajcarski, to odnośnie do okresu od dnia zawarcia aneksu do 6 kwietnia 2020 r. powódka mogła się domagać od pozwanego jedynie faktycznie świadczonej przez nią waluty CHF.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, w punkcie II wyroku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 228.852,72 zł oraz 5.804,89 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tych kwot od dnia 31 lipca 2020 r. do dnia zapłaty na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 411 pkt 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., które w ocenie Sądu należy zastosować do roszczenia o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia. W piśmie z dnia 14 lipca 2020 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty, zakreślając mu na zapłatę termin 10 dni od doręczenia wezwania. Pozwany odebrał pismo w dniu 20 lipca 2020 r., zatem termin na spełnienie świadczenia upłynął bezskutecznie w dniu 30 lipca 2020 r. Od dnia następnego pozwany pozostawał więc w zwłoce w spełnieniu świadczenia. Z uwagi na powyższe, odsetki należało zasądzić zgodnie z żądaniem pozwu.

W pkt III wyroku oddalono powództwo w pozostałym zakresie z uwagi na rozbieżności wynikające z wysokości dochodzonej kwoty w PLN a wysokości kwoty w PLN wpłaconej przez powódkę w wykonaniu umowy w okresie objętym pozwem, wynikającej z zaświadczenia Banku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w pkt IV wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. a także § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.). Kosztami obciążono pozwanego w całości, jako przegrywającego spór. Na zasądzoną w pkt III wyroku kwotę składa się uiszczona przez powódkę opłata sądowa od pozwu w kwocie 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powódki w kwocie 10.800 zł, które należało powiększyć o koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty zgodnie z art. 98 § 1¹ k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części, tj. w pkt 1, 2 i 4 wyroku. Przedmiotowemu orzeczeniu zarzuciła:

I.naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że:

1. Sąd Okręgowy naruszył art.58 § 1 k.c. w zw. z art.353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu jest nieważna w całości na skutek rzekomej sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku zobowiązaniowego przejawiającą się możliwością jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń powoda oraz brakiem rzetelnych pouczeń kredytobiorcy o istniejącym ryzyku kursowym, podczas gdy umowa kredytu stanowi ważne i skuteczne zobowiązanie i brak jest podstaw do stwierdzenia jej nieważności z mocy prawa, albowiem umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i nie sprzeciwia się naturze umowy kredytu, a nadto rzekome uprawnienie banku do jednostronnego ustalania kursu waluty mogłoby co najwyżej być rozpatrywane z punktu widzenia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych (art.385¹ i nast. k.c.) i w konsekwencji sankcjonowane na podstawie innej sankcji niż (bezwzględna) nieważność całej umowy;

2.Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne, to jest § 2, § 4 ust.1 a, § 9 ust.2, § 9 ust. 8 umowy kredytu, podczas gdy zgodnie z art.385¹ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji z którego wynika ryzyko walutowe (**Klauzula Ryzyka walutowego**) oraz normy określające w jako sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (**Klauzula Kursowa**)

3.Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania wartości franka szwajcarskiego w złotych polskich, przewidując jednocześnie stosowanie różnych kursów przy wypłacie kredytu oraz jego spłacie, podczas gdy okoliczności wskazane powyżej nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że naruszają te interesy, to uzasadnia to co najwyżej abuzywność wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

4. Sąd Okręgowy naruszył art.385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że okoliczność rzekomo niedostatecznego poinformowania powoda w umowie kredytu i dokumentach związanych z ich zawarciem o rzeczywistym zakresie ryzyka walutowego uznał za przesądzającą, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie, gdyż jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony;

5. Sąd Okręgowy naruszył art.385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2, § 4 ust.1 a, § 9 ust.2, § 9 ust. 8 umowy kredytu, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny;

Na wypadek przyjęcia, że Klauzula Kursowa jest abuzywna skarżący zarzucił, że:

6.Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień umowy kredytu za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, to jest umowa kredytu bez klauzuli kredytu;

7. Sąd Okręgowy naruszył art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art.353¹ k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy uznał, że nawet w przypadku przyjęcia, iż Klauzula Kursowa określa główny przedmiot świadczenia (podczas gdy za taką może zostać uznana jedynie Klauzula Ryzyka Walutowego), nie była ona sformułowana w sposób jednoznaczny, wobec czego przyjął, że zapis ten jest abuzywny i w konsekwencji prowadzi do nieważności umowy kredytu;

8. Sąd Okręgowy naruszył art.385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że dokonał oceny dalszej możliwości obowiązywania umowy kredytu po eliminacji z niej Klauzuli Kursowej, z pominięciem faktu zawarcia w dniu 1 marca 2019 r. aneksu nr (...) do umowy kredytu, określającego m.in. sposób ustalania przez Bank kursów waluty CHF w tabeli kursowej, a gdyby prawidłowo przyjął, że dla oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy kredytu miarodajny jest stan faktyczny i prawny na dzień orzekania (względnie na dzień powstania sporu), to nawet gdyby przyjąć, iż Klauzula Kursowa w dacie zawarcia umowy była abuzywna, to w dacie dokonania oceny, czy Umowa kredytu może dalej obowiązywać, nie miała już takiego charakteru, co powinno doprowadzić Sąd do konkluzji, że Umowa kredytu może dalej obowiązywać;

9. Sąd Okręgowy dokonał błędnej wykładni art.385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa (z wyjątkiem zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, na warunkach wskazanych w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (**TSUE**) C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziuhak), a w konsekwencji błędnie nie zastosował:

a)art. 65 § 1 i 2 k.c.,

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

c)art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

d)art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP,

podczas gdy ani art. 385¹ § 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak;

10. Sąd Okręgowy naruszył art. 69 ust. 3 Pr. Bank. w zw. art 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art 69 ust 3 Pr. Bank;

11. Sąd Okręgowy naruszył art.385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 Dziubak stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowi winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

12. Sąd Okręgowy naruszył art.358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, to jest Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art.358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak;

Na wypadek przyjęcia, że po usunięciu Klauzuli Kursowej Umowa Kredytu nie może dalej obowiązywać zgodnie z prawem polskim, zarzucono, że:

13. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie przepisu dyspozytywnego w miejsce postanowienia abuzywnego wymaga zgody konsumenta, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 Dziubak wyłącznie utrzymanie w mocy klauzuli abuzywnej uwarunkowane jest uprzednią, dobrowolną i świadomą zgodą konsumenta, wyrażoną po otrzymaniu informacji od Sądu krajowego;

14. Sąd Okręgowy naruszył art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie rozważył czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, że unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowi winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

15. Sąd Okręgowy naruszył art 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że postanowienie abuzywne nie może zostać zastąpione przez sąd krajowy, gdy tymczasem zgodnie z orzeczeniem TSUE C-260/18 Dziubak stwierdzenie, iż unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne stanowi winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

16. Sąd Okręgowy naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art 385¹ § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie polegające na tym, że Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, to jest Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak;

w konsekwencji powyższych uchybień Sąd Okręgowy naruszył art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony są zobowiązane do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń.

Na wypadek przyjęcia, że Umowa Kredytu winna zostać unieważniona, skarżący zarzucił, że:

18. Sąd Okręgowy naruszył art.410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art.405 k.c. i art.406 k.c. poprzez ich błędne niezastosowanie w ten sposób, że Sąd Okręgowy przyjął, że w przypadku orzekania w przedmiocie zwrotu wzajemnych świadczeń stron na

skutek unieważnienia Umowy kredytu, brak jest podstaw do uwzględnienia w tych rozliczeniach konieczności zwrotu przez Powoda kwoty 101.662,88 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez Powoda na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu;

19. Sąd Okręgowy naruszył art.498 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały wszystkie podstawy wynikające z tych przepisów uzasadniające uwzględnienie zgłoszonego przez Pozwanego zarzutu potrącenia;

20 Sąd Okręgowy naruszył art.487 § 2 k.c. w zw. z art.69 Pr.bank. przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną;

21. Sąd Okręgowy naruszył art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały wszystkie podstawy wynikające z tych przepisów uzasadniając uwzględnienie zgłoszonego przez Pozwanego zarzutu zatrzymania, w szczególności zaś wzajemny charakter łączącej strony Umowy;

22. Sąd Okręgowy naruszył art.498 k.c. w zw. z art.91 k.p.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swoim zakresem możliwości skutecznego odebrania przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym;

Skarżący zarzucił także naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj.:

1.art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.w zw. z art.162 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosków Pozwanego o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. L. i A. K., które to dowody zostały powołane na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy;

2. art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.w zw. z art.278 § 1 k.p.c. w zw. z art.162 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie wniosku dowodowego Pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, który to dowód został powołany na okoliczności faktyczne (fakty) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy związane ze skutkami stwierdzenia abuzywnego charakteru postanowień Umowy kredytu a wymagające wiadomości specjalnych;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodu z zeznań świadka A. O. poprzez przyjęcie, że dowód ten nie wnosił niczego do sprawy, kiedy w rzeczywistości świadek zeznawał m.in. na okoliczność zasad i procedur obowiązujących w (...) Bank S.A przy zawieraniu umów kredytu, w tym umów kredytu indeksowanego do waluty CHF, a więc na okoliczność kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania;

4.art.233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań powoda i uznanie, że kredytobiorca nie został poinformowany o ryzyku kursowym związanym z Umową kredytu, podczas gdy kredytobiorca zdawał sobie sprawę z całokształtu warunków zawieranej przez siebie umowy kredytu oceniając je jako korzystne i w pełni akceptowalne, a poinformowanie przez Bank przedstawiciela powoda o tym ryzyku kursowym winno być potraktowane jako równoznaczne z poinformowaniem o tym ryzyku powoda, skoro powód świadomie zaniechał szczegółowej analizy przedstawionego mu projektu umowy kredytu przed podpisaniem i zadania dodatkowych pytań celem wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości;

5.art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że pozwany Bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma niczym nieograniczoną, swobodną możliwość z zmiany warunków tej umowy w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku.

