

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział II Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Beata Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2022 r. w Poznaniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu

z dnia 27 sierpnia 2021 roku

sygn. akt. I C 729/20

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

Beata Woźniak

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2021 roku Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 10.879,74 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt dziewięć złotych i 74/100) oraz kwotę 9.833,83 CHF (dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści trzy franki szwajcarskie i 83/100) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwoty 8.442,15 zł od dnia 25 lutego 2020 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 8.892,45 CHF od dnia 25 lutego 2020 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 2.437,59 zł od dnia 29 września 2020 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 941,38 CHF od dnia 29 września 2020 r. do dnia zapłaty,

2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił,

3. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.417 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym rozstrzygnięciem w zakresie punktów 1 i 3 nie zgodził się pozwany wnosząc apelację i zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu:

I. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego:

- poprzez ustalenie przez Sąd I instancji (strona 5 uzasadnienia wyroku), że w okresie do 19 grudnia 2019r. powódka uiściła na rzecz pozwanego banku kwotę w wysokości 69.489,83 zł oraz 25.324,96 CHF, choć z żadnego z dokumentów przedstawionych przez powódkę przy pozwie takie kwoty nie wynikają, pozwany zaś kwestionował roszczenie dochodzone pozwem co do zasady i co do wysokości oraz jego wyliczenie przez powódkę, Sąd zatem bez odwołania się do opinii biegłego przyjął za udowodnione twierdzenia powódki co do wysokości spłaconych przez nią kwot choć nie wynikało to ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a ciężar udowodnienia wysokości roszczenia spoczywał na stronie powodowej, zatem powództwo powinno zostać oddalone jako nieudowodnione;

- poprzez ustalenie, że powódka samodzielnie spłacała kredyt, choć zeznanie powódki w tym zakresie było sprzeczne z treścią umowy darowizny-cesji wierzytelności z 16 marca 2020r., z której wynikało, że E. i S. M. przenieśli na powódkę wierzytelności z tytułu świadczeń nienależnych spełnionych w ramach wykonania umowy kredytu, z czego wynikałoby, że także oni spłacali kredyt;

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie:

a) naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na poczynieniu istotnych dla sprawy ustaleń oraz wyrażeniu ocen, odnoszących się do:

- braku wskazania przez bank kryteriów ustalania kursów i sprecyzowania weryfikowalnej formuły ustalania kursów;

- przydanej pozwanemu bankowi, na mocy umowy, pełnej dowolności w kształtowaniu wysokości zobowiązania kredytobiorcy wobec jednostronnego ustalania kursów walut w tabeli kursowej banku, pomimo wskazania w Regulaminie udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach (...), począwszy od 2009r. przesłanek ustalania kursów walut obcych i spreadu i faktycznego stosowania tych dyrektyw od chwili oferowania kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej tj. 2002r.;

- przyjęcia braku podstaw do stosowania w umowie kredytu waloryzowanego dwóch kursów CHF: kupna i sprzedaży CHF i czerpania z tego tytułu przez bank dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści, braku podstaw do stosowania spreadu walutowego;

- przyjęcia, że możliwe jest zawarcie w umowie kredytu bliżej nieokreślonych przez Sąd precyzyjnych kryteriów/reguł ustalania kursu waluty oraz, że określanie kursu waluty obcej było swobodną decyzją banku i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione;

- przyjęcia, że bank miał prawo jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości wierzytelności powódki wprowadzając do umowy miernik waloryzacyjny oparty o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego jednostronnie tabelach kursowych;

tj. przyjęcia wszystkich tych ustaleń i ocen wyłącznie na podstawie własnego przekonania Sądu, mimo że do poczynienia wymienionych ustaleń potrzebne były wiadomości specjalne z zakresu bankowości i rynków walutowych, a Sąd Rejonowy takiej wiedzy specjalistycznej nie posiadał. W istocie Sąd Rejonowy dokonał ocen w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, z zakresu bankowości i finansów oraz rynku walut, bez sięgnięcia w tym zakresie do dowodu z opinii biegłego, jaki to dowód nie został w niniejszej sprawie przeprowadzony i nie mógł być zastąpiony innym środkiem dowodowym, zwłaszcza dokonana przez Sąd I instancji oceną wymienionych kwestii na podstawie jedynie własnego przekonania, opartego o nieudowodnione; twierdzenia powódki, z pominięciem jakichkolwiek dowodów zaoferowanych przez pozwanego, do których Sąd I instancji nie odniósł się w najmniejszym stopniu;

b) naruszenie art. 366 k.p.c., poprzez wydanie orzeczenia zasądającego na rzecz powódki kwotę: 10.879,74 zł i 9.833,83 CHF jako mieszczącą się w kwocie nienależnego świadczenia w wysokości 69.489,83 zł i 25.324,96 CHF, spłaconej według Sądu I instancji przez powódkę bankowi do dnia 19 grudnia 2019r. (choć nie wynika to z żadnego dokumentu, a opinia biegłego nie została w tym zakresie sporządzona) jako kwotę rat kapitałowo-odsetkowych uiszczonych przez powódkę na rzecz banku, bez jakiegokolwiek wskazania przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, jakiego okresu spłaty dotyczy kwota zasądzonego świadczenia nienależnego. W związku z powyższym powstaje uzasadniona wątpliwość, za jaki okres spłaty kredytu zostało uwzględnione przez Sąd I instancji roszczenie powódki, co w konsekwencji skutkuje wadliwością wyroku w zakresie jego mocy wiążącej i obiektywną niemożnością przydania wyrokowi przymiotu res iudicata. Kwota zasądzona przez Sąd I instancji nie jest kwotą uiszczoną przez powódkę jako spłata rat kredytu w całym okresie wskazanym przez Sąd (choć także i ta kwota nie wynika ze złożonych dokumentów), lecz dotyczy niewątpliwie krótszego okresu, gdyż jest mniejsza niż wskazana przez Sąd kwota całościowej spłaty kredytu do dnia 19 grudnia 2019r., nie wiadomo jakiego konkretnie okresu spłaty dotyczy i których rat kredytu. Zatem nie wiadomo, za jaki okres spłaty Sąd I instancji zasądził zwrot nienależnego świadczenia, co skutkuje brakiem możliwości określenia zakresu res iudicata wyroku;

c) naruszenie art. 321 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. w zw. z art.187 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia ponad żądanie i zasądzenie przez Sąd I Instancji na rzecz powódki kwoty na innej podstawie faktycznej aniżeli wskazana w pozwie tj., przyjęcie odmiennej podstawy faktycznej roszczenia, aniżeli wywodzona w pozwie, w sytuacji, gdy strona powodowa w postępowaniu przed Sądem I Instancji nie zgłosiła w wymaganym trybie żądania zasądzenia wskazanych kwot w oparciu o nieważność umowy kredytu jako spłaconych w całości rat kredytu, lecz żądała zwrotu nadpłaconych rat kredytu wyliczonych przy założeniu, że waloryzację kredytu należy pominąć oraz przyjąć stałe oprocentowanie kredytu z dnia zawarcia umowy 2,45%, wobec istnienia w umowie niedozwolonych postanowień waloryzacyjnych i zmiennego oprocentowania, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania oraz stanowi o oczywistej zasadności apelacji pozwanego i tym samym doprowadzeniu przez Sąd I instancji do powstania stanu uniemożliwiającego określenie zakresu powagi rzeczy osądzonej albowiem kwota 10.879,74 zł i 9.833,83 CHF była żądana przez powódkę i wyliczona jako nadpłata rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez nią na podstawie abuzywnych postanowień umowy kredytu (klauzul indeksacyjnych i zmiennego oprocentowania), natomiast Sąd I instancji zasądził kwotę z tytułu nieważnej umowy kredytu. W związku z powyższym Sąd orzekł o żądaniu nie zgłoszonym w pozwie, co jest niedopuszczalne, a ponadto powstaje uzasadniona wątpliwość co i za jaki okres spłaty kredytu zostało uwzględnione przez Sąd tj. czy za jakiś okres sporu wskazany przez Sąd zasądzono proporcjonalnie zwrot części wysokości każdej raty kapitałowo-odsetkowej kredytu, czy za konkretny okres aczkolwiek niesprecyzowany w uzasadnieniu wyroku, zasądzono zwrot całych rat kredytu, z tym że całe raty kredytu w tej kwocie dotyczą innego okresu, co w konsekwencji skutkuje wadliwością wyroku w zakresie jego mocy wiążącej i obiektywną niemożnością przydania wyrokowi przymiotu res iudicata;

d) naruszenie art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I Instancji, że strona powodowa udowodniła, iż kwestionowane przez nią postanowienia umowne, § 7 ust.1, § 12 ust.4, § 11 ust.2 spełniają przesłanki abuzywności, tj. że kształtują jej prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interes powódki w niniejszej sprawie, podczas gdy powódka nie zaoferowała na tę okoliczność żadnego dowodu, poza odwołaniem się do literalnego brzmienia spornych postanowień umownych, wskutek czego roszczenie strony powodowej winno zostać uznane za nieudowodnione;

e) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez:

- brak wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie przy ocenie wniosków płynących z treści dowodów przedłożonych przez pozwanego, w tym danych o poziomie kursów i wykresów obrazujących porównanie kursów CHF z tabeli kursowej pozwanego banku z kursami konkurencyjnych banków komercyjnych oraz z kursami NBP, ekspertyzy „Tabela kursowa (...) oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. dr hab. A. R., tabeli pt.: „Bilans kredytów walutowych oraz spread dla CHF” opracowanej na podstawie danych uzyskanych ze Związku Banków Polskich, informacji/ rankingów kredytów dostępnych w okresie zbliżonym do daty

zawarcia spornej umowy; podczas, gdy z dowodów tych wynikało, że sposób i metodologia ustalania kursów przez pozwany bank, nie może prowadzić do dowolności takiego ustalania, gdyż metodologia ta jest identyczna jak w NBP, który ponadto także stosuje spread, a zapisy umowy kredytu odsyłające do tabel kursowych nie przyznają pozwanemu prawa do dowolnego kształtowania kursów walut, a tym samym nie oddziałują negatywnie na sytuację powódki, nie naruszają jej interesów w stopniu rażącym, przy czym dowodami tymi pozwany nie wykazywał sposobu wykonywania umowy, lecz sposób ustalania kursów i spreadów oraz fakt, że istnieje podstawa i uzasadnienie dla stosowania przez bank dwóch kursów: kupna i sprzedaży, związanego z pozyskiwaniem przez bank finansowania takich kredytów, a następnie zabezpieczania otwartej pozycji walutowej, co miało znaczenie dla oceny prawidłowego rozłożenia prawa i obowiązków stron w umowie kredytu;

- zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie przy ocenie, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia, szeregu dowodów, a jednocześnie formułowanie przez Sąd kategorię ocen o dowolnym kształtowaniu przez bank kursów w tabeli kursowej, jednostronnym ustalaniu przez bank miernika waloryzacji, braku podstaw do stosowania dwóch różnych kursów CHF kursu kupna i kursu sprzedaży, które to oceny wymagają specjalistycznej wiedzy, a Sąd nie posiadając jej i nie analizując zaoferowanych w tym zakresie przez pozwanego dowodów, powtórzył jedynie w uzasadnieniu wyroku, bezkrytycznie, ocenę powódki, powszechną wśród konsumentów, choć nie było do tego podstaw, a mianowicie brak oceny i pominięcie szeregu dowodów:

- z dokumentu prywatnego - ekspertyzy „Tabela kursowa (...) oraz analiza porównawcza” z czerwca 2016r. sporządzonej przez dr hab. A. R. (2),(...);

