

Sygn. akt I ACa 1220/22

I ACz 498/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Świerczyński

Sędziowie: SA Dagmara Kowalczyk-Wrzodak

SA Dorota Ochalska-Gola

Protokolant: Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa L. W.

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

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt I C 1636/21

oraz zażalenia powódki na postanowienie zawarte w punkcie 4. tegoż wyroku

I. oddała apelację;

II. z zażalenia powódki zmienia postanowienie zawarte w punkcie

4. zaskarżonego wyroku w ten sposób, że nadaje mu treść: „zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz L. W. kwotę 11.817 (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 października 2023 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.”;

III. zasądza od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz L. W. kwotę 6.000 (sześć tysięcy) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt I ACa 1220/22, I ACz 498/22

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2022 r. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie z powództwa L. W. przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę:

1. ustalił, że umowa kredytu na cele mieszkaniowe E. nr (...) zawarta w dniu 5 września 2008 roku pomiędzy L. W. a (...) Bankiem Spółką Akcyjną z siedzibą w W. jest nieważna,
2. zasądził od pozwanego (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki L. W. kwotę 12.804,91 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2021 roku do dnia zapłaty,
3. oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części,
4. zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z treścią art. 387 § 2¹ pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowa umowa jest sprzeczna z art. 353¹ kc i art. 69 prawa bankowego z uwagi na dwie jej istotne wady prawne. Po pierwsze w umowie brak było określenia wysokości świadczenia, do spełniania którego zobowiązany był kredytobiorca, nie określono kwot rat, w których miał być spłacany kredyt, ani obiektywnego i weryfikowalnego sposobu ich ustalenia. Po drugie zastosowany w umowie sposób indeksacji powodował, że kredytobiorca mógł być i był zobowiązany do zwrócenia bankowi kwoty innej niż kwota przekazanego mu wcześniej kredytu. W konsekwencji umowa ta jest nieważna na podstawie art. 58 kc. Powyższego nie sanują w ocenie Sądu późniejsze czynności faktyczne i prawne, a wszelkie czynności dokonywane po zawarciu umowy powinny podlegać rozliczeniu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wejście w życie ustawy antyspreadowej (tj. ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku – o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało, że zamieszczone w umowie kredytowej klauzule waloryzacyjne, nieokreślające szczegółowo sposobu ustalania kursu waluty waloryzacji, przestały być abuzywne. Przedmiotowa umowa była przez wiele lat wykonywana przez powódkę, jednakże nie stanowiło to przeszkody do badania jej ważności i ostatecznie ustalenia, że była ona nieważna. Ograniczenia swobody umów obowiązują z mocy prawa i faktycznie nie wywołują skutku prawnego, jeśli żadna ze stron umowy jej nie zakwestionuje. W konsekwencji umowa sprzeczna z ustawą może zostać zawarta i być wykonywana, dopóki żadna ze stron nie wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności tej umowy ze względu na naruszenie art. 353¹ kc.

Niezależnie od powyższych rozważań Sąd uznał także, że w przedmiotowej mowie klauzule zawarte § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zd. 2-4, § 9 ust. 6 zd. 2-4 mają charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ kc. W tym zakresie Sąd podkreślił, że powódka podpisując przedmiotową umowę kredytu działała jako konsument. Kwestionowane klauzule nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom ze stroną powodową w jakimkolwiek zakresie. Postanowienia dotyczące indeksacji kredytu – zarówno dotyczące sposobu przeliczenia kwoty kredytu na franki przy wypłacie kredytu, jak też zadłużenia wyrażonego we frankach na złotówki podczas spłaty poszczególnych rat – określają świadczenia główne stron. Dotyczą bowiem one bezpośrednio sposobu określenia kwoty wykorzystanego i spłacanego kredytu, a zatem elementów należących zgodnie z treścią art. 69 ustawy prawo bankowe do essentialia negotii umowy kredytu. Uznał także że klauzule waloryzacyjne zawierające odniesienie do tabel kursowych banku, których treść ten bank miał sam ustalać wedle przyjętych przez siebie metod, nie określają wysokości świadczenia pieniężnego obciążającego powódkę w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Dodatkowo takie postanowienie umowy, w którym bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu i bez wskazania w umowie sposobu ustalania kursów walut, rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Klauzule te kształtują stosunek prawny łączący powoda z klientami w sposób naruszający równowagę kontraktową – zapewniający niedozwoloną przewagę profesjonalistom, wykorzystującym swoją pozycję kredytodawcy jako podmiotu silniejszego. Innymi słowy, zapewniając pozwanemu możliwość dowolnego kształtowania kursu waluty, naruszają w sposób rażąco interesy konsumenta.

Sutkiem uznania powyższych klauzul za abuzywne jest brak związania konsumenta tym postanowieniem, co oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego praw. jednocześnie podkreślił, że uzupełnianie umowy przepisami dyspozytywnymi jest uzależnione od niemożności utrzymania umowy w mocy i zgody konsumenta na takie uzupełnienie. Powódka takowej zgody nie wyraziła. Poza tym nie pozwala na to art. 56 kc. odwołującym się do zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w prawie polskim brak jakiegokolwiek innego nadającego się do zastosowania przepisu. W szczególności przepisem takim nie jest art. 358 kc oraz art. 354 kc. Zdaniem Sądu dalsze wykonywanie przedmiotowej umowy po wyeliminowaniu z niej ww. niedozwolonych postanowień umownych spowodowałoby taką modyfikację umowy łączącej strony, że prowadziłyby to do zmiany charakteru prawnego umowy, w tym oznaczałoby wykładnię sprzeczną z art. 65 kc. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR (bądź stopy referencyjnej odwołującej się do rynku międzynarodowego, jak w przedmiotowej umowie; stopa ta została później zastąpiona stawką LIBOR), jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy uznać ją za umowę o odmiennej istocie i charakterze, mimo iż nadal jest to tylko wariant umowy kredytu. Oznacza to, że po wyeliminowaniu tego rodzaju postanowień umownych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co prowadzi do całkowitej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 i 3 kc w zw. z art. 353¹ kc. Strony nie zawarłyby umowy kredytu złotowego oprocentowanego według stawki LIBOR.