Skarżący wniósł na podstawie art.380 k.p.c. w zw. z art.382 k.p.c. o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów, tj.:

a) dowodów z zeznań świadków:

- **J. L.** na następujące okoliczności: (i) zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych do CHF, (ii) sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009, (iii) przyczyny, dla których kredytobiorcy zdecydowali się na kredyt indeksowany do CHF, (iv) sposobu liczenia zdolności kredytowej dla kredytów udzielanych w PLN oraz kredytów indeksowanych do CHF. (v) powszechnej na rynku bankowym praktyki ograniczania się w treści klauzul indeksacyjnych do odesłania do kursów tabelarycznych (kupna i sprzedaży), która to praktyka w 2005 r., kiedy zawarta została umowa kredytu, nie była kwestionowana przez właściwe organy nadzorcze;

- **A. K.** na następujące okoliczności: (i) zasad związanych z finansowaniem kredytów indeksowanych w walucie CHF, w tym zaciągania zobowiązań w tej walucie; (ii) skutków finansowych dla Banku w przypadku tzw. „odfrankowienia” kredytu, to jest zmiany kredytu indeksowanego na kredyt złotowy z oprocentowaniem opartym o wskaźnik LIBOR CHF, (iii) sposobu przygotowania i publikowania tabel kursowych pozwanego, (iv) zasad określania kursów walut, (v) sposobu określania wysokości spreadu;

c) dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości:

- ewentualnie, z ostrożności procesowej, **na wypadek uznania za abuzywne postanowień umowy kredytu** oraz przyjęcia, że to na pozwanym leży ciężar dowodzenia, na następujące okoliczności: (i) ustalenia kursu średniego NBP dla waluty CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach płatności poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, (ii) wyliczenia wysokości nadpłat przy zastosowaniu wyżej ustalonego kursu średniego NBP do obliczenia wysokości kwoty kredytu (początkowego salda kredytu) oraz wysokości spłaconych rat kapitałowo-odsetkowych. W konsekwencji biegły powinien dokonać wyliczenia kwoty nadpłaty przysługującej kredytobiorcy na wypadek zastąpienia kursów kupna i sprzedaży CHF stosowanych przez Pozwanego kursem średnim CHF publikowanym przez NBP,

- ewentualnie, z ostrożności procesowej **na wypadek unieważnienia Umowy kredytu** na następujące okoliczności: (iii) wyliczenia wysokości korzyści osiągniętej przez Powoda (konsumenta) na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającej wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału - kosztu kredytu złotowego zabezpieczonego hipotecznie (udzielonego na podobnych warunkach co do kwoty kredytu i okresu kredytowania) według formuły WIBOR + średnia marża banków dla takiego rodzaju kredytu obowiązująca na rynku w dacie udzielenia kredytu. W konsekwencji biegły powinien ustalić wartość wzbogacenia odpowiadającą wynagrodzeniu, które Powód (konsument) musiałby zapłacić za korzystanie z kredytu, gdyby zawarł ważną umowę, od dnia oddania mu kapitału do dnia sporządzenia opinii, czyli wyliczyć, ile kredytobiorca musiałby zapłacić, aby móc korzystać z przekazanej mu kwoty środków pieniężnych z uwzględnieniem powyższych parametrów oraz rzeczywistego przebiegu obsługi kredytu (dokonywanych spłat, dat tych spłat i ich wysokości);

Ponadto z ostrożności procesowej i **na wypadek ustalenia nieważności albo unieważnienia przez Sąd Umowy kredytu** (zasadności czego Pozwany przeczy) - Pozwany podtrzymał zgłoszony w odpowiedzi na pozew **ewentualny zarzut potrącenia** wierzytelności Powoda o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie z wzajemną wierzytelnością Pozwanego o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu, to jest kwoty 249.661,81 złotych oraz wierzytelności Pozwanego z tytułu tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału w kwocie 101.662,88 złotych, czyli łącznie kwoty 351.324,69 złotych;

Z ostrożności procesowej i **na wypadek unieważnienia przez Sąd Umowy kredytu oraz nieuwzględnienia przez Sąd z jakiegokolwiek powodu ewentualnego zarzutu potrącenia**, zgłoszonego powyżej - Pozwany podtrzymał **ewentualny zarzut zatrzymania** kwoty 249.661,81 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego w stosunku do Powoda o zwrot kwoty udzielonego Powodowi kredytu oraz kwoty 101.662,88 złotych stanowiącej roszczenie Pozwanego o zwrot tzw. wynagrodzenia z tytułu korzystania z kapitału, czyli łącznie kwoty 351.324,69 złotych;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1.zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1, 2 i 4 i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

ewentualnie

2.uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy w zakresie konsekwencji uznania poszczególnych postanowień umownych za abuzywne;

w każdym przypadku

3.zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację (k.313-316) strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji w całości oraz nieuwzględnienie zarzutów potrącenia i zatrzymania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez Sąd ocenę dowodów, oraz ocenę prawną poczynionych w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie braku podstaw prawnych do dalszego utrzymywania w obrocie prawnym przedmiotowej umowy, jakkolwiek z nieco innym uzasadnieniem, aniżeli wskazał Sąd pierwszej instancji.

Podkreślenia bowiem wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i judykatury, w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonując przy tym własnych ustaleń faktycznych i własnej oceny prawnej tychże ustaleń, kontrolując prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż od tego w dużej mierze zależało, czy prawidłowo zastosowano przepisy prawa materialnego.

Skarżący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie dowodu z zeznań świadka A. O., zeznań powoda – w zakresie brak właściwej informacji o ryzyku kursowym związanym z umową kredytu i wreszcie w wadliwym przyjęciu, że pozwany Bank mógł dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów.

Po pierwsze należy wskazać na utrwalone w judykaturze i doktrynie stanowisko, że przewidziane w art.233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów wprawdzie mogą być przedmiotem kontroli odwoławczej, jednak powołanie się na naruszenie cytowanego przepisu nie może polegać jedynie na przedstawieniu odmiennego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w powołanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a w konsekwencji naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. 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 zebranego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wnioskowania z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo -

skutkowych, to przeprowadzona ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Taka wadliwość jednak w niniejszej sprawie nie występowała.

Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że zeznania świadka A. O. (k.197-207) nie były przydatne do ustalenia okoliczności istotnych w sprawie. Jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji, z zeznań tych wynika, iż świadek A. O. nie uczestniczyła w obsłudze klienta w Banku, w szczególności powódki, opisywała natomiast ogólne procedury związane z udzielaniem kredytów waloryzowanych kursem CHF przez pozwanego. Trafnie wskazał zatem Sąd a quo, iż zeznania te nie odnosiły bezpośrednio do okoliczności zawarcia umowy przez powódkę, nie można zatem ustalić, jakie in concreto informacje uzyskała powódka w związku z zawarciem przedmiotowej umowy. Zgodzić należy się z Sądem pierwszej instancji, że czym innym są procedury obowiązujące w Banku, a czym innym to, czy w przedmiotowej sprawie procedury te zostały dochowane i w jakim zakresie. Obowiązywanie procedur nie tworzy domniemania faktycznego, że w stosunku do powódki poprzednik prawny pozwanego w sposób należyty wypełnił swój obowiązek informacyjny związany z rzetelnym i kompleksowym pouczeniem o ryzyku kursowym i walutowym.

Nie sposób także podzielić zarzutów skarżącego odnoszących się do zeznań samej powódki (k.192-194, 00:03:39 – 00:23:37). Powódka w sposób logiczny i spójny w swoich zeznaniach opisała, w jaki sposób doszło do zawarcia umowy, w szczególności wyjaśniła, iż „nie było rozmowy na temat ustalania kursu waluty przez bank”, „nie wiedziałam, jak bank ustala kurs walut”, „nie było rozmowy na temat ryzyka kursowego”, „nie było mowy o negocjowaniu umowy”, „nie dostałam wcześniej dokumentów z banku do podpisania”, „nie były symulacji kosztów kredytu w PLN i waloryzowanego do CHF”. Okoliczność, że przed zawarciem umowy w załatwieniu formalności z tym związanych pomagała jej osoba trzecia, do której powódka miała zaufanie, nie zwalniało banku w wypełnieniu jego obowiązków informacyjnych odnośnie do charakteru umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i ryzyk z tym związanych.

Odnośnie do zarzutu dotyczącego wadliwego ustalenia dowolności po stronie Banku w określaniu kursów waluty w Tabeli kursów, podczas gdy – zdaniem skarżącego – kryteria decydujące o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostawały w gestii banku, to w istocie zarzut ten należało oceniać nie tyle na płaszczyźnie zarzutu naruszenia art.233 § 1 k.p.c., ale dokonanej przez Sąd pierwszej instancji kwalifikacji zastosowanego odesłania do Tabel kursów banku jako klauzuli abuzywnej, a więc na płaszczyźnie art.385¹ § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy prawidłowo przy tym ustalił na podstawie dokumentu w postaci umowy kredytu (k.24-26), że „kwota kredytu denominowanego (waloryzowanego) w CHF lub transzy kredytu miała zostać określona według kursu kupna dewiz dla waluty CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu lub transzy kredytu” (§ 2 umowy). „Każda transza kredytu wykorzystywana miała być w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania transzy” (§ 4 ust. 1a umowy). Powódka zobowiązana była do spłaty kredytu z odsetkami w 298 równych miesięcznych ratach kapitałowo – odsetkowych w dniu 5-go każdego miesiąca, począwszy od 5 lipca 2005 r. Spłata rat dokonywana miała być w złotych, po uprzednim przeliczeniu rat według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2-3 umowy). W okresie wykorzystania kredytu powódka zobowiązana była także do spłaty należnych Bankowi odsetek, których wysokość określona była w CHF, przy czym ich spłata miała być dokonywana w złotych, po uprzednim przeliczeniu należnych odsetek według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 4 i 8 umowy).

Powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują, że poprzednik prawny pozwanego posługiwał się w przedmiotowej umowie odesłaniem do obowiązującej w Banku bliżej niesprecyzowanej Tabeli kursów. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, okoliczność, w jaki sposób w rzeczywistości kursy te były ustalane była prawnie obojętna z punktu widzenia oceny zastosowanych wyżej klauzul umownych dla określenia wysokości z jednej strony udzielonego kredytu, z drugiej zaś - wysokości spłat. Słusznie bowiem w tym zakresie Sąd pierwszej instancji odwołał się do utrwalonego w judykaturze poglądu, który także podziela Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, że „oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy“ (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Przy dokonywaniu oceny

niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma zatem żadnego znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, gdyż istotne znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnego postanowienia na podstawie treści umowy. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

W konsekwencji, bez większego znaczenia w niniejszym procesie pozostawała okoliczność, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też istotnego znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, bowiem również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym, a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Za chybione należało także uznać zarzuty naruszenia art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art.162 k.p.c. mającego polegać na pominięciu wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków J. L. i A. K. oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości.

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że przy określonych tezach dowodowych, przesłuchanie tych świadków nie mogło przyczynić się do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności do weryfikacji rzeczywistych informacji przekazywanych w związku z zawarciem przedmiotowej umowy. Jak już to bowiem wcześniej wskazano, prawne znaczenie miało to, jaka istotnie informacja została przekazana powódce, a nie jaka obiektywnie powinna być przekazana, przy czym poza sporem było to, iż wyżej wskazani świadkowie nie uczestniczyli w zawieraniu umowy z udziałem powodów. Prawne znaczenie miała także treść dokumentu w postaci umowy kredytu i możliwości, jakie ta umowa dawała kredytodawcy w zakresie ustalania kursów waluty przy wypłacie kredytu i spłacie i czy w sposób rzetelny wyczerpywała ona ciężący na przedsiębiorcy względem konsumenta obowiązek informacyjny w zakresie ryzyk związanych z udzielonym kredytem indeksowanym do CHF, o który – co trafnie zauważył Sąd Okręgowy – powódka wcale się nie ubiegała. W tym kontekście okoliczności dotyczące „zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do CHF”, „sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004-2009, „przyczyn, dla których kredytobiorcy decydowali się na kredyt indeksowany do CHF”, „sposobu liczenia zdolności kredytowej dla kredytów udzielanych w PLN oraz kredytów indeksowanych do CHF, czy „powszechnej na rynku bankowym praktyki ograniczania się w treści klauzul indeksacyjnych do odesłania do kursów tabelarycznych (kupna i sprzedaży)” „zasad związanych z finansowaniem kredytów indeksowanych w walucie CHF, „sposobu przygotowania i publikowania tabel kursowych pozwanego”, a także „zasad określania kursów walut i sposobu określania wysokości spreadu” – nie dotyczyły okoliczności istotnych w sprawie, odnoszących się do zasadniczego przedmiotu procesu.

Trafnie także Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości, słusznie podkreślając, iż w przypadku uznania umowy za nieważną strony są zobowiązane do wzajemnego zwrotu poczynionych świadczeń, zaś wysokość kwot wpłaconych przez powódkę do Banku z tytułu zawartej umowy kredytu wynikała ze znajdujących się w aktach zaświadczenia z dnia 28 kwietnia 2020 r. (k.44-45) oraz zestawienia spłat (k.132-133v), zatem w tym zakresie opinia biegłego była zbędna.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, za utrwalony w judykaturze należy uznać pogląd, że naruszenie przepisów prawa materialnego może wystąpić w dwojaki sposób: poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Pierwsza postać naruszenia polegać może na mylnym zrozumieniu treści zastosowanego przepisu lub też na ustaleniu treści ogólnych pojęć prawnych. Druga forma dotyczy kwestii prawidłowego odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, a więc skonfrontowania okoliczności stanu faktycznego z hipotezą konkretnej normy prawnej i poddanie tego stanu ocenie prawnej na podstawie treści tej normy.

Żadna z tych postaci naruszenia prawa materialnego nie miała miejsca w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art.385¹ § 1 i 2 k.c.

Skarżący upatrywał naruszenia art.385¹ § 1 i 2 k.c. w jego błędnej wykładni polegającej na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne, to jest § 2, § 4 ust.1 a, § 9 ust.2, § 9 ust. 8 umowy kredytu, podczas przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych i należy odróżnić normę wprowadzającą mechanizm indeksacji z którego wynika ryzyko walutowe (**Klauzula Ryzyka Walutowego**) oraz normy określające w jako sposób ustalany będzie kurs waluty obcej na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (**Klauzula Kursowa**). Z tym wiązał się zarzut uznania za abuzywną zarówno Klauzuli Ryzyka Walutowego, jak i Klauzuli Kursowej, podczas gdy co najwyżej możnaby mówić o abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie a nadto zarzut wadliwego uznania, iż postanowienia umowy kredytu dotyczące ryzyka walutowego były sformułowane niejednoznacznie – skoro jest okolicznością powszechnie znaną, że ryzyko kursowe ze swej natury ma charakter nieograniczony; skarżący w tym kontekście podnosił, że Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia i została sformułowana w sposób jednoznaczny (zarzuty pk.2,3, 4 i 5, także punkt 7).

Na wstępie należało odwołać się do treści art. 385¹ § 1 - 4 k.c. stanowiącego implementację dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE 1993 L 95, s. 29, ze zm., zwanej dalej w skrócie „dyrektywą Rady93/13/EWG”).

Zgodnie z tym przepisem „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 (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny” (§ 1).

Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2).

Z kolei niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3).

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tego przepisu prowadzi do wniosku, że przesłankami uznania postanowień umownych za niedozwolone (abuzywne) są:

- a) umowa została zawarta z konsumentem,
- b) kwestionowane postanowienia umowne nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie,
- c) nie dotyczą one postanowień określających główne świadczenia stron, pod warunkiem jednak, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny,
- d) kwestionowane postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Co do pierwszej przesłanki (zawarcie umowy z konsumentem), to nie budziła ona w niniejszej sprawie sporu. Prawidłowo przy tym ustalił Sąd pierwszej instancji – co zresztą nie powinno budzić wątpliwości, że umowy kredytu - takie, jak w niniejszej sprawie - były zawierane na podstawie wzorca umownego przygotowywanego przez profesjonalistę – pozwany Bank.

Z logicznych i spójnych zeznań powódki K. H. (k.192-194, 00:03:39 – 00:23:37) wynika przy tym, że powódka nie miała w istocie możliwości negocjacji zapisów umownych. Podkreślenia przy tym wymaga, że o indywidualnym

uzgodnieniu treści umowy można mówić wówczas, gdy strony wprowadzają do umowy nowe, nieprzewidziane wcześniej przez przedsiębiorcę rozwiązania a nie stan „braku negocjacji” co do treści umowy opracowanej przez przedsiębiorcę. Podzielić należy zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym „w celu ustalenia czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385¹ § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, skarżący nie udowodnił, aby przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (obejmujący klauzule ryzyka walutowego i klauzulę kursową, inaczej spreadu walutowego) były wspólnie ustalane przez strony umowy i aby powodowie mieli „rzeczywisty wpływ” na ustalenie ich treści.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, to, że powódka wybrała kredyt denominowany (waloryzowany) w walucie CHF nie oznacza, że miała wpływ na treść klauzul określających mechanizm indeksacyjny, tym bardziej, że z poczynionych ustaleń wynika, iż nie przedstawiono jej alternatywy w postaci udzielenia kredytu złotowego – o którego udzielenie zresztą powódka wniosła.

W konsekwencji nie zachodziła w niniejszej sprawie przesłanka negatywna wyłączająca badanie abuzywności klauzul umownych w sytuacji, gdy były one indywidualnie negocjowane z konsumentem.

Podzielić przy tym należało stanowisko Sądu pierwszej instancji, że cały mechanizm indeksacji, który obejmuje zarówno klauzulę ryzyka walutowego – rozumianego jako ryzyko związane z zmianą kursu waluty obcej, do którego został indeksowany (waloryzowany) udzielony kredyt złotowy - i klauzulę spreadu walutowego (kursową) rozumianą jako klauzulę upoważniająca Bank do przeliczenia kursu wypłaty i spłaty kredytu według kursu kupna i sprzedaży waluty, z odesłaniem do tabel kursowych Banku - dotyczy głównego świadczenia stron.

Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, kwestionowane jako abuzywne postanowienia umowne regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF oraz wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN, w oparciu o kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF (a zatem dotyczące łącznie mechanizmu indeksacji) nie są postanowieniami dodatkowymi, lecz określają główne świadczenie powodów.

Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z art. 69 ust 1 prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1896, zwanego dalej w skrócie pr. bank.) „przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

2. Umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności:

- 1) strony umowy;
- 2) kwotę i walutę kredytu;
- 3) cel, na który kredyt został udzielony;
- 4) zasady i termin spłaty kredytu;

4a)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;

5)wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany;

6)spół sposób zabezpieczenia spłaty kredytu;

7)zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu;

8)terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych;

9)wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje;

10)warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Art. 69 ust. 2 pkt 4a dodany został przez art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dnia 26 sierpnia 2011 r. Tą samą nowelizacją dodany został ust.3 w brzmieniu „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należało rozstrzygnąć zagadnienie waluty, w jakiej udzielony został kredyt.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że kredyt udzielony został w PLN. Z § 2 ust. 1 zd. 1 umowy wynika bowiem, że kwota kredytu wynosi 249.661,81 zł. Kredyt miał być „denominowany (waloryzowany) w walucie CHF” (§ 2 ust.1 zd.2 umowy, k.24),, co w realiach niniejszej sprawy nie oznaczało nic innego jak to, że kredyt był indeksowany do waluty obcej CHF, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy i rozważania w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Wypłata kredytu miała odbywać się w złotych, w dwóch transzach (§ 4 ust.1 i 1 a umowy, k.24), po uprzednim przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz dla CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu; podobnie spłata rat kapitałowo – odsetkowych miała być dokonywana w złotych po uprzednim przeliczeniu rat według kursy sprzedaży dewiz CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, w tym samym zmiana wysokości w/w kursu waluty miała wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez Kredytobiorcę kredytu (§ 9 ust.2 zd.2 umowy, k.25).

Z utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego wynika przy tym, 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 (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Za takie uznawane są m.in. postanowienia, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w tym wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44).