- z dokumentu Pisma Okólnego (...) z 20.04.2009r w sprawie zmian w produktach kredyty i pożyczki hipoteczne dla osób fizycznych udzielane w ramach (...) oraz regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach P., stanowiącego załącznik nr 1 do pisma okólnego oraz Pisma Okólnego (...) z 30.06.2009 r. w sprawie zmian w produkcie kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), pożyczka hipoteczna dla osób fizycznych (...) oraz z dokumentu wzorca aneksu do umowy kredytu, stanowiącego załącznik do tego pisma;

- z oględzin zawartości płyty CD,

- uchwały zarządu NBP nr 51/2002r. z 23.09.2002r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych;

- Pisma pozwanego banku z 13 kwietnia 2015r. skierowanego do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącego wyjaśnień złożonych przez Bank na wystąpienie UOKiK w sprawie kredytów waloryzowanych kursem CHF

- tabeli bilans kredytów walutowych oraz spreadu dla CHF;

podczas, gdy z dowodów tych wynikało, że pozwany bank nie ma możliwości dowolnego ustalania kursów walut we własnej tabeli jak to przyjął Sąd I instancji, metodyka ustalania kursów była weryfikowalna (poprzez sposób ustalania kursów oparty na przenoszeniu kursów średnich z serwisów B.i R.), zasady ustalania spreadów także były weryfikowalne i pozbawione dowolności, informacje o ryzyku kursowym i kursach walut były powszechnie dostępne, a pozwany wprowadził do umowy powódki możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji już w 2009 r., (2 lat przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej) z pominięciem kursów z tabeli kursowej banku, a sam bank także ponosił ryzyko kursowe w związku ze sposobem finansowania akcji kredytowej;

- poprzez zaniechanie wszechstronnej i wnikliwej oceny całej treści umowy kredytu i dokonanie oceny § 7 ust.1, § 12 ust. 5, § 11 ust.2 umowy, z pominięciem pozostałych postanowień umowy, gwarantujących kredytobiorcy niższe oprocentowanie aniżeli przy kredycie Złotowym, oparte o stawkę referencyjną LIBOR3M, możliwość wypowiedzenia umowy kredytu, jak i jego wcześniejszej spłaty bez prowizji, podczas gdy te postanowienia umowy miały istotne znaczenie dla oceny prawidłowego rozkładu praw i obowiązków stron na gruncie spornej umowy kredytu, a tym samym przekładały się na ocenę ewentualnego niedozwolonego charakteru kwestionowanych postanowień umowy;

f) poprzez dokonanie wadliwej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, oceny dowodu z zeznań powódki w charakterze strony, jako przekonywującego, logicznego i spójnego w szczególności w zakresie w jakim z zeznań tych wynika, że powódka (z wykształcenia ekonomistka) nie wiedziała co to jest spread i ryzyko kursowe ,nie wiedziała ,że saldo kredytu w PLN wzrośnie przy zmianie kursu CHF oraz nie informowano jej w ogóle o ryzyku kursowym i nie miała zdolności do zaciągnięcia kredytu Złotowego .zapewniano ją, że umowa jest bezpieczna, że oprocentowanie kredytu jest stałe, a umowę o przystąpienie do długu z tytułu kredytu rodzice zawarli z uwagi na to, że powódka nie mogła sprzedać mieszkania obciążonego hipoteką, podczas gdy zeznania powódki są wewnątrznie sprzeczne i nielogiczne, z jednej strony zeznaje, że w ogóle nie było mowy o ryzyku kursowym, z drugiej twierdzi, że nie pamięta nawet ile było spotkań z doradcą, nie pamięta gdzie i z kim podpisywała umowę, wydaje jej się, że czytała umowę przed podpisaniem, jak zatem może pamiętać jakich informacji jej udzielono, zeznania te są jednocześnie sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z treścią dokumentów zgromadzonych w sprawie: kalkulatorem bankowym (...), z którego jednoznacznie wynika, że powódka miała zdolność do zaciągnięcia kredytu Złotowego, który jednak oprocentowany był znacznie wyżej, z umowy kredytu wynika wprost ,że oprocentowanie kredytu jest zmienne (§ 11 ust.1), a co jeszcze bardziej zdumiewające Sąd uznaje zeznanie powódki w zakresie przyczyn przystąpienia rodziców powódki do umowy kredytu za wiarygodne, choć prawo nie stwarza i nie stwarzało żadnych przeszkód do sprzedaży mieszkania obciążonego hipoteką, a jej twierdzenie o tym ,że samodzielnie spłacała kredyt pozostaje w sprzeczności w treścią umowy darowizny - cesji wierzytelności;

g) naruszenie art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych sprawy faktów powszechnie znanych i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. że kursy walut obcych są zmienne, a rozpiętość wahań oraz kierunek zmian nie są możliwe do przewidzenia, nawet w krótkiej perspektywie czasowej, podobnie jak nie jest możliwe podanie kredytobiorcy wzoru na ustalenie kursu waluty obcej czy precyzyjnej formuły jego ustalania w celu weryfikowania przez kredytobiorcę prawidłowości ustalania kursu waluty, że bank ustala kursy walut przy użyciu tej samej metodologii co NBP i inni uczestnicy rynku walutowego, co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do wadliwego ustalenia, że bank może ustalać kursy walut w tabeli kursowej w sposób dowolny, jednostronny i że istnieją jakieś konkretne mechanizmy ustalania kursów, że przeciętny konsument, nie uświadamiał sobie hipotetycznej możliwości znacznego wzrostu kursu waluty, a tym samym wzrostu zadłużenia wynikającego z udzielonego kredytu oraz do błędnego przyjęcia, że bank dowolnie i jednostronnie wyznaczał miernik waloryzacyjny służący do ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy;

h) naruszenie art. 299 § 1 k.p.c. poprzez przydanie dowodowi z przesłuchania strony powodowej podstawowego znaczenia przy ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy, jak i przy ocenie zasadności roszczenia, tj. wystąpienia przesłanek abuzywności, w tym przesłanki rażącego naruszenia interesu powódki, jak i w zakresie informacji o ryzyku kursowym udzielonych jej na etapie procedury kredytowej, podczas gdy dowód z przesłuchania strony ma charakter subsydiarny względem innych środków dowodowych znanych procedurze cywilnej i winien zostać przeprowadzony dopiero po ich wyczerpaniu, a nadto w okolicznościach sprawy dowód z przesłuchania powódki był sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (z dokumentami), a zatem wbrew ocenie Sądu I instancji nie korzystał z przymiotu wiarygodności i nie mógł stanowić podstawy uwzględnienia powództwa;

i) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 poprzez błędne uznanie za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, zawnioskowanego przez pozwanego dowodu z opinii biegłego, a w konsekwencji nieuzasadnione pominięcie dowodu z pisemnej opinii biegłego wnioskowanego na okoliczność ustalenia wysokości kosztów kredytu i ewentualnej nadpłaty powódki na rzecz pozwanego banku przy założeniu, że kredyt powódki byłyby indeksowany średnim kursem CHF wg danych NBP z daty uruchomienia kredytu, a następnie spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu raty kredytu wyrażonej w CHF na złote polskie po średnim kursie NBP z daty spłaty każdej raty, podczas gdy zawnioskowany przez pozwanego dowód był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, jako powołany na okoliczności szczególnie istotne dla oceny spornych postanowień umownych pod kątem spełnienia przez nie przesłanek abuzywności z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., w tym zwłaszcza przesłanki rażącego naruszenia interesów powódki,

j) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 327¹ § 1 ust. 1 k.p.c. poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do złożonych przez pozwanego przy odpowiedzi na pozew dowodów i brak oceny tych dowodów, co sprawia, że orzeczenie Sądu I instancji nie poddaje się kontroli instancyjnej, gdyż nie sposób odtworzyć przebiegu wnioskowania Sądu w zakresie oceny materiału dowodowego sprawy, co może prowadzić do zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Zarzuty pozwanego, ani też przedłożone przez niego dowody, nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w rozważaniach Sądu Rejonowego, który w żaden sposób nie odniósł się do dowodów przedłożonych przez stronę pozwaną w uzasadnieniu wyroku. W wyniku pominięcia istotnej części materiału dowodowego sprawy, Sąd Rejonowy wyprowadza z poddanej ocenie części materiału dowodowego spłycone wnioski, które w zasadzie odnoszą się do oceny wyrwanych z kontekstu spornych postanowień umowy na płaszczyźnie kontroli in abstracto, która dokonywana jest w odniesieniu do wzorca umowy, a nie jak w niniejszej sprawie w ramach kontroli in concreto umowy powódki z uwzględnieniem okoliczności zawarcia tej umowy, których Sąd nie uwzględnił;

III. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) naruszenie art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe poprzez ich wadliwą wykładnię w okolicznościach niniejszej sprawy, polegającą na przyjęciu, że umowa kredytu zawarta przez powódkę jest nieważna, gdyż po stwierdzeniu występowania w niej niedozwolonych postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu i rat kredytu wg kursów CHF z tabeli kursowej banku, postanowienia umowy nie zawierają essentialia negotii, gdyż wskazują podstaw do określenia świadczeń kredytobiorcy, podczas gdy umowa kredytu stanowiąca przedmiot postępowania określała zarówno świadczenia banku na rzecz kredytobiorcy, jak i świadczenia kredytobiorcy na rzecz banku, w tym, co do świadczeń przyszłych, a także zawierała oznaczenie kryteriów pozwalających na ustalenie ich rozmiaru najpóźniej w momencie ich spełnienia, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności umowy kredytu z powołaniem się na nieokreślenie świadczeń stron, a tym samym sprzeczność postanowień umowy kredytu z art.69 ustawy prawo bankowe i z naturą stosunku prawnego,

b) naruszenie art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) poprzez wadliwą wykładnię pojęcia głównych świadczeń stron i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy, odwołujące się do przeliczania według kursu CHF z tabeli kursowej banku, określają główny przedmiot umowy kredytu, podczas, gdy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów, a zawarte w umowie kredytu powodów postanowienia odwołujące się do przelicznika w postaci kursu CHF z tabeli kursowej banku nie odnoszą się do głównych świadczeń stron i mają charakter postanowień pomocniczych, a nie essentialia negotii;

c) naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 56 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c., poprzez zaniechanie dokonania wykładni oświadczeń woli stron umowy kredytu w zakresie rzeczywistej woli stron co do ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron wynikających z umowy kredytu oraz dokonanie oceny wyłącznie literalnej treści umowy kredytu, podczas gdy ocena ważności i skuteczności dokonanej przez strony czynności prawnej nie może abstrahować od ogólnych reguł rządzących prawem zobowiązań, w tym reguły wykładni oświadczeń woli stron, czy też uwzględniania skutków czynności;

d) naruszenie art. 385¹ § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w zw. z art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż uznanie za niedozwolone postanowień umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty CHF odsyłających do tabeli kursowej banku skutkuje a limine tym, że umowa nie może istnieć bez tych postanowień, gdyż zachodzi brak określoności świadczenia kredytobiorcy czy zmiana charakteru stosunku prawnego, a więc skutkuje to niewykonalnością umowy kredytu, powodując tym samym jej nieważność, bez konieczności uprzedniego zbadania, czy umowa kredytu po wyłączeniu stosowania nieuczciwych postanowień umownych może nadal obowiązywać w świetle krajowego porządku prawnego, podczas gdy prawidłowa wykładnia

powołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż zasadą winno być związanie stron umową w pozostałym zakresie, a sąd rozstrzygający sprawę winien ustalić, czy jest to możliwe na gruncie krajowego porządku prawnego, zaś na gruncie krajowego porządku prawnego możliwe jest dalsze wykonywanie umowy w oparciu o art. 65 §2 k.c. wzw. z art.358§2 k.c.;

e) naruszenie art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy umowa kredytu po wyłączeniu z niej niedozwolonych postanowień umownych nadal pozostaje umową kredytu indeksowanego kursem waluty CHF, a nieokreślony pozostaje wyłącznie sposób określania tego kursu, zaś w tym zakresie zastosowanie winien znaleźć właśnie art. 358 § 2 k.c., jako przepis dyspozytywny prawa krajowego, stosowany w zakresie nieuregulowanym przez strony stosunku prawnego;

f) naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984) oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a, art. 69 ust. 3 i art. 75b ustawy Prawo bankowe, w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 sierpnia 2011 r. - poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przepisy te, wbrew ich literalnemu brzmieniu, jak i wbrew oczywistemu celowi wprowadzenia objętych w/w przepisami regulacji - nie wywierają począwszy od 26 sierpnia 2011 roku żadnego wpływu na ocenę prawną spornych postanowień umowy kredytu łączącej strony, to jest ocenę zwłaszcza § 7 ust.1 i § 12 ust.4 umowy pod kątem ich abuzywności i zakresu ewentualnej abuzywności, a zwłaszcza poprzez pominięcie przy ocenie abuzywności powyższych postanowień umownych kryteriów rangi normatywnej, wynikających z przywołanych przepisów ustawy, oraz nieuzasadnione odstępianie przez Sąd Rejonowy od zastosowania skutków wdrożonych do umowy łączącej strony wprost przez obowiązujące w dacie orzekania przepisy ustawy;

g) naruszenie art. 385¹ k.c. w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13 z 5.04.1993r., w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz art. 385² k.c., w związku z art. 6 k.c., poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w ramach kontroli indywidualnej postanowienia umownego pod kątem jego abuzywności nie jest konieczne dowodzenie przez powoda przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta, czyli kwalifikowanej postaci naruszenia oraz nie jest konieczne badanie przez Sąd sytuacji konsumenta ukształtowanej w oparciu o obowiązujące przepisy prawa krajowego z pominięciem spornej klauzuli umowy kredytu w porównaniu do sytuacji, w której znajduje się on przy obowiązywaniu tej klauzuli w umowie;

h) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez:

- błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o ziszczeniu się przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta świadczy okoliczność jakiegokolwiek nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków pomiędzy stronami umowy, tj. w okolicznościach sprawy wykonywania przez bank uprawnienia do stosowania własnych kursów walut ogłaszanych w tabeli kursowej oraz wpływania na wartość zobowiązania kredytobiorcy, podczas gdy istnieje konieczność ustalenia, czy, w oparciu o uwarunkowania rynkowe, jak i kontekst społeczno - gospodarczy w chwili zawarcia umowy kredytu, owa nierównowaga ma prawnie relewantne znaczenie dla konsumenta, Sąd tego nie zbadał, pomimo , iż dowody zaoferowane przez pozwanego pozwalały na taką ocenę;

- poprzez wadliwą wykładnię polegającą na nieprawidłowej interpretacji pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta tj. faktyczny brak rozważenia czy w tej konkretnej sprawie doszło do rażącego interesu powódki jako kredytobiorcy, w tym interesu ekonomicznego, z uwagi na to, że Sąd I instancji w zasadzie ograniczył się do oceny hipotetycznego naruszenia interesów konsumenta, oceniając wyłącznie treść kwestionowanych postanowień umowy kredytu, bez uwzględniania okoliczności zaistniałych przy zawieraniu umowy kredytu, a jeśli chodzi o interes ekonomiczny powódki z pominięciem jakichkolwiek okoliczności dotyczących zawarcia umowy, w tym ujmowanej obiektywnie, a posiadanej przez powódkę wiedzy co do produktu zaoferowanego jej przez pozwanego bank (wzorzec przeciętnego konsumenta, wykształcenie powódki - ekonomista)), sposobu ustalania kursów przez bank, nieodbiegającego od mechanizmu stosowanego przez Narodowy Bank Polski (ekspertyza „Tabela kursowa (...)”), a więc bez rozważenia czy ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w spornych klauzulach spowodowało po

stronie powódki powstanie szkody oraz z pominięciem interesu pozwanego banku, którego Sąd nie wziął pod uwagę w najmniejszym stopniu;

i) naruszenie art. 385¹ k.c. w zw. z art. art. 6 dyrektywy EWG 93/13 w zw. z art. 95 k.c. oraz w zw. 91 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu umowy kredytu za nieważną i przyjęciu, że powódka godząc się na nieważność umowy kredytu była świadoma konsekwencji uznania nieważności umowy, podczas gdy powódka nie złożyła żadnego oświadczenia, z którego wynikałoby, iż posiada wiedzę co do wszystkich możliwych konsekwencji uznania umowy kredytu za nieważną, w tym konsekwencji w postaci powstania obowiązku dokonania wzajemnych rozliczeń między stronami umowy (żądanie zapłaty sformułowane w pozwie było znacznie niższe niż kwota uruchomionego kredytu), ale także w zakresie ewentualnych roszczeń banku o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału czy konsekwencji podatkowych zwrotu spłaconego kapitału i że takie rozwiązanie nie jest dla niej niekorzystne i że została poinformowana o wszelkich znanych konsekwencjach ekonomicznych takiego rozwiązania, czego Sąd I instancji nie uczynił i nie był też uprawniony do wyprowadzenia wniosku, iż powódka posiadała świadomość co do możliwych konsekwencji uznania umowy kredytu za nieważną,

j) naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 1 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 385¹ k.c., poprzez pominięcie obowiązku banku, wynikającego z tych przepisów prawa dokonywania transakcji z udziałem waluty wyłącznie w oparciu o kursy publikowane we własnych tabelach kursowych i nieuwzględnienie, iż treść umowy kredytu odnosząca się do dokonywania przeliczeń w oparciu o kurs z tabeli kursowej pozwanego stanowi odwzorowanie przepisów art. 111 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo bankowe i nie podlega ocenie na podstawie z art. 385¹ i nast. k.c.;

k) naruszenie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż o spełnieniu przesłanki sprzeczności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami świadczy niedopełnienie przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych, których zakres wyznaczany jest ex post w stosunku do momentu zawarcia umowy kredytu i przez pryzmat okoliczności faktycznych oraz z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa znanych dopiero w chwili orzekania, jak również bez konieczności ustalenia możliwości poznawczych konsumenta w okolicznościach konkretnej sprawy, podczas gdy prawidłowa ocena dopełnienia przez przedsiębiorcę obowiązków informacyjnych względem konsumenta, dokonywana w ramach badania przesłanki sprzeczności postanowienia z dobrymi obyczajami, winna odwoływać się do zakresu informacji, których udzielenia można było od niego racjonalnie oczekiwać w otoczeniu społeczno - gospodarczym z momentu zawarcia umowy kredytu w 2006r., przy jednoczesnym rozważeniu wiedzy i zdolności poznawczych jakimi dysponował konsument w okolicznościach konkretnej sprawy);

l) naruszenie art. 411 pkt 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie na rzecz powódki kwoty przez nią dochodzonej pozwem, podczas gdy świadczenie powódki na rzecz pozwanego banku w postaci dokonywanych co miesiąc wpłat rat kredytu czyniły zadość zasadom współżycia społecznego, tj. stanowiły w istocie zwrot środków przekazanych przez pozwanego na rzecz powódki bez podstawy prawnej (przy przyjęciu niepodzielanej przez pozwanego koncepcji nieważności umowy kredytu), co w konsekwencji wyłączało możliwość żądania zwrotu świadczenia i winno uzasadniać oddalenie powództwa o zapłatę w kwocie żądanej przez powódkę, powódka żądała zasądzenia kwoty mniejszej niż uruchomiony na jej rzecz kapitał kredytu;

ł) naruszenie art. 481 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie przez Sąd, że powódce, która żądała zasądzenia kwot stanowiących zwrot nienależnego świadczenia, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, podczas, gdy przyjmując, iż roszczenie dochodzone pozwem stanowi roszczenie o zapłatę nienależnego świadczenia, a zapłata powinna nastąpić „niezwłocznie” (termin 14-dniowy należy uznać za spełniający ten wymóg zgodnie z powszechnie przyjętym w orzecznictwie poglądem), to najwcześniejszą datą, w której pozwany popadłby w opóźnienie w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem, jest 15 dzień po doręczeniu odpisu pozwu i co najwyżej od tej daty Sąd I instancji powinien zasądzić odsetki ustawowe za opóźnienie od wskazanych kwot; ponadto Sąd I instancji nie wziął pod uwagę, że wezwanie do zapłaty skierowane przez powódkę do pozwanego dotyczyło zwrotu kwoty nienależnego świadczenia z tytułu nadpłaconych rat kredytu , a nie zwrotu

nienależnego świadczenia z tytułu nieważnej umowy kredytu, nie wywołało zatem skutków prawnych w zakresie wymagalności roszczenia, które zasądził Sąd I instancji;

m) naruszenie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy powódce w zakresie dochodzonego przez nią roszczenia o zapłatę tytułem zwrotu nienależnego świadczenia przysługuje co do całości roszczenia legitymacja procesowa czynna, podczas, gdy w okresie spłaty kredytu wskazanym w pozwie, kredytobiorcami były jeszcze 2 inne osoby, którym jak wynika z załączonej do pozwu umowa darowizny - cesji wierzytelności, przysługiwały także wierzytelności o zwrot nienależnego świadczenia o nieokreślonej wysokości, co wskazuje na spłatę kredytu także przez nich, a sama umowa darowizny wierzytelności nie wywołała zamierzonych skutków prawnych wobec nieokreślenia wierzytelności będącej jej przedmiotem.

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zmianę zawartego w punkcie 3 wyroku rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, poprzez zasądzenie tychże kosztów w całości od powoda na rzecz pozwanego, według norm przepisanych oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje ze własne ustalenia faktyczne oraz prawne poczynione przez Sąd I instancji czyniąc je integralną częścią niniejszego uzasadnienia.

Na wstępie wyjaśnić należy, że pojęcie legitymacji procesowej oznacza materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej - powodowej lub pozwanej. Powód musi być uprawniony do występowania z określonym roszczeniem co oznacza legitymację procesową czynną, zaś pozwany zobowiązany do jego zaspokojenia - legitymacja procesowa bierna. Legitymacja procesowa należy do merytorycznych przesłanek postępowania cywilnego. Brak legitymacji procesowej po którejkolwiek ze stron procesu powoduje oddalenie powództwa.

Zarówno legitymacja czynna powódki – jako strony umowy kredytu oraz pozwanego w aspekcie legitymacji biernej nie budziła wątpliwości Sądu. Odnosząc się do podnoszonych przez apelującego kwestii dotyczących cesji wierzytelności, podkreślić należy, że okoliczności te pozostają bez znaczenia albowiem skoro podstawę roszczenia w niniejszej sprawie stanowi nienależne świadczenie to legitymowany do wystąpienia z takim roszczeniem jest podmiot który wykonał świadczenie. W toku postępowania Sąd I instancji prawidłowo ustalił, na podstawie wyczerpujących zeznań powódki, że to ona faktycznie w całości dokonywała spłat rat kredytu bez względu na dokonywane pomiędzy nią a jej rodzicami cesję czy darowizny. Brak było podstaw do kwestionowania tej okoliczności. Powódka wyjaśniła jak dokonuje spłat oraz gdzie dokonuje wymiany waluty na CHF co dodatkowo uwiarygodniło jej twierdzenia.

Ponadto zgodnie z art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania Umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...), za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

Powódka w dacie zawarcia umowy była aktywna zawodowo. Realizowana przez nią, a finansowana z kredytu inwestycja polegała na kupnie mieszkania położonego w P., które stanowić miało centrum zaspokajania potrzeb życiowych i mieszkaniowych J. K.. Brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że powódka na nabywanej nieruchomości czy też z jej wykorzystaniem, prowadziła jakąkolwiek działalność gospodarczą.

Mając na uwadze powyższe, prawidłowo powódce przyznano status konsumenta w ramach omawianego stosunku łączącego ją z pozwanym.