W konsekwencji Sąd uznał, że umowa kredytowa będąca przedmiotem sporu jest nieważna w całości, o czym orzekł jak w pkt I wyroku, przyznając jednocześnie, że powódka wykazała interes prawny żądaniu opartym na art. 189 k.p.c.

W związku z uznaniem, że przedmiotowa umowa była nieważna od samego początku stronie powodowej Sąd stwierdził, że powódce należy się zwrot wszystkich świadczeń spełnionych w jej wykonaniu, albowiem uiszczenie wszystkich świadczeń przez powódkę na rzecz pozwanego było bezpośrednio związane z realizacją nieważnej umowy na podstawie art. art. 405 kc i 410 k.c. Odnosząc się do wysokości roszczenia dochodzonego pozwem Sąd podkreślił, że powódka w okresie od zawarcia umowy do dnia 15 czerwca 2021 roku zapłaciła pozwanemu łącznie kwotę 133.804,91 zł, na co składa się kwota 131.500,68 zł tytułem spłat rat kredytu, kwota 1.215,23 zł tytułem prowizji z tytułu ryzyka udzielenia kredytu z brakującą wartością zabezpieczenia oraz kwota 1.089,00 zł tytułem prowizji za udzielenie kredytu.

Sąd nie uwzględnił zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego w zakresie roszczenia zapłaty.

Uwzględniono natomiast zarzut potrącenia w zakresie kwoty 121.000 zł, tj. w wysokości wypłaconego przez pozwanego kapitału. Zdaniem Sądu Okręgowego skoro przedmiotowa umowa kredytu została uznana za nieważną spełnione przez powódkę i pozwanego świadczenia stały się świadczeniami nienależnymi, a zatem strony przedmiotowej umowy winny zwrócić sobie to co świadczyły w wyniku uznanej za nieważną umowy kredytu. Samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego przysługującego zubożonemu, a zatem oba świadczenie nienależne są już wymagalne. Wobec tego więc, że strony tej sprawy są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, przedmiotem wierzytelności są pieniądze, obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem, zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia jest co do zasady słuszny. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zaś zarzutu potrącenia odnoszącego się do żądania wynagrodzenia za korzystanie przez kontrahentów banku z kapitału na podstawie nieważnej umowy kredytowej. Zdaniem Sądu zgłoszona kwota wynagrodzenia w istocie stanowi odpowiednik odsetek kapitałowych obliczonych według stawki WIBOR. Uwzględnienie stanowiska pozwanego doprowadziłoby w istocie do „reaktywacji” nieważnej umowy kredytowej stron w zakresie oprocentowania, co pozostawałoby w sprzeczności z koniecznością zaniechania jej stosowania, a tym samym także zapobieżeniem uzyskania przez kredytodawcę z tego tytułu korzyści.

W konsekwencji powyższego Sąd uznał, że zarzutu pozwanego o potrąceniu doprowadził do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, czyli wierzytelności pozwanego. Wierzytelność powódki zgłoszona w pozwie wynosiła 133.804,91 zł, natomiast pozwanego w zakresie uznanym za skuteczny 121.000 zł, co oznacza,

że była niższa od wierzytelności powódki. Oznacza to, iż ogólne zadłużenie pozwanego uległo zmniejszeniu o kwotę 121.000 zł.

Odnosząc się do zarzutu zatrzymania, Sąd uznał, że skuteczne skorzystanie z prawa zatrzymania świadczenia może nastąpić jedynie w zakresie kwoty 121.000.000 zł, czyli nienależnego świadczenia spełnionego przez bank w wykonaniu nieważnej umowy kredytu (wysokość kredytu udzielonego stronie powodowej). Ponieważ jednak kwota kapitału została objęta skutecznie zarzutem potrącenia, brak było podstaw do uwzględnienia w jej zakresie kolejnego zarzutu.

W rezultacie Sąd orzekł jak w pkt II wyroku, zasądzając od pozwanego na rzecz powódki dochodzoną przez nich kwotę, tj. 12.804,91 zł (133.804,91 zł – 121.000,00 zł). W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił.

Na podstawie art. 481 kc Sąd zasądził od powyższej kwoty odsetki ustawowe za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 14 sierpnia 2021 roku do dnia zapłaty, tj. od następnego po zajęciu przez pozwanego stanowiska w sprawie reklamacji.

Na podstawie art. 100 kpc Sąd zniósł wzajemnie koszty procesu między stronami, mając na uwadze, iż zostało uwzględnione powództwo o ustalenie nieważności umowy i w nieznacznym zakresie o zapłatę, natomiast w pozostałej części powództwo o zapłatę zostało oddalone z uwagi na skutecznie podniesiony zarzut potrącenia.

Zażalenie na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie 4. wyroku wywiodła powódka, zaskarżając je w całości i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na jego treść, tj.:

1) art. 98 § 1 k.p.c. i art. 100 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód nie jest stroną wygrywającą proces w całości, w sytuacji w której:

a) wyłączną przyczynę częściowego oddalenia roszczenia o zapłatę stanowiło uwzględnienie zarzutu potrącenia, który został przez pozwanego podniesiony warunkowo, tj. na wypadek uznania umowy kredytu za nieważną w całości, co nie może być uznane za równoznaczne z uznaniem powództwa lub spełnieniem świadczenia po wszczęciu procesu,

b) art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich sprzeciwia się przyjęciu, że powód (konsument) jest obowiązany ponieść część kosztów postępowania dotyczącego roszczeń wynikających z zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych, które to postanowienia zostały następnie uznane za abuzywne,

2) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że możliwość zbadania warunkowego zarzutu potrącenia, zgłoszonego na wypadek uznania przez Sąd umowy kredytu za nieważną w całości, zaktualizowała się dopiero na etapie wyrokowania, a zatem ocena, która ze stron wygrała sprawę powinna uwzględniać nie tylko treść sentencji wyroku ale przede wszystkim stan sprawy z chwili zamknięcia rozprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego poprzez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty (zgodnie z art. 98 § 1¹ k.p.c.), a nadto o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym, według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie kwoty zasądzonej tytułem zwrotu ww. kosztów liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na zażalenie strona pozwana wniosła o jego oddalenie oraz zasądzenie od powódki kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie – w przypadku uwzględnienia zażalenia – o nieobciążanie strony pozwanej kosztami postępowania zażaleniowego na podstawie art. 102 k.p.c.