Wykładnia literalna i celowościowa norm z art. 69 ust.1 i 2 pr. bank. wskazuje przy tym, iż już w momencie zawarcia umowy kwota zobowiązania kredytowego powinna zostać wyraźnie oznaczona w treści umowy (zob. w szczególności art. 69 ust.2 pkt.2). Nie powinno budzić wątpliwości, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz odsetkami w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców. Klauzula indeksacyjna odnosi się do zwrotu sumy zaciągniętego zobowiązania i określając wysokość poszczególnych rat, wpływa na wysokość świadczenia kredytobiorców. O wielkości udzielonego kredytu i rat w przedmiotowej umowie decydowało w istocie przeliczenie w pierwszej kolejności z waluty PLN na CHF (moment udostępnienia kredytu), a następnie przeliczanie rat kredytu określonych w CHF na PLN (moment spłaty każdej raty).

W rezultacie klauzul umownych tworzący łącznie jeden mechanizm indeksacyjny nie można uznać li tylko za postanowienia uboczne, skoro wpływają na ustalenie wysokości udostępnionej kwoty kredytu oraz świadczenia kredytobiorcy do spłaty.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za nie do końca zrozumiały należało uznać zarzut odnoszący się do błędnej wykładni art.385¹ § 1 i 2 k.c. a mający polegać na tym, że przedmiotem oceny abuzywności były postanowienia umowy kredytu indeksowanego do CHF rozumiane jako jednostki redakcyjne, to jest § 2, § 4 ust.1 a, § 9 ust.2, § 9 ust. 8 umowy kredytu, podczas przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonał oceny abuzywności zarówno poszczególnych wyżej wskazanych zapisów umowy, jak i wynikającego z nich mechanizmu indeksacyjnego.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela wyrażone w judykaturze stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. Tak też należy ocenić postanowienie umowne stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Potwierdza to nie tylko orzecznictwo krajowe, ale także orzecznictwo TSUE (zob. np. pkt.43 – 45 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, w którym zwrócono uwagę, że „klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Inaczej rzecz ujmując, w ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) – przyjmując nomenklaturę skarżącego - będąc ze sobą integralnie powiązane stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). W rezultacie w ocenie Sądu Apelacyjnego ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego; innymi słowy, wystarczy, że jedna z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną.

Potrzeba kompleksowej oceny mechanizmu indeksacji wyrażona została także w judykaturze Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344), w którym odrzucono odróżnienie części kursowej i części przeliczeniowej klauzuli indeksacyjnej i podkreślono, że bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia przeliczeniowe nie mogą wyrzucić skutku. Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 r. (III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115) wyjaśniono, że eliminacja klauzuli waloryzacyjnej obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na

nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie (zob. także Łukasz Węgrzynowski Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Przedmiotowe postanowienia umowy kredytu zawartej z powódką również spełniały powyższe kryteria, skoro miały wpływ na ustalenie wysokości zadłużenia w momencie wypłaty kredytu (poprzez przeliczenie z PLN na walutę CHF), z drugiej zaś – miały wpływ na wysokość poszczególnych rat, do spłaty których był zobowiązany kredytobiorca (poprzez przeliczenie wpłacanych rat kredytu w PLN na walutę CHF).

Funkcjonalność całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w przedmiotowej umowie była przy tym oparta na odesłaniu do kursów waluty w tabeli kursów banku (klauzula kursowa, inaczej spreadowa) w celu wypełnienia treścią ryzyka walutowego, które w istocie w całości zostało przerzucone na kredytobiorców.

Uznanie, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy nie oznaczało jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zapisy umowne dotyczące przeliczania kwoty udostępnionego kredytu na CHF oraz ustalające wysokość raty w PLN w oparciu kurs waluty stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF wyłączone zostały z zakresu badania z punktu widzenia abuzywności, zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodnie z art. 4 ust.2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG „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 jednak „warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem“ (art.5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). Podobnie wykładnia językowa i funkcjonalna art.385¹ § 1 k.c. zd.2 nie budzi wątpliwości, że wprowadzone postanowienia określające główne świadczenia stron wyłączone są co do zasady spod kontroli abuzywności, jednak warunkiem jest, aby zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Słusznie przy tym Sąd pierwszej zwrócił uwagę, że co do zasady możliwość zawierania umów zawierających mechanizm indeksacji istniała również przed wyżej wskazaną nowelizacją prawa bankowego dokonaną na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej Prawo bankowe z dniem 26 sierpnia 2011 r. Mieściła się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego, mając swoje źródło w zasadzie swobody umów (art.353¹ k.c., por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Zasadnicze znaczenie miała ocena, czy poszczególne postanowienia konkretnej umowy dotyczące indeksacji nie mają charakteru abuzywnego i czy nie są sprzeczne z istotą (naturą) zobowiązania, to jest, czy pozwalają na realizację celu umowy, którym jest udzielenie określonych środków pieniężnych kredytobiorcy z obowiązkiem zwrotu tej kwoty z odsetkami. Należy przy tym pamiętać, że relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2), żadne zatem późniejsze zdarzenia nie mogą mieć wpływu na tę ocenę. W rezultacie prawnie obojętne jest to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank. Nieistotne jest więc, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi (por. także pkt.52-58 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. C-186/16 Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Româneasca SA).

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, że klauzule wprowadzające do umowy mechanizm indeksacji nie były wyrażone prostym i zrozumiałym językiem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinno budzić wątpliwości, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji . Innymi

słowy, w przypadku umów kredytowych wymóg określenia głównego przedmiotu umowy językiem prostym i zrozumiałym odnosi się przede wszystkim zarówno do wysokości zaciąganego zobowiązania, jak i wysokości spłacanego zobowiązania; w szczególności kredytobiorca w momencie zaciągania zobowiązania winien znać wysokość zaciąganego kredytu a nadto z treści umowy powinny wynikać wyrażone w prostym i zrozumiałym języku kryteria pozwalające na określenie przez konsumenta wysokości poszczególnych rat przewidzianych do spłaty w określonych terminach. W orzecznictwie TSUE zwrócono uwagę (zob. wyrok z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA), że „art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach, konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji”. Wymóg przejrzystości umowy przewidujących, że waluta obca jest walutą rozliczeniową i walutą spłaty, oraz powodujących skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, jest spełniony tylko o tyle, o ile przedsiębiorca dostarczył konsumentowi 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. Warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową i 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. (zob. wyrok TSUE z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, Ruxandra Paula Andriciu i in. przeciwko Banca Românească SA, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C - 776/19 VB i in. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe oznacza, że nie sposób uznać, aby informacje przekazane przez bank o ryzyku kursowym (w rozumieniu ryzyka walutowego, a nie spreadu walutowego) spełniały wymóg przejrzystości, jeżeli opierały się na założeniu, że kursy walut pozostaną stabilne, a tak było w niniejszej sprawie. Z zeznań powódki (k.192-194, 00:03:39 – 00:23:37). wynika przy tym, że „nie było rozmowy na temat ustalania kursu waluty przez bank”, „nie wiedziałam, jak bank ustala kurs walut”, „nie było rozmowy na temat ryzyka kursowego”, „nie były symulacji kosztów kredytu w PLN i waloryzowanego do CHF”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dla zadośćuczynienia wynikającego z art. 4 ust.2 dyrektywy 93/13 obowiązku informacyjnego konieczne było uprzedzenie przez Bank – będącym profesjonalistą -, że dotychczasowa stabilność waluty nie jest dana na zawsze i fluktuacja kursów walut może być także znaczna.

W rezultacie należało uznać, że analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie przedstawił dowodów, z których mogłoby wynikać, iż powódce zostało szczegółowo wyjaśnione ryzyko kursowe (rozumiane jako ryzyko zmiany kursu waluty) i jego wpływ na wysokość zobowiązania. Powódka nie mogła zatem w sposób racjonalny i rozsądny określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby Bank przedstawił powódce symulację wysokości rat przy założeniu wzrostu kursu CHF o przynajmniej kilkadziesiąt procent, przy jednoczesnej wyraźnej informacji, że taka możliwość również istnieje, trudno uznać, aby rozsądnie oceniający sytuację konsument wyraził zgodę na zaciągnięcie takiego zobowiązania. Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w orzecznictwie pogląd, że gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie decydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności

sprawy wyraźnie wynikało co innego – a takich okoliczności w niniejszej sprawie nie wykazano. Po drugie, gdyby kredytujący bank zamierzał wystarczająco poinformować kredytobiorcę, będącego osobą fizyczną, konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, zdając sobie sprawę - jako profesjonalista - że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Należało zatem uznać, że przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., pozostając w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych które winny spełniać kryteria umożliwiające kredytobiorcy zrozumienie w pełni zapisów umowy i oszacować konsekwencje finansowe zawartej umowy (zob. wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014, C-26/13, Á. Kásler, wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 V.B. przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

Ponadto w odniesieniu o klauzuli kursowej nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat.

Na podstawie § 2 ust. 1 umowy w momencie jej podpisania przeciętny, rozsądny konsument nie był w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wypłaconej kwoty. Z § 4 ust. 1 i 1 a umowy wynikało bowiem, że kredyt był uruchamiany w dwóch transzach (119.295,00 zł oraz 130.366,81 zł), w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości transzy według kursu kupna dewiz dla CHF, zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu wykorzystania kredytu, podobnie spłata rat kapitałowo - odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF, zgodnie „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 9 ust. 2 i 8 umowy).

Powyzsze zdaniem Sądu Apelacyjnego w istocie uniemożliwiało konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty, jaką powinien zapłacić bankowi, bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. Zgodnie przy tym z § 9 ust.9 zd.1 umowy (k.25) powódka umocowała bank do obciążania (składania dyspozycji przelewu) środków z rachunku prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy.

W rezultacie należało przyjąć, że na podstawie zapisów umowy powódka nie była w stanie w sposób racjonalnie uzasadniony określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy.

Aby uznać dane postanowienie umowne za abuzywne niezbędne jest także, aby kształtowały one prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W judykaturze ukształtowało się jednolite stanowisko, że postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami (art.385¹ § 1 k.c.), jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza natomiast nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64).