W treści złożonego środka zaskarżenia apelujący w znacznej części zarzutów odnosił się do kwestii pominięcia przez Sąd Rejonowy dowodu z opinii biegłego sądowego i poczynienia przez Sąd ustaleń wyłącznie w oparciu o własne przekonania i to bez wymaganej wiedzy specjalnej. Z argumentacją przedstawioną przez pozwanego nie sposób się jednak zgodzić. Ustalenie okoliczności, na które miał być przeprowadzony ten dowód nie miało znaczenia dla oceny ważności umowy zawartej przez strony, ani dla ustalenia czy niektóre jej postanowienia miały charakter niedozwolony. Ustalenia ważności i włączenia do umowy klauzul abuzywnych dokonuje się bowiem w świetle treści umowy i jej celu, a nie z perspektywy sposobu jej wykonania. W umowie zaś nie ustalono, że kurs wymiany walut ma mieć charakter rynkowy. Okoliczności dotyczące rozliczeń stron również nie wymagały dowodu z opinii biegłego – albowiem przeprowadzenie stosownych rozliczeń mieściło się w zakresie kognicji i kompetencji merytorycznych Sądu.

Co do zarzutów pozwanego dotyczących pominięcia przez Sąd I instancji zgłoszonych przez niego w treści odpowiedzi na pozew dowodów z dokumentów, wskazać należy, że wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Rejonowy podczas rozprawy w dniu 24 sierpnia 2021 roku podczas której obecny był pełnomocnik pozwanej postanowił przeprowadzić dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy na okoliczność podpisania przez strony umowy kredytu, przebiegu jej wykonania, okoliczności jej zawarcia, korespondencji pomiędzy stronami, cesji ewentualnych wierzytelności z tej umowy na powódkę, cesji ewentualnych wierzytelności z tytułu nienależnego świadczenia, a nadto na okoliczność tego czy doszło do skutecznego zawarcia umowy. Brak przytoczenia i powołania się w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia na wszystkie złożone przez pozwanego dokumenty choć faktycznie stanowi błąd Sądu I instancji, pozostaje jednak bez wpływu na merytoryczną ocenę wydanego orzeczenia. Złożone przez pozwanego w załączeniu do odpowiedzi na pozew dokumenty w znacznej części stanowiły dokumenty, które nie miały znaczenia dla niniejszej sprawy. Dokumenty te należało traktować jedynie w kategorii umotywowanego stanowiska strony pozwanej. W tym miejscu zaznaczyć należy także, że wbrew twierdzeniom strony pozwanej Sąd I instancji dokonał ustaleń stanu faktycznego w oparciu o zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy uzupełniony szczegółowymi zeznaniami strony powodowej, które pozwany kwestionuje dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, prowadząc polemikę z ich treścią i wytykając sprzeczności, które odnoszą się jedynie do fragmentów tych zeznań pomijając całkowicie ich ogólną treść, co nie mogło zostać uwzględnione.

Z ustaleń Sądu I instancji wynikało, że 1 marca 2006r. powódka zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego Umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF. W rozpoznawanej sprawie, bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę 166.046 PLN. Zgodnie z dyspozycją wypłaty powódka zwróciła się do pozwanego o dokonanie wypłaty kwoty w łącznej wysokości 166.046 zł. W cyklicznych pismach kierowanych do powódki przez pozwanego wszelkie świadczenia umowne były wyrażane w CHF. Faktycznie jednak kredyt był wypłacany w walucie polskiej na finansowanie zobowiązań na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Powódka, na poparcie swojego żądania, zgłosiła także w pozwie zarzut nieważności umowy w przypadku uznania, że zarzut, iż przedmiotowa umowa zawiera niedozwolone klauzule umowne okaże się nieskuteczny. Zarzut ten nie został co prawda redakcyjnie wyluszczonej w treści pozwu, niemniej jednak jego lektura pozwala na jego wyodrębnienie.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy prawidłowo dokonał analizy najdalej idącego zarzutu nieważności umowy. Zgodnie z podzielanym przez Sąd orzekający w tej sprawie, stanowiskiem Sądu Najwyższego, należy najpierw dokonać wykładni postanowień wzorca umownego (art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 58 k.c.), a dopiero w dalszej kolejności można poddać postanowienia umowne kontroli incydentalnej w trybie art. 385¹k.c. (tak: SN w orzeczeniu z 19.04.2007., I CSK 27/07, publ. Lex, w wyroku z dnia 16.09.2016 r., IV CSK 711/15).

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w

mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Zgodnie z art. 69 ust 1 prawa bankowego (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy kredytu, tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.), 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. Zgodnie z art. 69 ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy) 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, 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, 6) 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.

W chwili zawarcia umowy prawo bankowe nie przewidywało możliwości udzielania kredytów denominowanych i indeksowanych. Ustawą o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw z 29 lipca 2011 r. (Dz.U. nr 165, poz. 984), która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r., dodano w art. 69 ust. 2 pkt 4a zapis, 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. Ponadto do art. 69 dodano ust. 3, zgodnie z którym 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.

W art. 69 ust. 2 prawa bankowego określono precyzyjnie, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w tej umowie bankowej. Nie wszystkie z tych elementów stanowią essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust 1 prawa bankowego. Są nimi: zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Przedmiotowy kredyt został udzielony w celu umożliwienia powódce zakupu określonej nieruchomości, kredyt miał być spłacany przez kredytobiorcę wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z umowy i aktualnego cennika w oznaczonych terminach spłaty. Tak określone podstawowe prawa i obowiązki stron nie pozostawiały wątpliwości, że będąca przedmiotem sporu umowa, to umowa o kredyt.

W oparciu o wykładnię językową normy prawnej kodowanej w art. 69 ust. 2 prawa bankowego - kwota kredytu może być wyrażona w walucie obcej, w innym przypadku ustawodawca nie przewidziałby konieczności wyrażenia waluty kredytu jako essentialia negotii umowy kredytu. Powyższe znajduje także potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 252/18 wskazującym, że „Uzgodnienie przez strony, że kredyt zostanie wypłacony wskazanemu przez kredytobiorcę beneficjentowi w innej walucie niż waluta kredytu nie pozostaje w sprzeczności z naturą zobowiązania, którego źródłem jest umowa kredytu.”. Jak z kolei wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku w sprawie I ACa 846/19 „Zważyć należy, że zakaz wyrażania zobowiązań pieniężnych w walucie obcej (art. 358 § 1 k.c.) został zniesiony dopiero z dniem 24 stycznia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178 z późn. zm). Obowiązywał zatem w dacie zawarcia umowy łączącej strony. Na mocy ustawy z dnia 28 lipca 1990r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr

55, poz. 321) strony mogły jednak uzależnić wysokość swoich świadczeń od innego miernika wartości odchodząc w ten sposób od zasady nominalizmu (art. 3581 k.c.), z uwzględnieniem jednak obowiązku wyrażania zobowiązań wyłącznie w walucie polskiej, z wyjątkami wynikającymi z przepisów z zakresu prawa dewizowego (art. 3 ust. 3 cyt. ustawy Prawo dewizowe). Do wyjątków tych należało udzielenie bankom w - obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu - § 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 154, poz. 1273), zmienionego rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 15 kwietnia 2004 r. (Dz. U. nr 73, poz. 658), zezwolenia na dokonywanie rozliczeń w euro i innych walutach wymiennalnych, o ile jedną ze stron rozliczenia jest konsument. Sąd Okręgowy trafnie zatem ustalił, że poprzednik prawny strony pozwanej był co do zasady uprawniony do zawarcia umowy, w której kwota kredytu była wyrażona w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata kredytu i jego spłata będzie dokonywana w walucie krajowej. Nie ulega przy tym wątpliwości, że regulacje dotyczące kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zostały wprowadzone do art. 69 ust. 2 pkt 4a) i ust. 3 ustawy Prawo bankowe z dniem 26.08.2011 r. na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984). Nie oznacza to jednak, iż przed tą datą zawarcie umowy kredytu tego rodzaju nie było dopuszczalne. W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed powyższą nowelizacją dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie musiały być tożsame. Możliwość zawarcia umowy kredytu zawierającej tego rodzaju postanowienia mieściła się zatem w ramach ogólnej swobody kontraktowania, przewidzianej w art. 353¹ k.c. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29.04.2015 r., V CSK 445/14; z dnia 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2018 r., V CSK 152/18).”. Powyższe zostało podkreślone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18, w którym stwierdził, że „w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że przed nowelizacją prawa bankowego dopuszczalne było zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej, z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Stosownie do woli stron waluta kredytu i waluta wypłaty bądź spłaty środków nie muszą być tożsame (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, i z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r., IV CSK 200/18)”.

Tym samym uznać należało, że samo wyrażenie waluty kredytu i świadczeń stron w frankach szwajcarskich, przy zastrzeżeniu wypłaty w złotych, nie było sprzeczne z art. 69 Prawa bankowego.

Umowa kredytu zawarta 1 marca 2006r.:

1) posiadała wszystkie essentialia negotii umowy kredytu. Określała bowiem zobowiązanie banku oddania do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie (360 miesięcy) kwoty środków pieniężnych (166.046 PLN) z przeznaczeniem na ustalony cel (zakup określonej nieruchomości) oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty i zapłaty prowizji od udzielonego kredytu;

2) spełniała wszystkie warunki przewidziane w art. 69 ust. 2 prawa bankowego, w brzmieniu obowiązującym na datę zawarcia umowy. Określała bowiem strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorców środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Umowa miała charakter kredytu waloryzowanego – indeksowanego do CHF, co wynika jednoznacznie nie tylko z samego jej tytułu (umowa kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...)) waloryzowanego kursem CHF), ale przede wszystkim jej konstrukcji. W kredycie waloryzowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie polskiej ale zostaje

przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej na kursie kupna tej waluty obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, a następnie zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej obowiązującym w dniu uruchomienia kredytu, zaś w przypadku kredytu indeksowanego, kwota kredytu jest podana w walucie krajowej.

Wykładnia umowy (art. 65 § 1 lub 2 k.c.) prowadzi do wniosku, że wolą stron było zawarcie kredytu udzielonego w PLN, wypłacanego w PLN w warunkach wynikających z § 5 i spłacanego w PLN. Wyrazem tego było określenie w CHF ostatecznej kwoty kredytu i kwot podlegających zwrotowi, ale także inne postanowienia umowy.

Umowa kredytu indeksowanego/denominowanego została poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredyt denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów (m.in. wyroki z 25 marca 2011 r. sygn. IV CSK 377/10, z 22 stycznia 2016 r. sygn. I CSK 1049/14, z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, z 8 września 2016 r., sygn. II CSK 750/15, z 1 marca 2017 r. sygn. IV CSK 285/16, z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17, wyrok z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

W przypadku finansowania zobowiązań w Rzeczypospolitej Polskiej, a w konsekwencji w przypadku wypłaty kredytu w walucie polskiej, co miało miejsce w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, pozwany zastrzegł zastosowanie kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiła niewątpliwie umowę kredytu indeksowanego, w którym kwota udzielonego kredytu, ustalona w walucie polskiej, zostaje przeliczona do waluty CHF w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony banku, a następnie w celu ustalenia wysokości świadczenia ze strony kredytobiorcy. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Waluta obca w takiej konstrukcji kredytu jest miernikiem waloryzacji, którym posłużono się w klauzulach przeliczeniowych (indeksacyjnych, waloryzacyjnych), lecz także wyraża wartość zobowiązania pieniężnego. W doktrynie wskazuje się, że sam sposób oddania przez bank środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy pozostaje już sprawą wtórną i zależy od treści umowy (M. Bączyk, Odpowiedzialność umowna banku w prawie polskim, Toruń 1989, s. 114.). „Oddanie do dyspozycji” środków pieniężnych ma zapewnić kredytobiorcy ich wykorzystanie w sposób odpowiadający interesom tego ostatniego, uwidoczniony w umowie kredytowej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r., IV CK 437/02, Legalis). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 marca 2019 r. (I ACa 681/18, Legalis) „Umowa kredytu dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez strony, bank zobowiązuje się do oddania określonej sumy do dyspozycji kredytobiorcy, natomiast ten ostatni do jej zwrotu. Jeżeli zatem bank zobowiązał się do oddania do dyspozycji kredytobiorcy oznaczonej sumy w CHF, to nie można przyjmować, że kwota kredytu nie została określona, bo w dacie zawierania umowy kurs kupna CHF nie był znany, jeżeli strony uzgodniły, że wypłata kwoty kredytu i jego rozliczenie nastąpi w innej walucie niż waluta kredytu. Pytanie, czy bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy oznaczoną sumę w CHF jest pytaniem o należyte wykonanie przez bank jego zobowiązania, a nie pytaniem o ważność umowy kredytu w kontekście treści jej postanowień przedmiotowo istotnych.”