Natomiast strona pozwana zaskarżyła orzeczenie Sądu I instancji apelacją w części, tj. w zakresie pkt 1, 2 i 4 wyroku, zarzucając:

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

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

(2) Sąd I Instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z postanowień § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 i ust. 6, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż została ona uzgodniona przez Strony indywidualnie - m.in. poprzez samodzielny wybór przez Powoda formy kredytu indeksowanego - określa główny przedmiot świadczenia (co pokreślił sam Sąd I Instancji w odniesieniu do całego mechanizmu indeksacji) i została sformułowana w sposób jednoznaczny mając w szczególności na uwadze indywidualny charakter badania abuzywności w kontekście poziomu wiedzy i wykształcenia Powoda - co wyklucza co do zasady możliwość badania jej pod kątem abuzywności;

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

(4) Sąd I Instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, 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 systemie prawa 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 (...) 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 (...) C-26/13 K. i C-260/18 D. oraz (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57);

(5) Sąd I Instancji naruszył dyspozycję 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 I Instancji pominął, że Umowa kredytu może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 Pr. Bank;

(6) Sąd I Instancji naruszył dyspozycję art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie umowy w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa (...) (C-26/13 K. i C-260/18 D.) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu I Instancji o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

(7) Sąd I Instancji naruszył art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na tym, że Sąd I Instancji nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi normę prawną, która może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) SA (motywy 56 i 57) oraz (...) z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19 (...);

(8) Sąd I instancji naruszył art. 385¹ § 1 i 2 k.c. przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że normy zawarte w przedmiotowym przepisie nie przewidują możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego przepisem prawa krajowego, w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie treści Umowy po stwierdzeniu bezskuteczności części jej postanowień przepisem dyspozytywnym prawa krajowego, który mógł znaleźć zastosowanie w sprawie zgodnie z orzeczeniami (...) z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank (...) S.A. (motywy 56 i 57) oraz (...) z dnia 2 września 2021 r. w sprawie C-932/19 (...);

(9) Sąd I Instancji naruszył art. 58 k.c. i art. 353¹ k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że przyjął, iż Umowa kredytu, w stosunku do której doszło do stwierdzenia abuzywności części jej postanowień nie może dalej istnieć - Sąd nie wskazał przy tym w treści uzasadnienia Wyroku żadnej konkretnej argumentacji oraz podstawy prawnej uzasadniającej przesłanki dla orzeczenia o nieważności całej Umowy;

(10) Sąd I Instancji naruszył art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że strony są zobowiązane do zwrotu otrzymanych wzajemnych świadczeń;

(11) Sąd I Instancji naruszył art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skutkujące bezpodstawnym zasądzeniem odsetek ustawowych za opóźnienie, albowiem winny być one ewentualnie zasądzone od dnia wymagalności roszczenia Powoda o zwrot nienależnego świadczenia - który to moment zgodnie z uchwałą 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 posiadającej moc zasady prawnej - stanowi dzień złożenia przez należycie poinformowanego przez Sąd konsumenta (Powoda) oświadczenia o wyrażeniu/odmowie zgody na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym, ewentualnie w przypadku uwzględnienia podniesionego w odpowiedzi na pozew zarzutu zatrzymania, Sąd nie powinien zasądzać w ogóle ustawowych odsetek za opóźnienie. Nota bene Sąd Okręgowy podziela powyższe zapatrywania w przedmiocie termin wymagalności roszczeń restytucyjnych Powoda, przyjmując dokładnie taką samą jak Pozwany argumentację (vide str. 25 uzasadnienia) jednakże nie stosuje jej w zakresie roszczenia odsetkowego.

(12) Sąd I Instancji naruszył art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez błędną ich wykładnię, a w konsekwencji nieuwzględnienie zgłoszonych przez Pozwanego w odpowiedzi na pozew - na wypadek unieważnienia/stwierdzenia nieważności Umowy kredytu - zarzutu potrącenia kwoty wynagrodzenia za korzystanie z kapitału;

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

(1) naruszenie przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z 271 § 1 k.p.c. w zw. z art. 205¹² § 2 k.p.c. w zw. z art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. przez bezpodstawne pominięcie wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka J. L., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, a sporne okoliczności nie zostały jeszcze dostatecznie wyjaśnione w ramach dozwolonej obrony Pozwanego przed zarzutem abuzywności postanowień umownych;

(2) naruszenie przepisu art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż Powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne - przesłanek abuzywności - w szczególności w zakresie rażącego naruszenia swoich interesów przez Pozwanego oraz podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających zasądzenie na rzecz Powoda dochodzonych kwot w sposób wskazany w treści pozwu;

(3) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań Powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli nie pozostają w gestii banku;

(4) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia Pozwanego za udzielony kredyt, w sytuacji gdy spread walutowy nie jest strictly wynagrodzeniem Banku, jego wysokość nie była ukrywana przez Pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo-odsetkowych] uzasadnione było dokonywaniem przez Pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty (...);

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

(6) naruszenie przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z 309 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku Pozwanego o dopuszczenie dowodu z wyliczenia ewentualnego roszczenia Pozwanego na wypadek unieważnienia Umowy kredytu z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia Powoda na skutek korzystania przez niego z udostępnionego mu kapitału w wariantcie opartym o parametry kredytu zabezpieczonego hipotecznie (z przedstawieniem również wyliczenia tego roszczenia w wariantcie opartym o parametry kredytu niezabezpieczonego hipotecznie) wraz z historią obsługi kredytu oraz zestawieniem zmian stawki WIBOR 3M, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu było niezbędne w celu poinformowania Powoda przez Sąd o wszystkich potencjalnych skutkach unieważnienia Umowy, w tym o konieczności zwrotu Pozwanemu określonej kwoty z uwagi na zamiar Pozwanego w zakresie wystąpienia przeciwko Powodowi z roszczeniem o zapłatę kwoty 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, w zakresie pozwalającym Powodowi (konsumentowi) na podjęcie i zakomunikowanie Sądowi rozważnej i świadomej decyzji co do korzystania bądź nie z systemu ochrony przed nieuczciwymi klauzulami abuzywnymi;

(7) naruszenie przepisu art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na pełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W., a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowania, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny powodujący nieważność całej Umowy, ewentualnie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku

kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu, iż nie jest możliwe rozważenie innych skutków abuzywności niż unieważnienia Umowy kredytu;

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I Instancji w całości i orzeczenie co do istoty sprawy - poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych; zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

Jednocześnie na podstawie art. 380 k.p.c. apelujący wniósł o rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia Sądu I Instancji z dnia 29.03.2022 roku mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie pominięcia wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. L. i dopuszczenie przeprowadzenie przez Sąd dowodu z zeznań świadka na okoliczności podnoszone w odpowiedzi na pozew; oraz o rozpoznanie niezaskarżalnego postanowienia Sądu I Instancji z dnia 29.03.2022 roku mającego wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie pominięcia wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości i dopuszczenie przeprowadzenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu bankowości zgłaszanego przez Pozwanego celem obrony przed abuzywnością.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie, pominięcie wniosków dowodowych oraz zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest bezzasadna.