Jak już to wcześniej wyjaśniono sam mechanizm indeksacji nie musi stanowić instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorcy sprzecznie z dobrymi obyczajami ani też nie naruszałby w sposób rażący interesów pozwanej, przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu są precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznacznie i obiektywne kryteria. Tak jednak w niniejszej sprawie nie było na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Zapisy przedmiotowej umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do Tabeli kursów walut obcych stosowanej u powoda (§ 2 ust. 2 umowy k.24, § 4 ust.1 a, k.24, § 9 ust.2 i 8 umowy, k.25).

W umowie nie wskazano jednak, w jaki sposób Bank ustalać będzie kursy waluty CHF, w szczególności jakie wskaźniki będzie miał na uwadze. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczenia konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

W konsekwencji należało uznać, że kwestionowane przez powodów postanowienia umowy są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Pozwany bank nie mógłby bowiem racjonalnie spodziewać się, iż powodowie zgodziliby się na powyższe postanowienia w drodze negocjacji indywidualnych, gdyby w sposób zrozumiały, prostym językiem przedstawiono im wyżej wymienione konsekwencje i ryzyka, dotyczące w istocie braku przewidywalności poziomu waluty indeksowanej w dłuższej perspektywie czasowej, a przypomnieć należy, że umowa została zawarta na okres 298 miesięcy. Nie można bowiem – co wykazała rzeczywistość – założyć względnej stabilności waluty z jedynie niewielkimi odchyleniami kursu, z uwagi na zbyt dużą ilość zmiennych mogących wpłynąć w przyszłości na kurs waluty (np. stan gospodarki światowej polityka rządu kraju, do której waluty kredyty indeksowano, epidemie lub inne zagrożenia), w której przecież kredytobiorca nie uzyskiwał dochodu.

W judykaturze zwraca się przy tym uwagę, że „w zaleceniach Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczących kredytów walutowych wskazano, że nawet najbardziej staranny konsument nie był w stanie przewidzieć konsekwencji ekonomicznych kredytu hipotecznego we frankach szwajcarskich, który był proponowany przez banki, jako bezpieczny, bo oferowany |”w najbardziej stabilnej walucie świata” (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Postanowienia odwołujące się do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” również w sposób rażący naruszają interes konsumenta, w tym przede wszystkim jego interes ekonomiczny związany z wysokością poszczególnych rat kredytu. Postanowienia te godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki między stronami przedmiotowej umowy (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64). Przyznają bowiem powodowi uprawnienie do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron, poprzez stosowanie bliżej niesprecyzowanego mechanizmu przeliczenia waluty, zarówno kwoty kredytu, jak i raty kapitałowo – odsetkowych. Mechanizm ten kształtowany jest bowiem poprzez odesłanie do kursów walut ustalanych każdorazowo na podstawie tabeli sporządzanej przez bank, w oparciu o nieustalone z pozwaną kryteria, które nie są transparentne, nie spełniają wymogu wyrażenia ich prostym i zrozumiałym językiem.

W konsekwencji w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385¹ § 1 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że sytuacja, w której konsument dowiaduje się o poziomie zadłużenia ratalnego, już spłaconego w związku z podjęciem odpowiedniej sumy z jego rachunku jest nie do zaakceptowania w świetle w art. 385¹ k.c. (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159).

Podnoszone przez skarżącego argumenty, że przez cały okres obowiązywania umowy stosował kursy niedobiegające od kursu sprzedaży NBP i kursów innych banków – nie mogły skutecznie zmienić powyższego wniosku, gdyż, jak to już wcześniej wskazano, prawnie obojętne było to, w jaki sposób umowa w zakresie abuzywnych przepisów była w rzeczywistości wykonywana przez bank, w jaki sposób bank ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży były de facto kursami rynkowymi, gdyż relewantnym dla oceny tego, czy dane postanowienie umowy jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) jest stan z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Podobnie nie zasługiwał na aprobatę argument „o powszechności praktyki odsyłania do własnych tabel kursowych”. Powszechność tej praktyki nie oznacza, że była ona prawidłowa.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny nie podzielił wyżej wskazanego zarzutu naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ § 1 i 2 k.c. we wskazanym zakresie.

Skarżący upatrywał także naruszenia art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art.69 ust.3 prawa bankowego w pominięciu możliwości dalszego obowiązywania umowy bez postanowień abuzywnych (punkt 6 i 10 zarzutów), w szczególności mając na uwadze zawarcie w dniu 1 marca 2019 r. aneksu nr (...) do umowy kredytu, określającego m.in. sposób ustalania przez Bank kursów waluty CHF w tabeli kursowej (punkt 8); w błędnej wykładni wyżej wskazanych przepisów polegającej na przyjęciu, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa a w konsekwencji błędnym nie zastosowaniu:

- art. 65 § 1 i 2 k.c.,

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

- art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz

- art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim prawie obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP (punkt 9, 12 i 16 zarzutów), co w szczególności powinno mieć miejsce w razie stwierdzenia, że unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne (punkt 11).

Zarzuty te w pierwszej kolejności w istocie sprowadzały się do argumentacji o dopuszczalności zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym, w tym przypadku przepisem odwołującym się do wyrażonej w art.358 § 2 k.c. zasady, zgodnie z którą „wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej”.

Zarzuty te nawiązują do poglądów w judykaturze wyrażonych przed wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG . W judykaturze sprzed wydania wyroku w sprawie C-260/18 rzeczywiście dopuszczono możliwość wypełnienia luki powstałej w umowie w wyniku zastrzeżenia postanowienia niedozwolonego między innymi poprzez określenie wysokości zobowiązania na podstawie średniego kursu waluty ustalanego przez Narodowy Bank Polski, przez analogię do treści art.41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 160 z późn. zm) (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79).

Skarżący pomija jednak, że już w wyżej cytowanym orzeczeniu zwrócono uwagę, iż przy wypełnieniu luki przez zastosowanie per analogiam przepisów ustawy (art. 56 k.c.), należy kierować się regułą interpretacji in dubio contra proferentem, co już z tego względu sprzeciwiałoby się określeniu wysokości zobowiązania pozwanych przy uwzględnieniu średniego kursu NBP. Stanowiłoby to bowiem w istocie niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie powodowego banku, który inkorporując do umowy niedozwolone postanowienia mogłyby realnie liczyć, że w przypadku ich wyeliminowania mogłyby one zostać zastąpione innymi postanowieniami, także dla niego korzystnymi.

Po wtóre, w powoływanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, jednoznacznie wyjaśniono, iż „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę” (por. pkt 58- 62 oraz pkt 3 sentencji).

W wyroku tym także wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt.45, pkt.1 1 sentencji, por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, pkt 48, 52).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, przedmiotowe klauzule tworzące mechanizm indeksacyjny (składający się ze ściśle ze sobą sprzężonych - przyjmując nomenklaturę skarżącego - klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli kursowej) określały świadczenie główne stron, a zatem ich usunięcie spowodowało zmianę głównego przedmiotu umowy.

Wprawdzie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (pkt 64) - stwierdził (pkt 48), że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie, jednak zastrzegł, że może nastąpić to w razie wyrażenia na to zgody przez strony, a poza tym możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego, wbrew woli konsumenta, zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można zasadnie stwierdzić, aby powyższe stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność umowy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A. W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że „w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (pkt 67 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęcani 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 (pkt 68 i tam powołany wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo)”. Konkludując, TSUE wyjaśnił, że „wprawdzie wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty”.

Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko wtedy, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszący cel dyrektywy 93/13 (podobnie Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy

kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych; nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstraszaający cel dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C 776-19 przeciwko BNP Paribas Personal Finance SA).

W tym miejscu w ocenie Sądu Apelacyjnego należało odnieść się do kwestii zastosowania do przedmiotowej umowy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej, Dz.U. nr 165 poz.984), co wiązało się z wyżej wskazanym zarzutem dotyczącym pominięcia zawarcia w dniu 1 marca 2019 r. aneksu numer (...) do umowy oraz zarzutem naruszenia art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zastosowanie przepisu dyspozytywnego w miejsce postanowienia abuzywnego wymaga zgody konsumenta, gdy tymczasem utrzymanie w mocy klauzuli abuzywnej uwarunkowane jest uprzednią, dobrowolną i świadomą zgodą konsumenta, wyrażoną po otrzymaniu informacji od Sądu krajowego (punkt 13).

Zgodnie z tym przepisem „w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b ustawy, o której mowa w art. 1, 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”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wejście w życie przepisów art.69 ust.2 pkt 4 a w zw. z art.69 ust.3 w zw. z art.75 b ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 165 poz.984) nie spowodowało, że postanowienia indeksacyjne utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art.385¹ § 1 k.c.

Przypomnieć należy, że wedle art.69 ust.2 pkt 4 a pr. bank. umowa kredytu może obejmować umowę o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska; umowa taka winna zawierać 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.

Z kolei art.69 ust.3 stanowi „w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku”.

Zgodnie zaś z art. 75b. pr.bank.:

1. Wykonanie uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, nie może wiązać się z poniesieniem przez kredytobiorcę dodatkowych kosztów.
2. Bank nie może uzależnić wykonania przez kredytobiorcę uprawnienia, o którym mowa w art. 69 ust. 3, od wprowadzenia dodatkowych ograniczeń, w szczególności nie może zobowiązać kredytobiorcy do nabywania waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego całości lub części, od określonego podmiotu.

3. Otwarcie i prowadzenie rachunku, o którym mowa w art. 69 ust. 3, jest wolne od opłat w przypadku, gdy kredytobiorcą jest konsument w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

4. Przepisy ust. 1-3, art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 stosuje się odpowiednio do umów pożyczek pieniężnych.