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank - w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek) nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Mieści się to w granicach swobody umów, skoro 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. Zresztą wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji w przywołanym wyżej art. 69 ust. 2 prawa bankowego.

Waloryzacja umowna świadczenia z tytułu udzielonego kredytu na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. nie pozostawała w sprzeczności z regulacją art. 69 ust. 1 prawa bankowego. Zgodnie z art. 358¹ § 2 k.c. strony umowy mogą zastrzec, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego miernika wartości. Możliwość waloryzacji świadczenia, w tym w umowach kredytu, potwierdzona została w ugruntowanej już linii orzecznictwa (wyroki SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10; z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 88/16; z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 339/06, por. wyrok SO we Wrocławiu z 17 września 2019 r., XII C 424/19, LEX nr 2747605).

W orzecznictwie i doktrynie nie budzi już obecnie wątpliwości, że art. 58 § 2 k.c. i przewidziana tam sankcja (co do zasady nieważność czynności) mogą znaleźć zastosowanie, jeżeli in casu jedna ze stron nadużyła - choćby tylko w wyniku niedbalstwa - swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco (znacząco) niekorzystny dla kontrahenta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, nie publ., z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, OSP 2011, z. 3, poz. 30, z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10, nie publ., z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 351/11, nie publ., z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, nie publ., z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76, z dnia 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr B, poz. 32, z dnia 31 marca 2016 r., IV CSK 372/15, nie publ., z dnia 14 września 2016 r., III CSK 339/15, nie publ., z dnia 15 września 2015 r., I CSK 611/15, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, Nr 12, poz. 135; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. o sygn. I CSK 491/17). Uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika jednak, że jeżeli już w chwili zawarcia umowy bank przedstawiający jej projekt dysponował wiedzą o dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie naruszenia obowiązków informacyjnych może prowadzić do sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12 oraz z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17). Sytuacja taka jest równoznaczna z nadużyciem silniejszej pozycji kontraktowej przez bank w celu zastrzeżenia wygórowanych korzyści, co wykracza poza zakreślone przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ i art. 58 § 2 k.c.). Sama okoliczność, że powódka posiadała wykształcenie ekonomiczne w momencie zawierania umowy kredytowej nie zwalniała banku z obowiązku wynikających z powyższych uwag. Dodatkowo Sąd Okręgowy nie ma żadnych wątpliwości, że nawet jeśli uznać, że wykształcenie powódki umożliwiło jej dokładniejsze zrozumienie warunków umowy, to nieracjonalne byłoby wówczas decydowanie się na zaciągnięcie spornego zobowiązania.

Mając na uwadze powyższe należy podzielić argumentację apelującego. Sytuacja opisana j/w w niniejszej sprawie nie zachodzi, albowiem w dacie zawarcia umowy kredytu również bank nie przewidywał i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, że na skutek uwolnienia kursu CHF przez Szwajcarski Bank Centralny dojdzie do tak gwałtownego i znacznego wzrostu tego kursu. Powódka nie wykazała, by strona pozwana miała jakikolwiek wpływ na aktualny kurs franka szwajcarskiego. Nie wykazała też, by pozwany w chwili zawierania umowy posiadał wiedzę o tym, że kurs franka tak znacząco wzrośnie. Ponadto, w zależności od kształtowania się sytuacji ekonomicznej na rynku, negatywne konsekwencje przewalutowania spoczywają i na klientach, i na banku. Zaciąganie zobowiązań wyrażonych w obcej walucie w celu skorzystania z mającej do nich zastosowanie, korzystniejszej dla kredytobiorcy stawki oprocentowania, jest immanentnie związane z ponoszeniem ryzyka kursowego.

TSUE w orzeczeniu z dnia 20 września 2017 r., C-186/1 wskazał na konieczność zbadania kwestii prawidłowego poinformowania kredytobiorców, jako konsumentów, wskazując, że warunek dotyczący spłaty kredytu, 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. Sąd w dalszej kolejności badał, czy sposób określenia wykonania zobowiązania (wyłaty

kredytu w PLN według kursu kupna dla dewiz obowiązującego w (...) Banku w dniu realizacji zlecenia płatniczego) nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych bądź czy sankcja nieważności nie nastąpiła z innych przyczyn.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oceny abuzywności postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. wskazać należy, że w niniejszej sprawie powódka wskazywała na postanowienia abuzywne dotyczące zasad ustalania kwoty kapitału kredytu i odsetek, warunków wypłaty kredytu i jego spłaty zawartych w treści umowy.

Zgodnie z § 1 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 umowy, wypłata kredytu w kwocie 166.064 zł, podlegała waloryzacji kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku SA; kwota kredytu wyrażona w CHF jest określana na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku SA z dnia i godziny uruchomienia Kredytu. Z kolei § 12 ust. 4 stanowił, że w przypadku dokonywania spłat zadłużenia przez kredytobiorców raty kapitałowo-odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14.50.

W ocenie Sądu Okręgowego, tak jak i Sądu Rejonowego, w kontekście podniesionego zarzutu nieważności umowy, zasadnicze znaczenie mają właśnie ww. postanowienia umowy, kształtujące klauzule indeksacyjne.

Niewątpliwie powódka jako strona umowy kredytu hipotecznego z 1 marca 2006r. miała status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Z kolei pozwany bank miał status przedsiębiorcy.

Ochronie konsumenta służą postanowienia zarówno art. 385 k.c. dotyczące wykładni treści umowy i wzorca, jak i art. 385¹ k.c., art. 385² k.c., art. 385³ k.c., dotyczące klauzul niedozwolonych w umowach zawieranych z udziałem konsumentów i sądowej kontroli takich umów.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione 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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 r. w sprawie II CSK 19/18 postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie.

Unormowania zawarte w art. 385¹-385³ k.c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353¹ czy 388 k.c.). Stanowią one implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego (tak E. Łętowska w: System prawa prywatnego T.5 - Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2013, s. 30) . Zatem stosując art. 385¹ k.c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem

Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Z art. 385¹ §1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385¹ § 4 k.c.). Ustawodawca wprowadził zatem domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte ze wzorca umowy. To pozwany musi udowodnić, że pomimo posłużenia się standardową klauzulą, dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem.

Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, 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, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17).

W kontekście powyższego, nie miały znaczenia twierdzenia pozwanego, jakoby powódka miała potencjalną możliwość negocjacji choćby niektórych warunków umownych. W rzeczywistości bowiem żadne negocjacje nie miały miejsca, abstrahując nawet od tego, że powódka nie została nawet w żaden sposób pouczona, że jakiegokolwiek postanowienie umowne mogłaby negocjować.

Z ustaleń Sądu Rejonowego jasno wynika, że poza wnioskowaną kwotą kredytu w PLN kredytobiorca nie miał żadnego realnego i świadomego wpływu na treść postanowień umowy oraz załączników do umowy, a w chwili zawarcia umowy otrzymał gotowy dokument, z którym nie zapoznawał się wcześniej (nawet jeśli potencjalnie miał taką możliwość), w tym choćby z projektem umowy.

Prawidłowo zatem Sąd I instancji ustalił, że pozwany posługiwał się wzorcem umownym, o którym mowa w art. 384 k.c. W myśl art. 385 § 1 k.c. w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową. Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Zgodnie z art. 385 § 2 k.c. zasady wyrażonej w zdaniu poprzedzającym nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Wynikający z art. 385 § 2 k.c. wymóg jednoznacznego i w sposób zrozumiały sformułowania wzorca, określany zasadą transparentności wzorca, wyraźnie wyodrębnia te dwa elementy. Zrozumiałość dotyczy zarówno treści, jak i formy wzorca, natomiast wymóg jednoznacznego jego sformułowania odnosi się wyłącznie do treści, zmierzając do zapobiegania sformułowaniom, które mogą prowadzić do wieloznaczności tekstu. Ta przesłanka jednoznacznego sformułowania wzorca jest spełniona tylko wtedy, gdy jego postanowienie nie budzi wątpliwości co do jego znaczenia, innymi słowy, gdy wynika z niego tylko jedna możliwa interpretacja dla przeciętnego, typowego konsumenta. Bez znaczenia jest natomiast okoliczność, czy przeciętny, typowy konsument, prawidłowo rozumiejący treść zawartego we wzorcu postanowienia, próbuje, czy wręcz akceptuje tę treść, a więc czy podziela zawarte w niej stanowisko (por. wyrok SN z 10 lipca 2014 r. I CSK 531/13, publ. Lex). Przez pojęcie jednoznaczności należy rozumieć brak wątpliwości co do desygnatu pojęć i całokształtu postanowień wzorca. Podstawowe znaczenie ma użyty język, redakcja i obszerność dokumentu, a nawet jego układ graficzny. Wzorzec uznany w całości za nietransparentny w ogóle nie kształtuje treści stosunku (art. 58 § 1 k.c.), a jeżeli wada ta dotyczy tylko części postanowień, skuteczność wzorca należy ocenić, stosując

przepis art. 58 § 3 kc. Zawarta w art. 385 § 2 kc dyrektywa interpretacyjna powinna być stosowana powszechnie, ponieważ ryzyko wieloznaczności wyrażen powinien ponosić ten, kto je sformułował. Do wykładni wzorca umownego ma zastosowanie art. 65 kc (tak: SN w wyroku z dnia 29 stycznia 2016 r. II CSK 91/15).

Odnosnie wymogu przejrzystości warunków umownych wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w Luksemburgu m.in. w wyroku z dnia 26 lutego 2015r. (sprawa C-143/13), gdzie wskazał, że wymóg ten, wprowadzony w art. 4 ust. 2 i w art. 5 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (...), nie może być zostać zawężony do ich zrozumiałości pod względem formalnym i gramatycznym. W szczególności z art. 3 i 5 dyrektywy 93/13, a także z pkt 1 lit. j) i l) oraz z pkt 2 lit. b) i d) załącznika do tej dyrektywy wynika, że do celów przestrzegania wymogu przejrzystości zasadnicze znaczenie zyskuje kwestia, czy umowa o kredyt wskazuje w sposób przejrzysty powody i specyfikę mechanizmu zmiany stopy procentowej i związek między tym warunkiem a innymi warunkami dotyczącymi wynagrodzenia kredytodawcy, tak by poinformowany konsument mógł przewidzieć, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Kwestia ta powinna być rozpatrzona przez sąd krajowy w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy zachęty stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy i dostarczone na tym etapie informacje, i z uwzględnieniem poziomu uwagi, jakiego można oczekiwać od właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta.

Sąd dokonywał zatem analizy czy kwestionowane warunki umowne dotyczą głównych świadczeń stron kontraktu, jako że przepis art. 385¹ § 1 k.c. nie dotyczy postanowień określających świadczenie główne.