Natomiast zażalenie powódki jako zasadne skutkowało zmianą zaskarżonego postanowienia o kosztach procesu zawartego w wyroku.

Mając na uwadze treść przepisu art. 387 § 2¹ pkt 1) k.p.c. Sąd Apelacyjny kategorycznie wskazuje, że podziela w całości poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne, czyniąc je integralną częścią swojego uzasadnienia, co czyni zbędnym ponowne przytaczanie ich w tym miejscu. Podobnie – zgodnie z treścią punktu 2) przywołanego wyżej przepisu – Sąd odwoławczy za trafne uznaje także wywody prawne Sądu I instancji i przyjmuje je jako swoje, również czyniąc je składową własnej części motywacyjnej rozstrzygnięcia, co także powoduje bezprzedmiotowym ich powtórne powielanie w ramach niniejszych rozważań jurydycznych.

Zgodnie natomiast z przywołanym przepisem Sąd II instancji powinien odnieść się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych, co uczyni w dalszej części uzasadnienia.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem – w tym Sądu Najwyższego – „Uzasadnienia sądów odwoławczych nie muszą, a zwykle wręcz nie powinny zawierać wszystkich elementów typowych dla uzasadnienia judykatu pierwszoinstancyjnego, lecz jedynie te z elementów, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy są niezbędne do przedstawienia motywów wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia...”

(patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 24 maja 2022 r., I CSK 1434/22, LEX nr 3390416). Natomiast, zgodnie z innymi orzeczeniami, wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. nakaz odniesienia się do zarzutów apelacji nie oznacza konieczności bezpośredniego odniesienia się do każdego argumentu apelanta. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały rozważone przed wydaniem orzeczenia (patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., I CSK 120/20, LEX nr 3077155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029).

Przed wszystkim zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zawarty w apelacji wniosek o rozpoznanie przez Sąd II instancji wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew dotyczących okoliczności (faktów), które miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, przez Sąd II instancji oraz zeznań świadka J. L..

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadność żądania głównego pozwu powoduje, iż nieprzydatne dla rozstrzygnięcia pozostają okoliczności dotyczące rozliczenia umowy kredytu przy zastosowaniu kursu średniego NBP. Podkreślenia wymaga, że poza zakresem przepisu art. 385¹ k.p.c. pozostają okoliczności wykonywania umowy, a zatem także analiza tego, czy stosowane przez Bank kursy wymiany miały charakter rynkowy. Wbrew tezę apelacji, opinia biegłego sądowego nie dowodzi również braku przesłanki rażącego naruszenia interesów powódki. O relewantnym prawnie w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. naruszeniu interesu konsumenta świadczy nierównowaga, na niekorzyść konsumenta, praw i obowiązków stron wynikających z umowy, która jest istotna, znacząca (por. wyrok SN z 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, LEX nr 1968429). W świetle orzecznictwa (...) i sądów krajowych badania istnienia tej przesłanki nie może sprowadzać się do ekonomicznej oceny o charakterze kwotowym. Za niedozwolone może być uznane zarówno postanowienie, które narusza interesy majątkowe, jak i takie, które godzi w interesy niemajątkowe, takie jak np. pewność obrotu, strata czasu, niewygody (por. wyrok SN z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, LEX nr 786553; wyrok (...) z dnia 16 stycznia 2014 r., C-226/12, (...) SA v. J. M. Á.). Innymi słowy, w realiach sporu nie sposób uznać, że wysokość ewentualnej nadpłaty, stanowiącej różnicę między wysokością rzeczywiście dokonanych przez powódkę spłat rat kapitałowo – odsetkowych, a hipotetyczną wysokością rat rozliczonych przy zastosowaniu kursu średniego NBP z daty zapłaty, miałyby determinować negatywną oceną przesłanki rażącego naruszenia ich interesów.

Bezprzedmiotowe pozostają wreszcie ewentualne ustalenia dotyczące rzekomego bezpodstawnego wzbogacenia powódki rozumianego jako korzyści kredytobiorcy i koszt korzystania z kapitału kredytu. Pozwany nie zgłosił w niniejszym postępowaniu żadnego roszczenia wzajemnego, a ponadto w aktualnym stanie prawnym Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw dla konstruowania przez pozwanego ewentualnego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału, co potwierdza wyrok (...) z 15 czerwca 2023 r., w sprawie C-520/21, A. S. przeciwko Bankowi (...). SA. (LEX nr 3568733), w którym stwierdzono, że bank nie może dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, gdy umowa dotycząca kredytu frankowego została unieważniona. Przedsiębiorca nie może bowiem czerpać korzyści z niedozwolonych klauzul. Celem art. 6 dyrektywy 93/13 jest to, aby konsument nie został związany nieuczciwymi warunkami umownymi stosowanymi przez przedsiębiorcę, w tym wypadku przez bank. Ochrona ta ma służyć realizacji celu odstraszącego zawartego w art. 7 dyrektywy 93/13. Polegać ma ona na tym, by przedsiębiorca w umowach zawieranych z konsumentem nie wprowadzał nieuczciwych warunków. Obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz banku wynagrodzenia za korzystanie z kapitału osłabiałoby odstraszący skutek wynikający z art. 6 i 7 dyrektywy 93/13. Takie praktyki powodowałyby, że cele dyrektywy 93/13 zostałyby pozbawione skuteczności.