Wszystkie powyższe przepisy wprowadzono do obrotu prawnego na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz.984), zmieniającej ustawę z dniem 26 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nowelizacja ta nie spowodowała jednak konwalidacji przedmiotowych niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w judykaturze stanowisko (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo), że samo wejście w życie przedmiotowej nowelizacji (nazywanej w języku prawniczym „ustawą antyspreadową”) w żaden sposób nie mogło wpłynąć na ocenę abuzywności przedmiotowych postanowień umowy i jej konsekwencji dla jej bytu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powołane wcześniej przepisy nie stwarzają jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ich przedmiotem regulacji były klauzule abuzywne oraz umowy z ich powodu nieważne, a celem - sanowanie tych, gdyż nie wspominają o tych wadliwościach ani nie regulują związanych z nimi rozliczeń wadliwości (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144). Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że wolą ustawodawcy było doprecyzowanie na przyszłość reguł ustalania kursu wymiany walut oraz nieodpłatne umożliwienie dokonywania spłat kredytu bezpośrednio w walucie obcej, oraz że miał on na względzie umowy ważne oraz klauzule dozwolone, choć podlegające doprecyzowaniu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że nawet jeżeli intencją nowelizacji było konwalidowanie in gremio wszystkich umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej lub denominowanych, to skutek taki nie mógł zostać w ten sposób osiągnięty. Przedmiotowa ustawa nie zawierała bowiem regulacji mogących zastąpić ewentualne klauzule abuzywne, a jedynie nakładała na banki ciężar dokonania ogólnie określonych, wymagających skonkretyzowania in casu zmian umowy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że nie wystarcza to do przyjęcia domniemania, iż owe konkretne rozwiązania są wynikiem należytego wyważenia ogółu praw i obowiązków stron przez ustawodawcę (por. motyw 13 dyrektywy 93/13, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Samo zaś umożliwienie spłaty bezpośrednio w walucie obcej jest uzasadnione tylko w przypadku mechanizmu indeksacji skonstruowanego prawidłowo; nie jest natomiast rozwiązany problem dotyczący określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy.

Jeżeli natomiast chodzi o wskazaną w art. 4 zd. 2 ustawy antyspreadowej zmianę umowy kredytu, to mogłaby wywoływać skutek sanujący tylko wtedy, gdyby stanowiła wyraz następczej „świadomej, wyraźnej i wolnej” rezygnacji kredytobiorcy-konsumenta z powoływania się na abuzywność postanowienia (ewentualnie także nieważność umowy) i zgody na jego zastąpienie (ex tunc lub pro futuro) postanowieniem dozwolonym (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo, w szczególności uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2). Podobne stanowisko wyraził także – w kontekście aneksów do umów kredytowych – TSUE w powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20, podkreślając, że „wykładni art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego”.

Także we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że aneksu nie można uznać za wyraz świadomej zgody konsumenta na rezygnację z ochrony, gdyż jego zamierzonym rezultatem nie było doprowadzenie

do sytuacji, w której postanowienie uznane za niedozwolone będzie regulować stosunki stron, ale eliminacja tego postanowienia przez zastąpienie kursu walutowego arbitralnie ustalanego przez Bank kursem ustalonym według obiektywnych kryteriów (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299, zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania, aby powódka na skutek aneksu numer (...) z dnia 19 marca 2019 r. wyraziła wolną i świadomą zgodę na rezygnację z kwestionowania abuzywności mechanizmu indeksacyjnego. Z treści aneksu (k.40- 42) wynika bowiem, że wprowadzając pozwany Bank doprecyzował w nim sposób ustalania wysokości obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs średni Banku, określając sposób obliczania kursu średniego (§ 9 a), jednak nie wynika z niego – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy (strona 16 uzasadnienia, k.252) – aby powódka podpisując aneks działała w celu sanowania wadliwych zapisów umownych; ponadto – jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji – był to już etap wykonywania umowy, a zatem przedmiotowy aneks nie miał wpływu na ustalenie mechanizmu przeliczenia udzielonego kredytu na walutę CHF w momencie jego uruchomienia, co determinowało abuzywność klauzul określających wysokość świadczenia na dzień zawarcia umowy i uruchomienia transz kredytu. Innymi słowy, co trafnie zaakcentował Sąd Okręgowy, przedmiotowy aneks „nie rozwiązał problemu dotyczącego określenia kursu, po którym przeliczona została kwota kredytu oddawana do dyspozycji kredytobiorcy” (strona 17 uzasadnienia, k.253).

Z tych też względów powyższy zarzut należało uznać za chybiony.

Dalej należało ocenić, jakie skutki wywiera uznanie, że klauzule indeksacyjne określające świadczenie główne przedmiotowej umowy stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności, czy mogą one wywołać skutek w postaci stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy (art.58 § 1 k.c.). Wiązało się to z kolejnymi zarzutami skarżącego dotyczącymi naruszenia art.385¹ § 1 i 2 k.c., które miały polegać na braku analizy tego, czy unieważnienie umowy kredytu jest dla powoda niekorzystne, co stanowić powinno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego (punkt 14 i 15).

W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 wyrażono stanowisko, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem celem przepisu art.6 ust. 1 dyrektywy 93/13, a w szczególności drugiego członu zdania, nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi”, przy czym uściślono, że „dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków. O ile ten ostatni warunek jest spełniony, dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia” (pkt 39 wyroku). Dalej jednak w tym orzeczeniu podkreślono, iż „jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego go prawa 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 w sytuacji, gdyby unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziło 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. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają natomiast główny przedmiot umowy kredytu co powoduje, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy” (pkt. 43-45 wyroku). Jak już to wcześniej wyjaśniono, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela stanowisko, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu,

w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (zob. wyrok z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok z dnia 3 października 2019 r., Dziubak, C-260/18, pkt 44, także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Nie zmienił tego zapatrywania wyrok TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20. Wprawdzie – podobnie jak w wyroku w sprawie C-260/18 – wyjaśniono w nim, że „unieważnienie umowy nie może stanowić sankcji przewidzianej w dyrektywie 93/13” (pkt.86) i dana umowa może zostać utrzymana w mocy, jednak pod warunkiem że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe (pkt.83); jednocześnie jednak zastrzeżono, że „art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie unieważnieniu umowy” (pkt.85, z odwołaniem do sprawy C-260/18).

Innymi słowy, TSUE w orzeczeniu z 29 kwietnia 2021 r. podtrzymał wcześniejsze stanowisko, że wprawdzie celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, jednak zastrzegł, że umowa może zostać utrzymana w mocy pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, odwołując się w tym zakresie do orzeczenia w sprawie Dziubak, C#260/18; jedynym novum jest zastrzeżenie, że „unieważnienie umowy nie może zależeć od wyraźnego żądania konsumentów, lecz wynikać z obiektywnego zastosowania przez sąd krajowy kryteriów ustanowionych na mocy prawa krajowego” (pkt.83-90 wyroku). Jak już to jednak wyżej wskazano, interes konsumenta może wpływać na zagadnienie nieważności umowy przy ocenie, czy konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje w razie nieważności umowy, a tak w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie było, na co już wcześniej zwracano uwagę.

Podzielić należy wyrażone w piśmiennictwie stanowisko, że co do wpływu nieuczciwej klauzuli waloryzacyjnej na ważność całej umowy bardziej miarodajny aniżeli wyrok z 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C – 19/20 jest wyrok w sprawie C – 260/18 (Dziubak), gdyż pełniej odpowiada dotychczasowej, elastycznej, praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości w kwestii oceny skutków abuzywności. W rezultacie nie ma podstaw do tego, aby zanegować aktualność poglądu przedstawionego w cytowanym powyżej wyroku Sądu Najwyższego w sprawie V CSK 382/18, (LEX nr 2771344), z którego wynika, że abuzywność klauzuli waloryzacyjnej w umowie kredytu frankowego może prowadzić do bezwzględnej nieważności całej umowy (tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Za utrwalone należy także uznać stanowisko – co już wcześniej wyjaśniano, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności umowy, jeśli konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, skutkiem czego osiągnięcie skutku odstrasającego wynikającego z nieważności umowy byłoby zagrożone. Wówczas możliwe jest zastąpienie warunku nieuczciwego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Ma to znaczenie w szczególności w kontekście skutku stwierdzenia nieważności umowy polegającego na tym, że cała kwota udzielonego kredytu traktowana jest w taki sposób, jakby postawiona została w stan natychmiastowej wymagalności, z obowiązkiem natychmiastowego zwrotu. (zob. także Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021 i tam powołane orzecznictwo TSUE z 25.11.2020 r., C-269/19, Banca B.; z 3.03.2020 r., C-125/18, Gómez del Moral Guasch; z 7.11.2019 r., C-349/18, Kanyebe; wyrok C-260/18, Dziubak; z 26.03.2019 r., C-70/17, Abanca Corporación Bancaria; wyrok C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring; z 21.01.2015 r., C-482/13, Unicaja Banco i Caixabank; z 30.04.2014 r., C-26/13, Kásler).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono również stanowisko – które Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie w pełni podziela, 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, 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 przyjęcie, że umowa jest ważna i jej uzupełnienie przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Ostatnie rozwiązanie, w świetle uwag wyżej poczynionych należy jednoznacznie odrzucić (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, LEX nr 2744159). W orzecznictwie wskazano także, że przy wyborze pierwszej lub drugiej ze wskazanych opcji decydujące znaczenie ma wola konsumenta. Jeżeli uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa to nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należy dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy bezskutecznością postanowień abuzywnych i nieważnością umowy. Sąd Apelacyjny podziela przy tym wyrażony w judykaturze i doktrynie pogląd, że bezskuteczność w rozumieniu art. 385¹ k.c. jest szczególną sankcją i dotyczy tylko poszczególnych postanowień umownych a nie umowy jako całości i nie należy jej utożsamiać z nieważnością bezwzględna w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, tak też Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Glosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021, Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezależnie jednak od tego, czy sankcję tę zakwalifikuje się jako „bezskuteczność zawieszoną” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56), czy też jako bezskuteczność abuzywną (tak Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021) to istotne jest to, że w przypadku wystąpienia klauzul abuzywnych nie wiążą one konsumenta ab initio i ex tunc i mogą skutkować wadliwością (nieważnością) całej umowy, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze trwanie umowy z pominięciem tych postanowień lub nie wyrazi zgody na zastąpienie ich normami dyspozytywnymi (nie nastąpi konwalidacja umowy) a ponadto (dodatkowo) w braku takiej zgody - jeżeli Sąd oceni, że zachodzą obiektywne podstawy dla stwierdzenia wadliwości całej umowy, o ile stwierdzenie takiej wadliwości (nieważności) nie będzie szczególnie niekorzystne dla konsumenta.