Dokonując oceny, czy zakwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, sąd krajowy jest obowiązany uwzględnić dorobek orzeczniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13, wydane na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Sąd krajowy ma obowiązek respektować wykładnię dokonaną w tych orzeczeniach, uwzględniając ponadto, że prawo unijne tworzy autonomiczną, odrębną od systemów prawnych państw członkowskich siatkę pojęciową. Z tego względu sąd krajowy nie może dokonywać wykładni przepisu prawa unijnego zakładając, że poszczególne pojęcia przyjmują znaczenie nadawane im w prawie kraju sądu, lecz winien dążyć do ustalenia znaczenia tego terminu w prawie UE, jakiegokolwiek zaś wątpliwości dotyczące wykładni prawa unijnego mającego zastosowanie w sprawie obligują go do skierowania stosownego wniosku do TSUE. Wykładnia prawa unijnego dokonana przez TSUE wiąże z kolei nie tylko w sprawie, w której wydano orzeczenie w trybie prejudycjalnym, lecz jest wiążąca dla wszystkich sądów unijnych we wszystkich sprawach, w których zastosowanie znajduje, w analogicznych okolicznościach faktycznych, zinterpretowany przez Trybunał Sprawiedliwości przepis prawa unijnego (doktryna *acte éclairé*).

Należy zatem odnieść się do wyroków TSUE dotyczących głównego przedmiotu umowy oraz wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13. Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że wyrażeniom „określenie głównego przedmiotu umowy” i „relacja ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług” zawartym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię, dokonaną z uwzględnieniem kontekstu tego przepisu i celu danego uregulowania (wyrok z dnia 26 lutego 2015 r., M., C-143/13, EU:C:2015:127, 50). Jeśli chodzi o kategorię warunków umownych mieszczących się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, Trybunał orzekł, że należy uważać za nie te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (wyroki: z dnia 3 czerwca 2010 r., C., C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 34; z dnia 23 kwietnia 2015 r., V. H., C-96/14, EU:C:2015:262, pkt 33).

W wyrokach w sprawach C-26/13 (wyrok z 30 kwietnia 2014 r.), C-186/16 (wyrok z 20 września 2017 r.), C-51/17 (wyrok z 20 września 2018 r.), C-118/17 (wyrok z 14 marca 2019 r.) oraz z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, na tle umów kredytu zawartych z konsumentami i zawierających ryzyko walutowe (kredytu indeksowanego, denominowanego lub wprost kredytu walutowego), TSUE wskazał, że nie jest możliwe odrywanie klauzuli ryzyka walutowego (wyrażonej czy to przez indeksację czy też denominację) od mechanizmu przeliczania waluty krajowej na walutę obcą. Trybunał Sprawiedliwości kwalifikuje bowiem konsekwentnie klauzule dotyczące ryzyka wymiany, do

których zalicza także sposób ustalania kursu wymiany, jako klauzule określające główny przedmiot umowy kredytu zarówno denominowanego, jak i indeksowanego (wyroki: C-260/18, pkt 44 wyroku; C-118/17, pkt 48, 49, 52; C-51/17, pkt 68 oraz C-186/16).

Stanowisko, iż postanowienie wprowadzające do umowy kredytu ryzyko walutowe powinno być traktowane jako postanowienie określające główne świadczenie stron, jest przez Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podtrzymywane w późniejszych orzeczeniach wymienionych powyżej (sprawy C- 51/17, C-118/17 i C-260/18).

W uzasadnieniu wyroku w sprawie C-260/18 (D.), Trybunał potwierdził również w odniesieniu do kredytu indeksowanego swoje wcześniejsze stanowisko, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają w takim przypadku główny przedmiot umowy (pkt 44 wyroku C-260/18).

Stosując zatem prounijną wykładnię art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zgodzie z art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 należało przyjąć, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu, które wprowadzają ryzyko kursowe, stanowią klauzule określające główne świadczenia stron, według terminologii krajowej („główny przedmiot umowy” w rozumieniu dyrektywy). Określają bowiem główny przedmiot umowy – sposób wykonania umowy przez kredytodawcę i świadczenie kredytobiorców (wysokość rat wyrażonych w PLN) i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Podkreślenia przy tym wymaga rozróżnienie, że sposób wypłaty kredytu indeksowanego (udzielonego w PLN poprzez odniesienie do CHF a wypłacanego w PLN) określa główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. odnosząc się do sposobu jego wykonania, natomiast nie stanowi essentialia negotii umowy kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego. Przedmiotem świadczenia głównego banku w umowie kredytu pozostaje nadal kwota w pln, a jedynie sposób jej wykonania następuje w CHF przy użyciu mechanizmu waloryzacji.

Sąd Okręgowy podziela kształtujące się obecnie stanowisko, że obowiązek zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu w oznaczonych terminach spłaty stanowi główne świadczenie kredytobiorców (wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r, I CSK 159/17, OSP 2019/12/115; wyrok SN z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 1 prawa bankowego umowa kredytu powinna określać zasady i termin spłaty kredytu. Niewątpliwie sposób ustalania wysokości raty mieści się w pojęciu zasady spłaty kredytu.

Brak jest jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że sporne klauzule nie zostały w przedmiotowej umowie określone w sposób jednoznaczny. Na ich podstawie kredytobiorcy nie byli bowiem w stanie oszacować kwoty, wyrażonej w CHF, która miała stanowić fatyczny punkt odniesienia w zakresie kształtowania ich obowiązków zapłaty rat kapitałowo-odsetkowych zatem kwoty jaką mieli obowiązek w przyszłości świadczyć, jak i wysokości kwoty, którą bank zastrzeże dla siebie z tytułu ustalania kursu wymiany walut. Na podstawie spornych postanowień pozwany bank jednostronnie i arbitralnie modyfikował wskaźnik, według którego obliczał wysokość zobowiązania powodów. Mechanizm tworzenia tabel kursowych, który bezpośrednio wpływał na wysokość zobowiązania, nie został w zawartej umowie w żaden sposób szczegółowo wyjaśniony, co oznacza, że omawiane postanowienia umowy stron zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Zdaniem Sądu Okręgowego, warunki związane z mechanizmem indeksacyjnym wprowadzone w umowie nie zostały wyrażone w sposób prosty i zrozumiały, tak aby kredytobiorcy byli w stanie oszacować wpływające z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tym stanie rzeczy brak, zdaniem Sądu Okręgowego przeszkód do oceny powyższej klauzuli przez pryzmat art. 385¹ k.c. co prawidłowo uczynił Sąd I instancji.

Kryteriów jednoznaczności ani zapis § 1 ust. 3, § 8 ust. 1 ani zapis § 12 ust. 4 odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz, obowiązującego w (...) Banku S.A., według aktualnej tabeli kursów niewątpliwie nie spełnia.

Na kanwie sprawy dotyczącej opcji walutowych Sąd Apelacyjny w Warszawie zauważył, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej

analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego) (wyrok z 7 maja 2015 r. w sprawie I ACa 1262/14, Legalis 1398352).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że pozwany nie przedstawił powódce rzetelnej informacji w zakresie dotyczącym kosztów kredytu, albowiem pominięta została w umowie kwestia zastrzeżonego spreadu walutowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie VCSK 382/18 wskazał, że „trudno zaakceptować stanowisko, w którym konsument byłby w ogóle nie informowany – choćby szacunkowo – o wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu. Jeżeli zatem bank nie uwzględnił tej kategorii kosztów w ramach całkowitego kosztu kredytu, powinien wspomnieć o jej szacowanej wysokości (np. według kursów waluty na dzień zawarcia umowy) odrębnie albo uwzględnić w ramach ogólniejszej kategorii kosztów nie wchodzących w zakres całkowitego kosztu kredytu. Dla przeciętnego bowiem konsumenta, a więc konsumenta dobrze poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i ostrożnego istotna jest nie tylko świadomość zastosowania różnych kursów walut przy wypłacie i spłacie kredytu oraz ich zmienność, ale także orientacja co do skali wynikającego stąd, dodatkowego obciążenia finansowego. Okoliczność, że wysokość tego rodzaju kosztów jest niemożliwa do definitywnego określenia w chwili zawarcia umowy kredytu, wydaje się nie mieć decydującego znaczenia, gdyż dotyczy to także innych elementów kosztów o zmiennym charakterze (w tym zwłaszcza wysokości oprocentowania, jeżeli jest ono zmienne). W rezultacie należy zgodzić się, że całkowite pominięcie informacji o szacunkowej wysokości (skali) kosztów związanych z zastrzeżeniem spreadu walutowego może być postrzegane jako działanie (zaniechanie) wprowadzające w błąd”.

Pozwany nie wykazał, aby przedstawił powódce jakiegokolwiek symulacje obrazujące skalę faktycznego ryzyka. W tych okolicznościach, bezzasadne było twierdzenie pozwanego, że zrealizował obowiązki informacyjne o czym świadczą złożone w sprawie dokumenty. W przekonaniu Sądu, żadnego znaczenia w tym zakresie nie można przypisać oświadczeniu kredytobiorcy podpisanemu przez powódkę przy złożeniu wniosku o kredyt, jak i zawarciu umowy. Oświadczenie złożone przy podpisaniu umowy stanowiło element wzorca umownego. Nie wynika z niego faktyczna treść i zakres pouczeń. Oświadczenia te nie miały zatem dla powódki żadnego waloru poznawczego.

Obowiązek informacyjny banku nie mógł ograniczać się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorców oświadczeń o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i akceptacji takiego stanu rzeczy, wyrażonej poprzez złożenie wniosku o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej. Chodzi bowiem nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (indeksacji) dla swoich zobowiązań finansowych.

Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), który jednak nie zaoferował w tym zakresie żadnych przekonujących dowodów.

Umowa ani regulamin nie zawiera definicji spreadu walutowego, jak i nie reguluje tego w jaki sposób jest on ustalany. Kredytobiorca nie otrzymał również informacji w tym zakresie od przedstawiciela banku przed, ani przy zawarciu umowy.

Brak jest w klauzuli indeksacyjnej elementów pozwalających także kredytobiorcom na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej, co tworzy istotną niejasność co do tego w jakim stopniu spread banku spełnia ewentualną funkcję waloryzacyjną, a w jakim element wynagrodzenia banku (tak: SN w wyroku z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex).

Zważyć w tym miejscu należy, że zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie o sygn. III CZP 29/17 oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (tak samo: TSUE w wyroku z 20.09.2017r., C-186/16). Skoro zaś skutkiem uznania klauzul indeksacyjnych za abuzywne jest ich bezskuteczność ex tunc, to wprowadzenie możliwości dokonywania spłaty kredytu w oparciu o inny kurs sprzedaży walut niż ustalany przez bank albo doprecyzowanie

sposobu w jaki bank oblicza ten kurs, nie prowadzi do uzdrowienia bezskutecznych postanowień umownych. Również Trybunał Sprawiedliwości w wyroku sprawie C-186/16, wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Do sądu krajowego należy ocena istnienia ewentualnej nierównowagi w rozumieniu rzeczzonego przepisu, której to oceny należy dokonać w świetle ogółu okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym i z uwzględnieniem między innymi fachowej wiedzy przedsiębiorcy, w tym przypadku banku, w zakresie ewentualnych wahań kursów wymiany i ryzyka wiążących się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej. Sąd Najwyższy podzielił ten pogląd w uchwale III CZP 29/17 z 20 czerwca 2018r.

Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, nie ma znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. Nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby skorzystał z takich uprawnień. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, że kredytobiorca nie otrzymał żadnej informacji, a sama umowa nie zawiera szczegółowej regulacji w tym zakresie, w jaki sposób, według jakich zasad ustalane są kursy waluty CHF wskazane w „Tabeli kursów” obowiązującej w Banku w chwili dokonywania przez bank przeliczeń kursowych. Z ugruntowanego już stanowiska judykatury wynika, że takie ogólne odwołanie w umowie do „Tabeli kursów” obowiązującej w banku w istocie oznaczało dowolność w ustalaniu tego kursu, według strategii biznesowej banku. Chodzi przy tym o to, że prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych formalnych ograniczeń, w umowie nie wskazano bowiem kryteriów kształtowania kursu, w szczególności postanowienia umowy nie przewidywały, aby aktualny kurs franka szwajcarskiego ustalony przez bank pozostawał w określonej relacji do aktualnego kursu tej waluty ukształtowanego przez rynek walutowy.