Nieprzydatny był także dowód z zeznań świadka J. L. zgłoszony w odpowiedzi na pozew, która nie brała udziału w zawieraniu spornej umowy kredytu i nie miała własnej wiedzy w tym przedmiocie, a wszystkie okoliczności, które pozwany zamierzał wykazać za pomocą analizowanych dowodów, pozostają poza ramami stosunku obligacyjnego łączącego strony i są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia. Nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385¹ § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy Bank ustalał kurs całkowicie dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie uregulowane w umowie stron. Co więcej, w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostają także ogólne zasady funkcjonowania kredytów indeksowanych do (...), sposób finansowania

przez Bank tego rodzaju kredytów i skutki ewentualnego „odfrankowienia” kredytu dla Banku, sposób przygotowania i publikacji tabeli kursowej, czy sposoby zabezpieczenia Banku przed ryzykiem walutowym poprzez zawieranie transakcji na rynku międzybankowym. Żadna z tych okoliczności nie wynika z umowy kredytu, gdyż umowa nie odnosi się do żadnych transakcji walutowych dokonywanych przez Bank w celu jego obsługi, ani do sposobu finansowania akcji kredytowej, a ponadto nie została nawet ujawniona powodom-konsumentom w chwili jej zawarcia. Strona pozwana nie wyjaśniła również w formie twierdzeń, jakie wewnętrzne regulacje Banku dotyczyły procedury zawierania z klientami umów kredytu indeksowanego, kiedy zostały opracowane i wdrożone. Jeśli przybrały one formę pisemną i obowiązywały w dacie zawarcia spornej umowy kredytu, to należało oczekiwać przedstawienia Sądowi stosownego dokumentu, a nie dowodzenia jego hipotetycznej treści zeznaniami świadka. Niezależnie od tego, nawet hipotetyczne istnienie tego rodzaju ogólnych procedur nie dowodzi ich zachowania w toku zawierania umów z powodami, zaś dla wykazania rzeczywistego przebiegu tych czynności pozwany nie przedstawił żadnego dowodu. W szczególności w rozpatrywanej sprawie poza treścią § 11 ust. 4 umowy kredytu brak jest jakichkolwiek innych dowodów z dokumentów, które potwierdzałyby przekazanie powodom przed podpisaniem umowy wyczerpującej informacji o ryzyku kursowym, o sposobie ustalania kursów wymiany, przedstawienia historycznych kursów (...) w odpowiednio długiej perspektywie czasowej.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął wiosek dowodowy strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jak i zeznań świadka J. L..

Nie doszło także do naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c. - poprzez pominięcie przy ocenie istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W.. Prywatna opinia prawna nie ma zdolności zaświadczenia o żadnych faktach relewantnych prawnie w rozumieniu art. 227 k.p.c., o czym zresztą dobitnie świadczą wykazywane tym dowodem przez pozwanego okoliczności i które sprowadzają się do stanowiska w przedmiocie stosowania prawa materialnego. W rezultacie dokument ten pozbawiony jest jakiegokolwiek mocy dowodowej i może co najwyżej stanowić wsparcie argumentacji prawnej przedstawionej przez pozwanego.

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. jest także nietrafny w tym zakresie, w jakim skarżący wiąże go z prawną oceną umowy kredytu. Pozwany za pomocą zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może skutecznie zwalczać prawnej oceny Sądu I instancji, który uznał, że postanowienia umowy kredytu kształtujące mechanizm indeksacji nie zawierają obiektywnych kryteriów kształtowania kursów wymiany, umożliwiają Bankowi arbitralne ich ustalenie, a tym samym są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes powódki jako konsumenta. Jedynie dla porządku wypada w tym zakresie wskazać, że Sąd Okręgowy trafnie zaznaczył, że powyższej oceny należy dokonywać w świetle treści umowy i ogólnych warunków kredytowania w zakresie udzielania kredytów na cele mieszkaniowe oraz kredytów i pożyczek hipotecznych w (...) Banku S.A. oraz okoliczności istniejących w dacie zawarcia umowy. Tym samym swoboda i dowolność banku w kształtowaniu kursów wymiany jest badana w relacji stron wynikającej z łączącego je stosunku zobowiązaniowego. Przedstawionej oceny nie wyklucza zatem okoliczność, że w praktyce bank kształtował kurs wymiany w oparciu o określone parametry ekonomiczne, czy też przy uwzględnieniu zawieranych przez siebie transakcji na rynku walutowym, pozostających jednak poza umową łączącą strony. W umowie kredytowej i obowiązującym w tej dacie Regulaminie nie przedstawiono procedury budowania tabeli kursowej banku. Trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła być zmieniana przez stronę pozwaną bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorców. W istocie zatem, Bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany kredytodawcy, sposób w powiązaniu kursami obowiązującymi na rynku międzynarodowym, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria.

Całkowicie chybiony pozostaje kolejny zarzut naruszenia przepisu z art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódka udowodniła dochodzone pozwem roszczenie. Adresatem normy zawartej w zdaniu pierwszym art. 232 k.p.c. są

wyłącznie strony a nie Sąd. W konsekwencji Sąd może naruszyć ten przepis wówczas jedynie, gdy obowiązkiem dowodzenia obciąży niewłaściwą stronę sporu. Nie można natomiast naruszyć wskazanego przepisu przez przyjęcie, że strona udowodniła lub nie udowodniła określonych okoliczności.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności postanowień spornej umowy, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia art. 385¹ § 1 i § 2 k. c. uznaje za niezasadne.