Innymi słowy, Sąd Apelacyjny podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, że skutkiem bezskuteczności klauzul abuzywnych jest to, że może to - ale in concreto nie musi - prowadzić do nieważności bezwzględnej całej umowy, rozumianej także jako trwała bezskuteczność umowy będącej konsekwencją bezskuteczności abuzywnych klauzul umownych. Sąd Apelacyjny podziela także wyrażony w doktrynie pogląd, że nieważność bezwzględna całej umowy wskutek bezskuteczności abuzywnej poszczególnych jej postanowień jest czym innym, aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, co jest następstwem okoliczności, że w tej sytuacji nieważność umowy częściowo mieści się w ramach Dyrektywy 93/13 (zob. Ł. Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021, uzasadnienie uchwały SN 7 sędziów z 7.05.2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, że powódka konsekwentnie i jednoznacznie domagała się stwierdzenia nieważności przedmiotowej umowy, zgłaszając jednocześnie roszczenia restytucyjne. Z akt sprawy wynika, że powódka miała świadomość konsekwencji stwierdzenia nieważności umowy, nawet z zastrzeżeniem roszczeń restytucyjnych ze strony pozwanego banku, byli w tym zakresie szczegółowo pouczeni przez Sąd pierwszej instancji (k.193, 00:17:54- 00:20:37).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozpatrując skutki, jakie wiążą się z uznaniem wyżej wskazanych klauzul umownych za niedozwolone, należy odwołać się do cytowanego powyżej wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, w którym Trybunał stwierdził, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty oraz, że klauzule dotyczące

ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym „obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna”.

Innym słowy, bezskuteczność abuzywna klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji (waloryzacji) oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego, zaś kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego (art.353¹ k.c.), jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Eliminacja klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności nie może przy tym prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132).

Sąd Okręgowy trafnie wyjaśnił, że do istotnych cech umowy kredytu należy m.in. odpłatność (kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek i ewentualnej prowizji dla banku). Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji w tym zakresie . Oprocentowany kredyt będzie umową wzajemną jedynie wówczas, gdy odsetki oprócz elementu waloryzacyjnego zawierają także zysk, wymierną ekonomiczną korzyść dla dającego kredyt. Dążenie do uzyskania tego świadczenia pieniężnego stanowi podstawę i przyczynę zobowiązania się kredytodawcy do udostępnienia własnego kapitału i przesądza o wzajemnym charakterze kontraktu. Zapłata wynagrodzenia za świadczenie banku musi być uznana za element przedmiotowo istotny umowy kredytu. Zapłata odsetek, jako możliwego elementu wynagrodzenia za świadczenie banku z umowy kredytu, staje się zatem świadczeniem głównym, które nie może być kwalifikowane jako świadczenie uboczne. Odsetki od udzielonego kredytu bankowego są elementem składowym świadczenia głównego stron umowy kredytu, z jednej strony stanowią bowiem cenę płaconą przez kredytobiorcę za korzystanie z oddanych mu do dyspozycji środków finansowych banku, z drugiej zaś strony - wynagrodzenie pobierane przez bank za udostępnienie kredytobiorcy tych środków. Celem umowy kredytu bankowego, podobnie jak umowy pożyczki bankowej, jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy (pożyczkobiorcy), a czyniąc to, bank, w zamian za określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji, zgadza się również na ponoszenie określonego ryzyka. Umowa kredytu bankowego powinna być analizowana w kontekście współczesnych zasad funkcjonowania kredytu w ramach gospodarki rynkowej. (zob. Z. Ofiarski [w:] Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, art. 69).

Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej, określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu złotowego indeksowanego do CHF taką stawką był LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L..

Prawidłowo wskazał także Sąd a quo, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złote z oprocentowaniem według stawki LIBOR; powódka nie otrzymałaby więc takiego kredytu na wolnym rynku. W przypadku umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, cechą odpłatności umowy należy w istocie odnosić do mechanizmu indeksacji, pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR. Mechanizm indeksacji przesądzał o odpłatności kredytu i możliwości osiągnięcia zysku. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji zastrzeżone w umowie odsetki nie

spełniałyby roli wynagrodzenia banku, gdyż w umowie wysokość odsetek została skalkulowana w odniesieniu do kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty obcej, a nie do kwoty wyrażonej w polskich złotych.

Słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. Trafnie zatem wskazał Sąd Okręgowy, że pominięcie mechanizmu indeksacji, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, spowodowałoby, że istota tego stosunku prawnego (kredytu indeksowanego do waluty obcej) zostałaby zagubiona.

Zgodzić należało się z Sądem pierwszej instancji, że przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR będzie prowadziło do zmiany charakteru umowy i spowoduje, że konstrukcja umowy będzie bliska nieoprocentowanej pożyczce. Taka możliwość dalszego trwania umowy nie istnieje, skoro zniekształcona została istota analizowanej umowy. W rezultacie należało uznać, że na skutek wyeliminowania mechanizmu indeksacji ukształtowanie przedmiotowej umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego (art.353¹ k.c.).

Reasumując, w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego był wskazany powyżej mechanizm waloryzacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostanie zmieniona. Innymi słowy, bez klauzul waloryzacyjnych umowa nie może istnieć a do zastąpienia klauzuli abuzywniej inną – musi istnieć zagrożenie interesu konsumenta oraz jego zgoda na takie zastąpienie, przy czym dwa ostatnie warunki muszą istnieć w koniunkcji (zob. także uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ powódka – mając świadomość ewentualnych skutków unieważnienia umowy – podtrzymywała swoje stanowisko w tym zakresie.

Na marginesie należy tylko wskazać, że z końcem 2021 r. zaprzestaną być publikowane stawki referencyjne LIBOR (ang. London InterBank Offered Rate), w tym także stawka LIBOR CHF obowiązująca dla kredytów frankowych. Od 2022 r. wszystkie kredyty indeksowane i denominowane do CHF, które w chwili obecnej operują na stawce LIBOR CHF, przeliczane będą według wskaźnika SARON (ang. Swiss Average Rate Overnight) (zob. Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2021/1847 z dnia 14 października 2021 r. w sprawie wyznaczenia ustawowego zamiennika dla niektórych terminów zapadalności stopy LIBOR dla franka szwajcarskiego (CHF LIBOR); Dz. Urzędowy Unii Europejskiej z 22.10.2021 r., poz. 374).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to powódka byłaby w dalszym ciągu narażona na niczym nieograniczone ryzyko kursowe. Ponadto o ile po stronie pozwanego banku w przypadku stwierdzenia nieważności umowy aktualizuje się roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, czego powódka miała świadomość i co akceptowała (vide: zeznania powódki k.193, 00:17: 54 – 00:19:38), to ewentualne roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za udostępnienie środków pieniężnych do korzystania przez określony czas budzi zasadnicze wątpliwości. W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno bowiem przyjąć, aby istniała podstawa prawna do domagania się zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące tej kwestii. Skoro zatem nie można na chwilę obecną stwierdzić, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec kredytobiorcy – ponad roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, to nie sposób przyjąć, aby unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne, porównując także wysokość kapitału udzielonego kredytu oraz wysokość dotychczas spłaconych rat. W tej sytuacji nawet okoliczność, że stwierdzenie nieważności umowy aktualizuje po stronie kredytobiorcy obowiązek zwrotu całości kapitału kredytu nie prowadzi do wniosku, iż unieważnienie umowy było dla powódki niekorzystne.

W rezultacie podzielić należało stanowisko Sądu pierwszej instancji, że skoro przedmiotowe klauzule umowne są abuzywne, bezskuteczne, a bez wyeliminowania przedmiotowych klauzul wykonanie umowy nie jest możliwe

– i stwierdzenie nieważności nie było niekorzystne dla powódki – istniały przesłanki do ustalenia nieważności przedmiotowej umowy jako konsekwencji bezskuteczności abuzywnej wyżej opisanych klauzul umownych (art.189 k.p.c. w zw. z art.58 § 1 k.c. w zw. z art.385¹ § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.).

Jakkolwiek zarzuty te nie zostały wprost wyartykułowane, to jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego – jak sądu merytorycznie oceniającego sprawę, odnieść należało się do kwestii, czy stronie powodowej przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy kredytu (art.189 k.p.c.).

Nie budzi przy tym wątpliwości w judykaturze i doktrynie, że jakkolwiek norma wynikająca z przedmiotowego przepisu zawarta została w regulacji procesowej, to ma jednak charakter materialnoprawny (zob. wyrok SN z 16.11.2016 r., I CSK 754/15, LEX nr 2230387).

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Podstawową przesłanką merytoryczną powództwa o ustalenie jest zatem istnienie interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. istnieje tylko wtedy, gdy powód ochronę swojej sfery prawnej może uzyskać przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Innymi słowy, dla ustalenia, że powód posiada interes prawny istotne jest to, aby rozstrzygnięcie wydane w oparciu o art. 189 k.p.c. gwarantowało powodowi skuteczną ochronę jego interesów. Wyrok ustalający musi więc być zdalny do tego, aby definitywnie zakończyć spór stron co do prawa czy stosunku prawnego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 33/09, LEX nr 515730, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12, LEX nr 1523363, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., II PK 26/19, LEX nr 3221257).

Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego fakt, że powodowie ma możliwość zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co zresztą uczynili nie wyklucza istnienia po ich stronie interesu prawnego w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej.

Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (podobnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przesądzenie kwestii ustalenia nieważności umowy in casu daje stronie powodowej pewność, iż nie powstają na przyszłość jakiegokolwiek świadczenia wynikające z umowy, a ewentualne roszczenia stron muszą stanowić konsekwencję nieważności danego stosunku prawnego.

Przechodząc do pozostałych zarzutów naruszenia prawa materialnego, skarżący upatrywał naruszenia art.410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art.405 k.c. i art.406 k.c. w błędnym uznaniu, że brak jest podstaw do uwzględnienia w tych rozliczeniach konieczności zwrotu przez powoda kwoty 101.662,88 zł stanowiącej korzyść osiągniętą przez niego na skutek korzystania z nienależnej mu usługi finansowej, odpowiadającą wartości średniego rynkowego wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, które konsument musiałby zapłacić, gdyby zawarł ważną umowę kredytu (pkt.18 zarzutów).