Pozwany samodzielnie kształtował wysokość zobowiązania i to w sposób niekorzystny dla powódki. Sąd nadto wziął pod uwagę, że wymiany walutowe nie były rzeczywiste - między stronami nie dochodziło bowiem do transakcji wymiany walut. Pomimo tego bank pobierał spread, któremu nie odpowiadało żadne świadczenie ze strony banku, gdyż bank nie ponosił kosztów zakupu waluty. Pozwany w ten sposób uzyskiwał prowizję, stanowiącą dodatkowe koszty kredytu, a której wysokości pozwana nie była w stanie oszacować. Zastrzeżenia Sądu budzi fakt pobierania przez bank wynagrodzenia za wymiany walutowe, które w rzeczywistości nie miały miejsca. Skoro pozwany nie dokonywał wymiany waluty, to nie powinien był różnicować kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na CHF, z kursem przyjętym dla przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z CHF na PLN. Dobre obyczaje w relacjach banku z konsumentem nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy były możliwe do przewidzenia.

Klauzule odwołujące się w przedmiotowej umowie do „Tabel kursów” pozwanego sprawiają, że rata do spłaty jest znana kredytobiorcy – i była znana powodom - dopiero po jej naliczeniu wg wyliczonego przez bank kursu dziennego i pobraniu z konta kredytobiorcy w PLN, a zatem kredytobiorcy nie byli w stanie samodzielnie ustalić i zweryfikować

swojego zadłużenia w każdym czasie trwania stosunku kredytowego. Skutkuje to wyraźną nierównością informacyjną stron stosunku zobowiązaniowego (por. wyrok SN z 22.01.2016r., I CSK 1049/14, publ. Lex, wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011r., VI ACa 420/11, publ. Lex). Zgodnie z orzecnictwem TSUE, omawiane obowiązki informacyjne dotyczą momentu przed zawarciem umowy, co ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to przede wszystkim na podstawie takich informacji konsument podejmuje decyzję czy zamierza zawrzeć umowę.

Powyższe okoliczności zawarcia oraz niejasna i niejednoznaczna treść umowy nie stworzyły zatem kredytobiorcom warunków do oszacowania - potencjalnie istotnych - konsekwencji ekonomicznych omawianych postanowień umownych (zastosowanej klauzuli indeksacyjnej, jak i spreadu walutowego) dla swoich zobowiązań finansowych, a tym samym do podjęcia świadomej i rozważnej decyzji odnośnie zawarcia Umowy (por. wyroki TSUE również z dnia 30.04.2014r., C – 26/13, pkt. 73, z 23.04.2015r., C-96/14, pkt. 41).

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, że postanowienia umowy - § 1 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 oraz § 12 ust. 4, w których bankowi przyznano uprawnienie do jednostronnego regulowania wysokości kwoty wypłaconego kredytu i rat kredytu indeksowanego do waluty CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna/sprzedaży 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 (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.). Zapisy umowy odwołujące się do kursu kupna/sprzedaży dla dewiz obowiązującego w (...) Banku S.A. w dniu realizacji zlecenia płatniczego, według aktualnej tabeli kursów są niejasne i niezrozumiałe. Powyższe zapisy umowy kredytu rażąco naruszają interesy konsumenta również z tego powodu, że ustalają, iż raty kredytu będą pobierane w PLN stanowiącej równowartość kwoty kredytu lub raty spłaty kredytu w CHF, przy zastosowaniu kursu sprzedaży obowiązującego w (...) Banku S.A., podczas gdy dla wypłaty kredytu zastrzega kurs kupna CHF. W obu przypadkach są to kursy korzystniejsze dla kredytodawcy. Kurs sprzedaży dla raty bowiem powoduje, że kredytobiorca musi zapewnić w PLN większą równowartość CHF celem spłaty raty, a kurs kupna (zawsze wyższy od kursu sprzedaży) przy wypłacie kredytu powoduje, że kredytodawca wypłaca niższą kwotę kredytu przeliczonego na PLN.

Na ocenę abuzywności wskazanych postanowień umowy bez wpływu pozostawała zmiana ustawy Prawo bankowe dokonana ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku (Dz. U 2011, nr 165, poz. 984), tzw. ustawą antyspreadową (tak: SA w Warszawie w sprawie VI ACa 420/11, SN w wyroku z 8.09.2016r. II CSK 7590/15, SO w Warszawie z 20.03.2017r., XXV C 1934/16 i inne publ. w Lex). Ideą dokonania nowelizacji prawa bankowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 marca 2015 r. IV CSK 362/14, było utrzymanie funkcjonujących na rynku kredytów denominowanych według nowych zasad. Do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt. 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać 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. W myśl art. 4 noweli w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co nastąpiło w dniu 26 sierpnia 2011 r.) ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki.

Również z wyroków TSUE z 14 marca 2019r. (C-118/17 D.) i 20 września 2018r. (C-51/17 (...))Bank wynika, że rozwiązania ustawowe nie mogą pozbawiać konsumentów korzystniejszych dla nich rozwiązań wynikających z dyrektywy unijnej.

Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta (wobec jego abuzywności), strony związane są umową w pozostałym zakresie. Oznacza to zatem, że umowa kredytu nie byłaby automatycznie nieważna.

Powstawała zatem wątpliwość jaka powinna być treść łączącego strony stosunku prawnego w sytuacji niezastosowania postanowień abuzywnych.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 483/18 „Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019r., IV CSK 308/18, 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 odrzucić. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Wzywając stronę umowy - kredytobiorcę - konsumenta do zajęcia stanowiska sąd powinien poinformować go - mając już ustalone okoliczności faktyczne sprawy i dokonaną jej ocenę prawną - o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy, a konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze (por. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 r., C 472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., pkt 31, 35, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 27/17, OSNC 2019, nr 1, poz. 2 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). (...) Oceniając możliwość utrzymania umowy w mocy, Sąd powinien rozważyć czy po eliminacji klauzul abuzywnych zawiera ona wszystkie elementy konieczne dla określenia treści stosunku prawnego, w tym kwotę kredytu, okres kredytowania, terminy spłaty oraz wysokość oprocentowania. Kluczowe będzie zwłaszcza rozstrzygnięcie na jaką kwotę kredyt będzie opiewał i jakie jest jego oprocentowanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że umowa w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorców kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. W przypadku stwierdzenia, że możliwe jest określenie praw i obowiązków stron w oparciu o pozostałe postanowienia umowne, a stwierdzenie nieważności umowy godzi w interesy powódki, rzeczą Sądu powinno być rozliczenie stron w ramach powództwa ewentualnego, po dokonaniu oceny czy doszło do nadpłaty w spłacie kredytu wobec jego współkształtowania przez niedozwolone klauzule. Nie ma podstaw do uchylenia się od tej czynności, Sąd nie jest bowiem związany sposobem wyliczenia nadpłaty przez powódkę. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie, a świadczenie z niego wynikające będzie świadczeniem nienależnym.”.

W niniejszej sprawie powódka konsekwentnie domagała się stwierdzenia nieważności umowy, mając świadomość konsekwencji wynikających z zastosowania takiej sankcji przez Sąd (k. 509). Ocenic zatem należało skutki uznania zakwestionowanych postanowień umownych za niedozwolone.

W przytoczonym przez Sąd Rejonowy orzecznictwie europejskim tj. w sprawie C-260/18 (D.), na tle sporu z umowy kredytu indeksowanego, Trybunał Sprawiedliwości analizował konsekwencje wprowadzenia do umowy kredytu niedozwolonych postanowień ustalających ryzyko wymiany, w kontekście ewentualnej możliwości podstawienia przez sąd innych warunków do umowy w miejsce luk powstałych na skutek usunięcia z niej postanowień abuzywnych. Sąd Okręgowy w pełni podziela pogląd wyrażony w tym orzeczeniu dot. stosowania art. 6 dyrektywy EWG 93/13.

W ocenie Sądu Okręgowego wyeliminowanie § 1 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 oraz § 12 ust. 4 z umowy kredytu powoduje, że bez tych klauzul umowa nie może zostać utrzymana w mocy. Nie zawierałaby bowiem wszystkich elementów koniecznych dla określenia treści charakterystycznych dla tego stosunku prawnego – sposobu wykonywania umowy.

Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacyjnego brak byłoby możliwości oszacowania wysokości poszczególnych rat, bowiem zabrakłoby jakiegokolwiek miernika wpływającego na ich wysokość. W konsekwencji umowa taka ograniczałaby się do wskazania kwoty kredytu w PLN i rat wyrażonych w walucie szwajcarskiej, co kłóciłoby się z rzeczywistym zamiarem stron (por. wyrok SN z 14 maja 2015r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Co prawda można określić rzeczywiście wypłaconą kwotę w złotych polskich, lecz nie byłoby wiadomo na jakich zasadach miałyby być spłacana i w jakim stopniu już to nastąpiło. Przy czym podkreślić trzeba, że umowa stron nie przewidywała spłaty kredytu w CHF. Pozostawienie warunków umowy bez klauzuli indeksacyjnej nie pozwalałoby na ocenę, jak się ma wypłacona przez pozwany bank kwota, do kwoty kredytu wskazanej w umowie ani też jaka część kredytu została przez powodów spłacona. Wykluczenie spornej klauzuli doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z odniesieniem przedmiotowego kredytu do waluty. Przy założeniu, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu denominowanego w walucie CHF, utrzymanie obowiązującego przedmiotowego kredytu, bez wewnętrznych sprzeczności i wkluczających się postanowień, w ocenie Sądu nie jest możliwe, i – co istotne – nie spełniałoby swej roli sankcyjnej i „odstraszałającej”.

§ 12 ust. 4 określały obowiązek kredytobiorców tj. w jaki sposób ma następować spłata kredytu przy poszczególnych ratach, w sytuacji gdy spłata następuje w PLN. Brak w spornej umowie postanowień, podobnych do tych dotyczących uruchomienia kredytu, przewidujących możliwość spłaty kredytu w PLN i walucie kredytu. Zgodnie z umową spłata kredytu miała następować z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego – złotówkowego. Kredytobiorca nie został poinformowany przez pozwanego o możliwości spłaty zobowiązania kredytowego za pośrednictwem rachunku walutowego i w walucie CHF. Możliwość taka nie wynika też wprost z treści samej umowy. Ponadto, zgodnym zamiarem stron - w zakresie obowiązku kredytobiorcy - było spłacanie rat w PLN.

Niewątpliwie usunięcie klauzul waloryzacyjnych w umowie kredytu indeksowanego do obcej waluty czyni tę umowę dotkniętą niedającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością na podstawie art. 58 § 1 k.c. (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z 4 grudnia 2019r., sygn. I ACa 66/19, z 20 maja 2020r. I ACa 581/19, orzeczenie.waw.sa.gov.pl, Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyrokach z 30 września 2020r. I Aca 661/18 oraz z 17 lipca 2020r., I ACa 78/20, niepubl., z 5 września 2020r., I ACa 349/18 oraz z 28 lutego 2020r., I ACa 739/18, publ. orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl, jak i Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 30 czerwca 2020r., I ACa 1219/19, niepubl., Sąd Okręgowy w Warszawie w wyrokach z 24 czerwca 2020r., XXV C 1060/19 i 7 lipca 2020r., XXIV C 1346/17, publ. orzeczenia.ms.gov.pl). Nadto, powołać należy wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019r., IV CSK 13/19, zgodnie z którym utrzymanie umowy nie może być wykonalne w przypadku, gdy kwota kredytu i harmonogram spłat zostały oznaczone w dwóch różnych systemach walutowych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa TSUE i sądów krajowych wskazał, że „(...) punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywniej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następczo „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody. W tym świetle kluczowego znaczenia dla oceny skutków abuzywności postanowień konstruujących mechanizm indeksacji kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej ma to, czy bez tego mechanizmu umowa taka może być utrzymana w mocy.” Powołując się na orzeczenia TSUE Sąd Najwyższy wskazał, że po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa krajowego. Dalej Sąd ten wyjaśnił, że „O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje zatem prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie

umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko(...), pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41).