W tym miejscu warto podkreślić, że Sąd Apelacyjny w całości podziela pogląd Sądu I instancji, że powódka zawierając sporną umowę kredytu występowała w charakterze konsumenta (22¹ k.c.) i status ten pozostał niezmienny aż do chwili wyrokowania. Okoliczność ta nie stanowi zresztą w ogóle zarzutu apelacji. Z materiału dowodowego wynika także, że pozwany nie dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych wobec powódki. Z umowy nie wynikają obiektywne kryteria kształtowania kursów wymiany, informacje o spreadzie, czy o nieograniczonym ryzyku kursowym obciążającym kredytobiorcę. W konsekwencji treść umowy nie jest dowodem na to, że przed jej podpisaniem lub najdalej w chwili podpisania powódce przedstawiono informacje dotyczące mechanizmu waloryzacji i że uzyskała ona rzetelną i pełną wiedzę na temat ryzyka kursowego i sposobu ustalania kursów wymiany. Udzielenie konsumentowi wyczerpujących informacji jest obowiązkiem banku, co jasno wynika z prawidłowo wykładanych postanowień dyrektywy nr 93/13. Dodatkowo powinność tego rodzaju można wyprowadzić z przepisów prawa krajowego, tj. z ogólnych zasad prawa cywilnego. W wyroku z 26 stycznia 2005 r., w sprawie P 10/04 (OTK-A 2005/1, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku. Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych. Obowiązki te są przy tym bardziej rozwinięte i intensywne na tle relacji dotyczących wysoko specjalistycznych stosunków prawnych, do których bez wątpienia należą usługi finansowe, a więc wszelkie czynności dokonywane z instytucjami finansowymi. Trybunał wskazał, że obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji jako swoisty instrument przywracania równowagi w relacji konsument – profesjonalista, może być poszukiwany w podstawowych zasadach prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego, ale także w związku z jego wykonywaniem (można tu wymienić m.in. art. 72, art. 353¹, art. 354, art. 385¹ k.c.). W świetle tych zasad całkowicie uzasadnione jest oczekiwanie konsumenta uzyskania od profesjonalisty informacji określających stopień ryzyka ekonomicznego związanego z dokonywaną transakcją. Wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron.

W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX nr 3190312). Chodziło zatem o przedstawienie powódce relacji między złotym a frankiem szwajcarskim w przeszłości oraz prognoz co do ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas kredytobiorca mógłby

faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący wieloletniemu związaniu kontraktowemu. Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości.

W odniesieniu do klauzul waloryzacyjnych dla spełnienia wymagania transparentności nie wystarczy przekazywanie konsumentowi informacji nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należytą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie "uspokajających" informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolności do spłacania kredytu (por. wyrok SN z 13 maja 2022 r., (...) 464/22, nie publik; postanowienie SN z dnia 30 września 2022 r., I CSK 2071/22, LEX nr 3437834).

Przedstawione w niniejszej sprawie dowody nie dają podstaw do ustalenia, że pozwany Bank wykonał obowiązek informacyjny w postulowany, właściwy sposób, dający stronie powodowej pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Takich wniosków na pewno nie można wywieść jedynie z treści umowy, która w dacie jej zawarcia, nie precyzowała kryteriów ani zasad ustalania określonych w tabeli kursowej kursów wymiany, nie ustalała także wysokości spreadu, nie zawierała żadnych postanowień jednoznacznie wskazujących na nieograniczone ryzyko kursowe konsumenta i nie ostrzegała go przed tym ryzykiem. W niniejszej sprawie nie ulega zatem wątpliwości, że pozwany nie wyjaśnił powodce mechanizmu i zasad określania kursów wymiany, na podstawie których mogłaby obliczyć swoją należność wobec pozwanego.

Sporne postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji były także uzgodnione indywidualnie przez strony. Okoliczność tego rodzaju, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Art. 385¹ § 3 k.c. stanowi, że 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. Znajomość przez powódkę warunków ujętych we wzorcu umowy i jej oświadczenie woli skutkujące zawarciem umowy w żadnym razie nie przesądza, że analizowane postanowienia umowy należy uznać za uzgodnione indywidualnie. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Za uzgodnione indywidualnie należy zatem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: "wyrażam zgodę", "przyjmuję własnoręcznym podpisem" (por. wyrok SA w Warszawie z 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083).

W tym zakresie Sąd Okręgowy słusznie stwierdził, iż strona pozwana nie wykazała, aby sporne postanowienia umowne były uzgadniane indywidualnie lub choćby powódka miała wiedzę o możliwości ich negocjacji. W tej sytuacji sam fakt złożenia przez powódkę wniosku o udzielenie kredytu i dokonanie przez nich wyboru oferty kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, a także zapoznanie się z treścią umowy i Ogólnymi warunkami umowy oraz ich zaakceptowanie, nie oznacza, że powódka miała realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych w pozwie

postanowień umowy i je indywidualnie uzgodnili. Z zeznań powódki także nie wynika, aby sporne klauzule były między stronami negocjowane.

Apelujący nie zdołał także podważyć obszernych, szeroko umotywowanych wywodów Sądu Okręgowego wskazujących na spełnienie pozostałych przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c.

Przede wszystkim apelujący błędnie zakłada, że dopuszczalność samej indeksacji kwoty kredytu przemawia za bezskutecznością jedynie części kwestionowanych warunków umowy, tj. wyłącznie postanowień odsyłających do Tabel kursowych banku, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c. Wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. (por. wyrok SN z dnia 11 grudnia 2020 r. w sprawie V CSK 382/18, LEX nr 2771344). Jednakże sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby wypłaty kredytu w i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne. Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe postanowienie § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 umowy regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzecć skutku (por. wyroki SN: z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości, a nie tylko tego ich fragmentu, który zawiera odesłanie do Tabel kursowych Banku. Łączność między postanowieniami określonymi jako klauzula indeksacji (ryzyka walutowego) i klauzula spreadu walutowego sprawia, że wskutek uznania drugiej z nich za abuzywną nie można ustalić parametrów kursów wymiany w efekcie wykonać klauzuli indeksacji. Postanowienia te składają się na mechanizm indeksacji i mogą funkcjonować tylko łącznie (por. wyrok SN z 3 lutego 2022 r., (...) 975/22, LEX nr 3303543).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że sporne klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron, co trafnie dostrzegł Sąd pierwszej instancji.

Analiza tego zagadnienia przedstawiana w dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego wskazuje, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 i z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, a także wyrok SN z 2 czerwca 2021 r., I (...) 55/21, LEX nr 3219740), z którym to stanowiskiem Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację się zgadza, bez konieczni jej powielania.

W ocenie Sądu ad quem, podobnie jak uznał Sąd Okręgowy, zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 2021 r., I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 3 listopada 2021 r., I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 5 października 2021 r. I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów, które były analogiczne do tych będących przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, tj. determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016/11/134; z 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; z 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; z 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładnia art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej 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 (pkt 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumentce, ale na banku (pkt 4 sentencji).

Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel Banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest zatem ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Dodatkowo, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zauważył, że art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał

możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę (wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, Dz.U. UE.C.220.302.6), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy stron ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentom.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Przy czym zgodnie z dominującym poglądem przepis ten wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c., który przewiduje, że w razie nieważności części czynności prawnej pozostała jej część pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Nie ulega jednak wątpliwości, że jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron zgodnych z ich wolą, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Ten ostatni wniosek wynika wyraźnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG, który przewiduje, że „...nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”.

Wbrew argumentom przywołanym przez pozwaną Bank w ramach zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 ust. 1 i 2 k.c. oraz art. 358 § 2 k.c. nie jest możliwe uzupełnienie luk powstałych po wyeliminowaniu z umowy postanowień uznanych za niedozwolone w drodze wykładni umowy, przepisów ogólnych czy też zasad współżycia społecznego i zwyczajów.

Prawo unijne stoi na przeszkodzie wszelkiemu "naprawianiu" nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z 18 listopada 2021 r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia "wartości rynkowej" waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadziłaby do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do "wartości rynkowej" waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana. Jedynie zatem uzupełniająco wypada zaznaczyć, iż w toku niniejszego postępowania strona pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, które pozwalałyby ustalić wspólny, zgodny zamiar stron w zakresie postulowanego uzupełnienia umowy.

Wskazać trzeba także, że ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu nie zawierała regulacji, które dotyczyłyby sposobu wykonania zobowiązań w stosunkach cywilnych. Przepis art. 24 ustawy statuował wyłącznie uprawnienie NBP do ustalania kursów walut obcych, przy czym zgodnie z uchwałą nr 51/2002 Zarządu NBP z dnia 23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut w odniesieniu do franka szwajcarskiego ustalany był kurs średni, kurs kupna i kurs sprzedaży. W porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego

z umowy zawartej przed tą datą. Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu, zasadnicze świadczenie pozwanego, tj. suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej, i w tej walucie spełniane były świadczenia powódki. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c. Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi uczestnikami obrotu. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG, dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

W konsekwencji podzielić należy stanowisko Sądu I instancji, że okoliczności rozpoznawanej sprawy nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować w dotychczasowym kształcie. Niemożliwe byłoby zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest wysokość kwoty kredytu, dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego wobec ich braku. To z kolei oznacza, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie było możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że przy określaniu konsekwencji stwierdzenia całkowitej nieważności (bezskuteczności) umowy należy mieć zawsze na uwadze to, że nieważność umowy może potencjalnie zagrażać interesom konsumenta kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki - gdyż wówczas dochodziłoby do *prima facto* do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, 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, *U. B. i C.*, pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, *A. B. i B.*, pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) *Bank (...)*. I (...) (...) *K. Z.* przeciwko *T. I. i E. K.*, pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank*). W powołanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)*, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawiać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość uszanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) *Bank (...)* przeciwko *C. C. i V. C.*).

Powyższe stanowisko (...) zostało przyjęte w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który w przywołanych w wyrokach z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18) oraz z dnia 27 listopada 2019 r. (sygn. akt II CSK 483/18) potwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej 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. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Z kolei warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta.

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powódka spłaciła już kwotę przewyższającą udzielony jej przez bank kapitał, dokonując jego nadpłaty do dnia 15 czerwca 2021 w wysokości 12.804,91 zł. Skutki unieważnienia umowy kredytu nie są zatem dla niej niekorzystne, tym bardziej, że w przekonaniu Sądu Apelacyjnego czemu dał wyraz m.in. w uzasadnieniach prawomocnych wyroków w sprawach I ACa 446/22 i I ACa 551/22 brak jest podstaw dla konstruowania przez kredytodawcę roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z kapitału opartego na art. 405 k.c. co jak już wcześniej podkreślono potwierdza wyrok (...) z dnia 15.06.2023 r., C-520/21, A. S. PRZECIWKO BANKOWI (...). SA., LEX nr 3568733.

Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę stanowisko powódki, jak i trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów strony powodowej (jako konsumenta) utrzymanie w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron.

W konsekwencji czego za niezasadne należało uznać wszelkie zarzuty podnoszone w apelacji w zakresie możliwości zastąpienia istniejących w umowie klauzul abuzywnych postanowieniami zgodnymi z prawem.

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, że wskazywane przez Sąd Okręgowy postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez pozwanych i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk.

Prawidłowo Sąd Okręgowy wskazał na podstawę roszczenia powódki z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. W świetle stanowiska zaprezentowanego w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (OSNC 2021/9/56), trwała bezskuteczność (nieważność) umowy jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (*condictio sine causa*) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c. Jednocześnie sformułowanie art. 411 pkt 1 in fine wprost wskazuje, że świadczenie spełnione *sine causa* (art. 410 k.c.) podlega zwrotowi niezależnie od tego, czy świadczący wiedział, czy też nie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany.

Sąd Apelacyjny nie podziela ponadto wywodów przedstawionych przez pozwanego w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 455 k.c. dotyczących wymagalności roszczenia konsumentów o zwrot nienależnego świadczenia.