Zarzuty te należało rozpatrzyć łącznie z zarzutami naruszenia art.498 § 1 i 2 k.c., które miały polegać na ich niezastosowaniu, mimo, że istniały wszystkie podstawy do uwzględnienia zgłoszonego zarzutu potrącenia (punkt 19); art.487 § 2 k.c. w zw. z art.69 Pr.bank. przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że umowa kredytu nie jest umową wzajemną (punkt 20); art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. poprzez ich niezastosowanie, mimo, że istniały wszystkie podstawy do uwzględnienia zgłoszonego zarzutu zatrzymania (punkt 21); art.498 k.c. w zw. z art.91 k.p.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i przyjęcie, że pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje swoim zakresem możliwości skutecznego odebrania przez pełnomocnika procesowego w toku procesu oświadczenia o charakterze materialnoprawnym (punkt 22);

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów dotyczących skuteczności powoływania się na zarzut potrącenia i zatrzymania.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do aktualizacji po stronie powodowej roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia – jako świadczenia nienależnego - w konsekwencji stwierdzenia nieważnej czynności prawnej. Zgodnie bowiem z art.410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Świadczenie nienależne jest szczególną postacią bezpodstawnego wzbogacenia do którego mają zastosowanie wszystkie regulacje zawarte w art.405 – 409 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, LEX nr 2069453). Wykładnia językowa – poprzez odesłanie do „przepisów artykułów poprzedzających” oraz wykładnia systemowa prowadzi do wniosku, iż regulacja dotyczące nienależnego świadczenia pozostają w odniesieniu do art. 405 k.c. – art.409 k.c. w relacji *lex specialis derogat legi generali* (tak też E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć bezpodstawne wzbogacenie?” (w:) Współczesne problemy prawa zobowiązań. (red. A. Olejniczak, J. Haberko, A.Pyrzyńska, D. Sokołowska), Warszawa 2015, s.217). Słusznie także zauważono w piśmiennictwie, że w praktyce zależność ta nie jest zawsze dostrzegana, gdyż strony dochodząc zwrotu nienależnego świadczenia zazwyczaj jako podstawę prawną żądania wskazują nie tylko art. 410 k.c. lecz także art. 405 k.c., dla bardziej przekonującego uzasadnienia swoich twierdzeń (E. Łętowska, M. Grochowski, „Czemu ma dziś służyć...”, s.218 – 219). Da aktualizacji roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia – poza wykazaniem jednej z kondycji opisanych w art.410 § 2 k.c. wystarczające jest przy tym wykazanie samego przesunięcia majątkowego pomiędzy zubożonym (*solvens*) a wzbogaconym (*accipiens*) będącego następstwem spełnienia nienależnego świadczenia, gdyż ze swej istoty spełnienie tego świadczenia spełnia przesłankę zubożenia, zaś jego otrzymanie - kryteria wzbogacenia (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794, z 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Bez znaczenia prawnego jest to, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu, choćby na pokrycie własnych zobowiązań i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę (*accipiens*). Samo bowiem spełnienie świadczenie nienależnego jest źródłem roszczenia restytucyjnego.

W § 2 art.410 k.c. w sposób enumeratywny wymieniono cztery sytuacje (kondykcje) kreujące obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia i komplementarne do niego roszczenie o jego zwrot, które można uporządkować w następujący sposób:

- a) brak zobowiązania podmiotu, który spełnił świadczenie lub istnienie zobowiązania wobec innej osoby, której świadczył (*condictio indebiti*);
- b) odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia (*condictio causa finita*);
- c) nieosiągnięcie celu świadczenia (*condictio causa data causa non secuta*);
- d) nieważność czynności prawnej (*condictio sine causa*).

W niniejszej sprawie prawnie relewantna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego czwarta z wyżej wymienionych kondykcji, a mianowicie *condictio sine causa*, gdyż konsekwencją bezskuteczności abuzywnej klauzul tworzących mechanizm indeksacji przedmiotowej umowy jest nieważność bezwzględna całej umowy, przy czym jak już to wyżej wskazano „nieważność” ta jest rozumiana nieco inaczej aniżeli „klasyczna” nieważność bezwzględna, gdyż swoje źródła posiada także w ramach regulacji Dyrektywy 93/13 (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56, także Ł.Węgrzynowski, Przedawnienie roszczeń z nieważnej umowy kredytu frankowego. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, LEX 2021).

Nie powinno budzić przy tym wątpliwości, że w sprawie winna znaleźć zastosowanie teoria dwóch kondykcji, którą należy rozumieć jako konstruującą po obu stronach nieważnej czynności prawnej niezależne roszczenia o zwrot spełnionego świadczenia. Take stanowisko należy już uznać za ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W szczególności należy odwołać się w tej mierze do uchwały SN z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20, LEX nr 3120579), w której wyjaśniono, że „stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art.410 § 1 k.c. w zw. z art.405 k.c.), niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu”, czy też uchwały z 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (której Sąd Najwyższy nadał moc zasady prawnej), w której wyjaśnił, że 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.), zastrzegając jednocześnie, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna, co zdaniem Sądu Apelacyjnego ma znaczenie w kontekście przedawnienia roszczenia banku o zwrot wypłaconego kredytu.

Co do samej wysokości żądania restytucyjnego, to jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, środki objęte żądaniem pozwu pozwany bezspornie otrzymał od powódki, zaś wysokość dochodzonego roszczenia znajdowała potwierdzenie w zaświadczeniu wystawionym przez pozwany Bank (k.44-55, zestawienie spłat k.132-133v).

W rezultacie, uwzględniając wyżej wskazaną teorię dwóch kondykcji, *prima facie* za uzasadniony należałoby uznać ponoszony przez skarżącego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego oraz w toku postępowania apelacyjnego zarzut potrącenia, przynajmniej w odniesieniu do kwoty kapitału kredytu, to jest kwoty 249.661,81 zł.

Zgodnie bowiem z art.498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym (§ 1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2).

Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art.499 k.c.).

Z kolei 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 zaofiaruje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot”. Przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej (art.497 k.c.).

Wykładnia językowa i funkcjonalna tych przepisów prowadzi do wniosku, że możliwość skorzystania z procesowego zarzutu potrącenia oraz zatrzymania wymaga złożenia oświadczenia woli. Są to bowiem czynności materialnoprawne. Jeżeli strona złożyła oświadczenie o potrąceniu lub skorzystała z prawa zatrzymania (dokonała czynności materialnoprawnej) przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut potrącenia lub zatrzymania.

Strona uprawniona może powołać się na prawo zatrzymania lub potrącenie również w ramach postępowania sądowego. Wówczas czynność materialnoprawna winna być połączona z procesowym zarzutem zatrzymania (zob. G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496; T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s.202) lub procesowym zarzutem potrącenia.

Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, warunkiem sine qua non merytorycznej oceny zarzutu potrącenia oraz prawa zatrzymania jest to, aby strona podnosząca ten zarzut wykazała skuteczne złożenie materialnoprawnego oświadczenia woli, którego treścią jest skorzystanie z potrącenia lub prawa zatrzymania świadczenia.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, podzielić należało stanowisko Sadu Okręgowego, że nie można uznać za skutecznie złożonego oświadczenia woli o potrąceniu oraz skorzystaniu z prawa zatrzymania oświadczeń zawartych w pismach procesowych, doręczonych wyłącznie pełnomocnikowi powódki. Dotyczy to także apelacji w niniejszej sprawie.

Treść art. 91 k.p.c. nie daje bowiem podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu prawa przyjmowania w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących. W tym wypadku wykładnia celowościowa ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego sprzeciwia się przypisaniu rozszerzonych uprawnień. Z treści pełnomocnictwa (k.21) nie wynika przy tym, aby pełnomocnik powódki była uprawniona w jej imieniu do odbierania oświadczeń o charakterze materialnoprawnym, czemu zresztą pełnomocnik zaprzeczyła i na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Oznacza to, że doręczenie pełnomocnikowi powoda pisma procesowego odwołującego się do oświadczenia o skorzystaniu z potrącenia lub prawa zatrzymania nie jest równoznaczne z dojściem tego oświadczenia do strony w rozumieniu art. 61 zd. 1 k.c. (por. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, LEX nr 485894, z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, LEX nr 1314394, z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14, LEX nr 1982400, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 maja 2019 r. , V ACa 607/18, LEX nr 2704171).

W rezultacie zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że strona skarżąca nie wykazała skutecznego złożenia oświadczenia materialnoprawnego o skorzystaniu z prawa zatrzymania lub potrącenia. Zarzuty skarżącego podniesione w tym zakresie należało uznać za chybione. Tym samym, nawet podzielając stanowisko wyrażone w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 16.02.2021 r., III CZP 11/20 (LEX nr 3120579), w której dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania z art.497 k.c. w zw. z art.496 k.c. do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej - nawet gdyby uznać, że prawo zatrzymania mogło skutecznie odnosić się do kwoty kapitału kredytu, to z uwagi na brak wykazania skutecznego złożenia oświadczenia woli w tym zakresie, zarzut ten nie mógł być w powyższym zakresie uwzględniony. Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne rozważania Sądu pierwszej instancji odnośnie do wątpliwego charakteru roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału banku (zob. także w szczególności E. Łętowska, Rozliczenie unieważnionej abuzywnej umowy kredytu, konstytucyjny.pl, 28 lipca 2020 r.; E. Łętowska, Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych – da mihi factum dabo tibi ius, Stanowisko przygotowane dla Forum Konsumentckiego, działającego przy RPO; (...)).

Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał wszystkie wyżej powołane zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego za chybione i na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art.98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Skoro apelacja została oddalona Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t. jedn. Dz.U. z 2015 r. poz.1800 z późn. zm.).

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.

Gdańsk, dnia 8 listopada 2021 r.

Sygn. akt V ACa 226/21

ZARZĄDZENIE

1.Odnotować;

2. Odpis wyroku z dnia 12 października 2021 r. z uzasadnieniem doręczyć (przez zamieszczenie na Portalu Informacyjnym):

- pełn. powódki adw. A. N.,

- pełn. pozwanego r.pr. P. L..

SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwy podpis.