W powołanym wyroku SN uznał za konieczną weryfikację dotychczasowego stanowiska, że abuzywność postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej (spread walutowy) nie pociąga za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa ta może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18).

Sąd Okręgowy podziela pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony (art. 353⁽¹⁾ k.c.). Do takiej zaś zmiany prowadziłoby utrzymanie oprocentowania według stawek LIBOR lub EURIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą. Jest to konsekwencja przyjętego stanowiska, że postanowienia przewidujące walutowe klauzule przeliczeniowe określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 2 k.c., a nie jedynie kształtują dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń. Należy bowiem założyć, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR czy też EURIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli denominacyjnej. Niewystarczające są w tym zakresie argumenty, że z punktu widzenia banku pozostawienie oprocentowania powiązanego z LIBOR pełni funkcję tzw. penalty default (klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych), skoro tzw. odfrankowanie kredytu prowadzi do powstania stosunku prawnego sprzecznego z właściwością zobowiązania. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019 r. (V CSK 382/18) w przypadku wyeliminowania ryzyka kursowego, na skutek usunięcia niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji, dojdzie do przekształcenia kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością.

Utrata przez stosunek prawny - powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji (denominacji) - jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów, a w konsekwencji nieważności umowy z uwagi na jej sprzeczność z art. 353¹ k.c.

W ocenie tut. Sądu brak jest podstaw do zastąpienia powstałej w umowie luki innymi regulacjami. W polskim systemie prawnym nie ma przepisu o charakterze dyspozytywnym, który mógłby zastąpić zakwestionowane postanowienia umowy stron (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13.01.2020r., I ACa 1205/18).

Ubocznie jedynie Sąd Okręgowy wskazuje, że w niniejszej sprawie – o czym była mowa już wcześniej - nie mogą znaleźć zastosowania przepisy ustawy antyspreadowej (por. wyrok SN z 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, www.sn.pl). Należy również zauważyć, że regulacja, skierowana do kredytodawcy, na podstawie której może on zaproponować kredytobiorcom zmianę treści umowy, na którą ci ostatni godzić się nie muszą nie stanowi przepisu dyspozytywnego, który możliwy byłby do wykorzystania w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy wykluczył zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP jako sprzeczne z celem dyrektywy 93/13 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, nie publ. i z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, nie publ. i z dnia 9 maja 2019r.,

I CSK 242/18 np.). W dominujących orzeczeniach sądów powszechnych również zajmowane jest stanowisko negujące możliwość zastąpienia odnoszących się do sposobu określania kursu waluty obcej postanowień umowy kredytu – w razie ich uznania za abuzywne – jakimkolwiek innym sposobem określenia kursu waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 25 czerwca 2020 r., II C 260/18, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 marca 2019 r., II C 485/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 27 września 2019 r., II C 1142/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 31 stycznia 2020 r., II C 1084/17, orzeczenia.ms.gov.pl, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 czerwca 2020 r., XXIV C 738/16, orzeczenia.ms.gov.pl). W orzeczeniach mieszczących się w tym nurcie argumentuje się m.in., że możliwość zastąpienia postanowień umownych uznanych za abuzywne istniałaby jedynie wówczas, gdyby prawodawca wprowadził do obrotu uregulowania wyraźnie przewidziane do zastępowania klauzul indeksacyjnych. Takich uregulowań jednak brak (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2020 r., VI ACa 817/18, orzeczenia.waw.sa.gov.pl). W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 listopada 2018 r., VI ACa 694/18, orzeczenia.ms.gov.pl, stwierdzono, że sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby w pewnym sensie do utrzymania skuteczności niedozwolonego postanowienia umownego. Uznano zatem, że sąd nie może z urzędu ustalić ani „sprawiedliwego” kursu wymiany, ani też orzec, iż kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP (por. uzasadnienie wniosku Pierwszej Prezes SN do Izby Cywilnej SN o rozstrzygnięcie przez skład całej Izby Cywilnej SN istotnych w tzw. sprawach frankowych zagadnień prawnych).

Skoro nie jest możliwe uzupełnienie treści umowy – w miejsce warunków abuzywnych – poprzez odwołanie się do innych średnich kursów waluty CHF (np. ogłaszanych przez NBP czy R.), ani na podstawie art. 358 § 2 kc ani w oparciu o art. 56 kc (w ramach ustalonego zwyczaju albo w oparciu o klauzulę zasad współżycia społecznego), to tym bardziej nie można uczynić tego stosując poprzez analogię (analogia legis) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1938r. Prawo wekslowe (Dz. U. 2016r., poz. 160), gdyż byłoby to obejście ww. przepisów prawa.

Niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 dyrektywy), prowadzić zatem musi do wniosku o nieważności umowy.

Jak wyjaśnia prof. Ewa Łętowska w opracowaniu „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - da mihi factum dabo tibi ius” (<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ewa-letowska-kwalifikacje-prawne-w-sprawach-o-sanacje-kredyty-frankowe-da-mihi-factum-dabo-tibi-ius>), gdy idzie o sankcję dotyczącą abuzywnej klauzuli, jest ona *expressis verbis* określona w art. 385⁽¹⁾ k.c. jako bezskuteczność i przepis ten czyni z niej wypadek bezskuteczności normatywnie regulowanej. Nie ma zatem ani potrzeby, ani podstaw do sięgania do art. 58 k.c. i nieważności dotyczącej pozostałej części umowy (resztek umowy). Jeśli chodzi zaś o relację między upadkiem umowy (w całości) w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 385⁽¹⁾ k.c. i nieważnością bezwzględną, przewidzianą w art. 58 k.c., autorka wyjaśnia, że gdy okazuje się, że ubezskuteczenie abuzywnej klauzuli powoduje, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest dopuszczalne na tle prawa wewnętrznego, wówczas otwiera się pole do zastosowania art. 58 § 1 k.c. (sprzeczność z ustawą). Z tym, że przedmiotem oceny jest tu nie cała pierwotna umowa, lecz czynność prawna przekształcona, jaka ostaje się po dopatrzeniu się bezskuteczności klauzuli abuzywnej. Prof. E.Łętowska wskazuje, że nieważność umowy (a właściwie jej pozostałości po skutecznym przeprowadzeniu eliminacji klauzuli abuzywnej) będzie nieważnością bezwzględną następczą, a wyrok w takiej sytuacji będzie jako prawną podstawę powoływał art. 58 § 1 k.c., miał charakter deklaratoryjny i działał *ex tunc*. Wyeliminowania klauzuli abuzywnej z pierwotnej umowy dokonano bowiem już w pierwszym etapie postępowania sanacyjnego. Zatem ocena (deklaratoryjna, *ex tunc*) czy umowa w ten sposób zmodyfikowana może funkcjonować jako zgodna z prawem - dotyczy oceny sytuacji po eliminacji klauzuli, a więc tylko „pozostałej części” umowy. Wyrok, kończący postępowanie w sprawie sanacji umowy kredytu frankowego, w poszczególnych punktach sentencji powinien, zdaniem autorki, obejmować rozstrzygnięcie wszystkich etapów postępowania. Pierwszy to stwierdzenia bezskuteczności klauzuli abuzywnej, podczas gdy drugi dotyczy losów „reszty” umowy kredytowej. W tym zakresie możliwe jest albo a) dalsze jej obowiązywanie bez klauzuli albo b)

wzruszenie. To ostatnie wystąpi w dwóch wariantach, o odmiennej prawnej kwalifikacji: jako b. 1) unieważnienie, będące konsekwencją opcji służącej konsumentowi (genetycznie związane z prawem europejskim i harmonizacją minimalnej dyrektywy 93/13 oraz jej implementacją w art. 385⁽¹⁾ k.c.) lub jako b. 2) stwierdzenie - z mocy art. 58 k.c. - nieważności z uwagi na sprzeczność „resztki” umowy z prawem krajowym. Etap trzeci, dotyczy rozliczenia umowy kredytowej, która upadła.

Co do drugiego z opisanych przez prof. E. Łętowską etapów, również w orzecznictwie sądów powszechnych wskazuje się obecnie, że dalsze konsekwencje związane z abuzywnością 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79) i o ile konsument nie sprzeciwił się takiemu zastąpieniu, obstając przy nieważności całej umowy. Stwierdzenie bowiem nieważności umowy kredytu, jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, „wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności”. Przy czym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 grudnia 2019r. analizując orzecznictwo TSUE, 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. Jeżeli niedozwolone postanowienie ma być uznane za nigdy „nieistniejące”, 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*).

Również w orzecznictwie sądów krajowych, po 3 października 2019 r., przyjmuje się, że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe, w tym zakresie decydujące jest stanowisko kredytobiorców (wyrok SA w Szczecinie z 12 marca 2020 r., I ACa 257/19); kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości to konsument decyduje w istocie, które rozwiązanie jest dla niego – w jego ocenie – najkorzystniejsze (wyrok SA w Szczecinie z 27 lutego 2020 r., I ACa 217/19).

Świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej jest określane jako *condictio sine causa*. Upoważnia zubożonego do żądania zwrotu wzbogacenia na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Zgodnie z 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. Przepis art. 410 § 1 k.c. stanowi, że przepisy artykułów poprzedzających – w tym 405 k.c. - stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Świadczenie jest zaś 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 (art. 410 § 2 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia zatem z nienależnym świadczeniem kredytobiorcy na rzecz banku, gdyż było to świadczenie w wykonaniu nieważnej umowy z dnia 1 marca 2006r.

Przepis art. 411 k.c. stanowi, że nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego, jeżeli świadczenie zostało spełnione w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu, jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna. Art. 411 k.c. nie stoi na

przeszkodzie uwzględnieniu roszczenia powodów, gdyż świadczenie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest przeszkodą w dochodzeniu roszczenia nawet w sytuacji, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. W przypadku przesunięcia majątkowego bez podstawy prawnej, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia polega na dokonaniu powrotnego przesunięcia majątkowego (por. wyrok SA w Łodzi z 8.02.2017r., I ACa 1016/16, publ. Lex).

Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd I instancji prawidłowo ustalił wysokość zasądzonego roszczenia, która wynikała wprost z przedłożonych przez powódkę dokumentów, w tym zaświadczenia wystawionego przez bank (k. 31 i nast.)

Jak wynika z ustaleń Sądu, kredytobiorcy w wykonaniu nieważnej umowy, w spornym okresie od początku trwania umowy zapłacili pozwanemu kwotę 63.416,04 zł i 12.465,50 CHF tytułem rat kapitałowo – odsetkowych. Świadczenie nienależne ma charakter bezterminowy. Zgodnie z art. 455 k.c. jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powodowie wezwali pozwanego do spełnienia świadczenia poprzez skierowanie wezwania do zapłaty, co stanowi dopuszczalną formę wyznaczającą ostateczne ramy oczekiwanego postępowania po stronie zobowiązanego. Odsetki ustawowe za opóźnienie należały się powodce zgodnie z żądaniem, tj. co do kwot żądanych przez powódkę dopiero w pozwie w pozostałej części ograniczając je ze względu na zbyt krótki termin zapłaty wyznaczony przez powódkę. Odsetki zostały zatem, w znacznej części zasądzone zgodnie z zasadą opisaną w treści apelacji. Sformułowany zatem przez pozwanego zarzut w znacznej części okazał się chybiony, albowiem odnosił się on do naruszenia przez Sąd I instancji w/w przepisów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że wniesiona w niniejszej sprawie apelacja okazała się niezasadna i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z treścią art. 98 k.p.c. obciążając nimi pozwaną jako stronę przegrywającą. Na koszty złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika powódki, które zostało ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Beata Woźniak