Wyrok sądu stwierdzający bezskuteczność (nieważność) umowy kredytu wobec uznania postanowień kształtujących mechanizm waloryzacji za niedozwolone nie ma charakter konstytutywnego (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z 25 sierpnia 2022 r., V ACa 27/22, LEX nr 3404043; uzasadnienie wyrok SA w Poznaniu z 11 lipca 2022 r., I ACa 777/21, LEX nr 3397875). Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje w tej materii wywody przedstawione w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie III CZP 6/21 (OSNC 2021/9/56), zgodnie z którymi w przypadku ubezskutecznienia umowy kredytobiorcy przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia od chwili, kiedy umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, do chwili, w której należycie poinformowany konsument wyrazi zgodę na związanie niedozwolonym postanowieniem umownym albo zgody tej odmówi (ew. upłynie rozsądny czas do jej wyrażenia), umowa kredytu, która bez tego postanowienia nie może wiązać, znajduje się w stanie bezskuteczności zawieszony, tj. nie wywołuje skutków prawnych, choć skutki te może nadal wywołać w razie wyrażenia zgody na postanowienie albo - jeżeli są spełnione stosowne przesłanki - w razie jego zastąpienia regulacją zastępczą. Sytuacja ulega zmianie dopiero w razie potwierdzenia klauzuli abuzywniej przez konsumenta, kiedy to klauzula oraz umowa stają się skuteczne z mocą wsteczną, albo odmowy jej potwierdzenia (upływu rozsądnego czasu do potwierdzenia), kiedy to dochodzi do utrzymania umowy z regulacją zastępczą (jeżeli są spełnione stosowne przesłanki) albo do całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy. Owa trwała bezskuteczność (nieważność) jest równoznaczna ze stanem, w którym "czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia" w rozumieniu art. 410 § 2 in fine k.c. (condictio sine causa) oraz "nieważnością czynności prawnej" w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. Wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszony tej umowy, jeżeli towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji o skutkach trwałej bezskuteczności (nieważności). W tym stanie rzeczy nie można zaakceptować tez apelacji, jakoby wymagalność roszczenia powodów o zwrot nienależnego świadczenia warunkowana była uprawomocnieniem się korzystnego dla nich wyroku sądowego. W realiach sporu, z reklamacji wniesionej przed wytoczeniem pozwu jasno wynika stanowisko konsumentów w zakresie abuzywności kwestionowanych klauzul i skutku w postaci unieważnienia (ubezskutecznienia) całej umowy. Można zatem uznać, że tego rodzaju wystąpienie z żądaniem restytucyjnym jest zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszony w zakresie przedmiotowej umowy, a jednocześnie – wobec wyraźnego sformułowania roszczenia pieniężnego – stanowi wezwanie do zapłaty, warunkujące w świetle art. 455 k.c. jego wymagalność.

Niemniej jednak roszczenie powódki - jak słusznie podniósł Sąd I instancji - nie mogło zostać w pełni uwzględnione z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, który został częściowo uwzględniony. Powódka nie wniosła apelacji od tej części rozstrzygnięcia Sądu I instancji i tym samym Sąd Apelacyjny nie był władny w ramach postępowania apelacyjnego objąć tychże kwestii przedmiotem swojego rozstrzygnięcia, o czym będzie jeszcze poniżej przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanej oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c..

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut zażalenia powódki naruszenia art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

Zauważenia wymaga, że powódka dochodziła dwóch roszczeń. Ustalenia nieważności umowy kredytu w oparciu o art. 189 k.p.c. i w konsekwencji tego zasądzenia roszczenia pieniężnego na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Oba roszczenia zostały uwzględnione (przy czym w pierwszej kolejności istotą sporu było przesądzenie kwestii nieważności umowy, które zostało uwzględnione w całości), a roszczenie o zapłatę zostało nieuwzględnione w mniejszej części jedynie z uwagi na podniesiony zarzut potrącenia. Jednocześnie do czasu złożenia odpowiedzi na pozew pozwana nie wzywała powódki do zwrotu świadczenia w postaci wypłaconego kredytu, utrzymując że umowa jest ważna. Dała zatem podstawę do sformułowania roszczenia tak w zakresie art. 189 k.p.c., jak i opartego na koncepcji podwójnej kondycji zwrotu wszystkiego tego co konsument świadczył w ramach spornej umowy. Zatem na dzień złożenia powództwa powódka nie wiedziała, że pozwana będzie broniła się zarzutem potrącenia, skoro utrzymywała, że umowa

kredytowa wiąże strony. Co więcej, zarzut potrącenia pozwana zgłosiła jedynie na wypadek uwzględnienia przez sąd argumentacji powódki co do nieważności umowy. Powódka nie mogła zatem antycypować czy i w jakiej wysokości zarzut potrącenia zgłosi strona pozwana i już na etapie wnoszenia powództwa ograniczyć swoje roszczenie. Zresztą zarzut ten – i słusznie – nie został uwzględniony w całości przez Sąd Okręgowy.

W związku z tym uwzględnienie roszczenia o ustalenie i oddalenie powództwa o zapłatę na skutek zarzutu potrącenia jedynie co do kwoty 12.804,91 zł z łącznie dochodzonej kwoty 133.804,91 powoduje, że powódkę należy uznać za stronę wygrywającą w całości. Dodatkowo za takim rozstrzygnięciem przemawia słuszna argumentacja strony powodowej podniesiona w replice na opowiedz na pozew, co do braku skutecznego skorzystaniu z prawa potrącenia zawartego w odpowiedzi na pozew, doręczonego bezpośrednio pełnomocnikowi powódki. W tym zakresie ma zastosowanie art. 203¹ § 3 k.p.c. zgodnie z którym do pisma tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pozwu. W związku z tym pismo procesowe zawierające ten zarzut powinno zostać doręczone przez Sąd, a nie przez pełnomocnika strony pozwanej. Co więcej, zakwestionowana została także skuteczności złożonego oświadczenia o charakterze materialno-prawnym wyłącznie pełnomocnikowi powódki. Ostatecznie kwestie te nie mają znaczenia dla samego rozstrzygnięcia (w tym sensie, że Sąd nie był władny się nimi zajmować skoro powódka nie składała apelacji od orzeczenia co do istoty sprawy), a ponadto z postawy strony powodowej można domniemać, że pogodziła się z tym faktem i nie kwestionuje zasadności rozliczenia się z bankiem z wypłaconego jej kapitału kredytu.

Biorąc pod uwagę powyższe, zasądzeniu na zasadzie art. 98 k.p.c., podlegają na rzecz powódki koszty postępowania przed Sądem I instancji w kwocie 11.817 zł, na które złożyła się opłata od pozwu - 1.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika - 10.800,00 zł (§ 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz.U.2023.1935 t.j., przy wskazanej wartości przedmiotu sporu 254.805,00 zł (pozew – k. 2) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,00 zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie w przedmiocie rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawarte w punkcie 4. wyroku i, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 3 k.p.c., orzekł jak w punkcie II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego Sąd II instancji rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c., których wysokość (4.050,00 zł) co do postępowania apelacyjnego ustalił na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j.), przy ustalonej wartości przedmiotu zaskarżenia na kwotę 121.000,00 zł (postanowienie – k. 329). Natomiast na koszty postępowania zażaleniowego złożyła się opłata sądowa od zażalenia w kwocie 150,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800,00 zł ustalone na podstawie § 10 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j.). Łącznie dało to kwotę 6.000,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.