Sygn. akt I ACa 901/21

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	***SSA Tomasz Sobieraj***
Protokolant:	***Emilia Misztal***

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2022 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. A.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w G.

o ustalenie i zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 października 2021 roku, sygn. akt I C 1333/20

I. ***oddala apelację;***

II. ***zasądza od pozwanego Banku (...) spółki akcyjnej w G. na rzecz powoda R. A. kwotę 4050 [czterech tysięcy pięćdziesięciu] złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

SSA Tomasz Sobieraj

Sygnatura akt I ACa 901/21

UZASADNIENIE

Powód R. A. w pozwie skierowanym przeciwko Banku (...) spółce akcyjnej z siedzibą w G. wniósł o:

1. zasądzenie na jego rzecz od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. kwoty 23201,43 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie:

- od kwoty 12243,36 złotych od dnia 16 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty, oraz
- od kwoty 10958,07 złotych od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty;

2. ustalenie nieważności umowy kredytowej z dnia 9 września 2005 roku nr (...);

3. zasądzenie na jego rzecz od pozwanego zwrotu kosztów procesu, a w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki określonej w rozporządzeniu;

4. zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania pojednawczego według norm przepisanych (spisu kosztów).

W uzasadnieniu powód wskazał między innymi, że w jego ocenia umowa kredytowa jest nieważna i powinna być traktowana jak nigdy niezawarta, a wszelkie przesunięcia majątkowe dokonywane po zawarciu umowy powinny podlegać rozliczeniu w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Nieważności umowy powód upatrywał w szczególności w art. 353^1 k.c., art. 58 k.c., art. 69 Prawa bankowego i przepisach o klauzulach abuzywnych: art. 385^1–385^3 k.c.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z uwzględnieniem uiszczonej opłaty skarbowej od złożonych dokumentów pełnomocnictw.

Pozwany zakwestionował roszczenie tak co do zasady, jak i co do wysokości. Pozwany zaprzeczył między innymi temu, by umowa kredytu była nieważna w całości albo w jakiejkolwiek części. Zdaniem pozwanego umowa kredytu nie zawierała postanowień niedozwolonych w rozumieniu art. 385^1 § 1 k.c., a powód nie posiada interesu prawnego w dochodzeniu powództwa o ustalenie.

Wyrokiem z dnia 12 października 2021 rok Sąd Okręgowy w Szczecinie:

1. ustalił, że umowa kredytu nr (...) z dnia 9 września 2005 roku, zawarta pomiędzy powodem a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w G. jest nieważna,

2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23201,43 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi

- od kwoty 12243,36 złotych od dnia 16 sierpnia 2019 roku do dnia zapłaty,
- od kwoty 10958,07 złotych od dnia 22 września 2020 roku do dnia zapłaty,

3. rozstrzygnięcie o kosztach procesu pozostawił referendarzowi sądowemu przy przyjęciu, że powód wygrał sprawę w całości.

Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Powód R. A. potrzebował kwoty 60000 złotych, którą chciał przeznaczyć na pożyczkę dla rodziców. W tym celu udał się do kilku instytucji bankowych, jednak z uwagi na brak zdolności kredytowej odmawiano mu udzielenia kredytu. Dopiero gdy powód trafił do (...) Banku – poprzednika prawego pozwanego Banku (...) S.A. uzyskał informację, że może starać się o kredyt.

W (...) Banku opracowano „Informację dla Klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej", w której przedstawiono informacje dotyczące ryzyka walutowego i ryzyka stopy procentowej wraz z wykresami wartości kursów średnich NBP oraz Wibor, Libor i Euribor za okres od stycznia 2003 roku do czerwca 2006 roku. Nie ustalono, kiedy taką Informację opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiej Informacji w formie ulotki lub innej. Takiej Informacji nie doręczono powodowi przed zawarciem umowy kredytu ani później. Z treści tej informacji wynika, że skoro przedstawia kursy średnie walut do czerwca 2006 roku, a umowa kredytu pomiędzy stronami została zawarta w dniu 23 lutego 2006 roku, to ewidentnie taka informacja – ulotka – dokument nie istniała przed i w dacie zawarcia umowy kredytu pomiędzy stronami. W (...) Banku opracowano również inny dokument – ulotkę ABC KLIENTA, czyli o czym należy pamiętać, w którym przedstawiono między innymi informację, że w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych, wysokość zadłużenia może ulegać wahaniom na skutek zmiany kursu waluty, do której indeksowany jest kredyt. Nie ustalono kiedy taki dokument – ulotkę opracował Bank i kiedy rozpoczął udostępnianie klientom takiego dokumentu – ulotki. Takiego dokumentu – ulotki nie doręczono powodowi przed zawarciem umowy kredytu ani później.

Na podstawie uchwały z dnia 26 marca 2003 roku zarządu poprzednika prawnego pozwanego banku (...) S.A. z siedzibą w W. wprowadzono Regulamin ustalania kursów kupna i sprzedaży (...) Banku (...) S.A. zgodnie z którym:

1. do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów oraz pożyczek stosowane będą odpowiednio, kursy kupna/ sprzedaży (...) Banku (...) S.A. walut zawartych w ofercie banku,

2. kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna,

3. kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży,

4. do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w ostatnim dniu roboczym, poprzedzającym ogłoszenie kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. przez Bank,

5. marże kupna/sprzedaży ustalane są raz na miesiąc w oparciu o średnią arytmetyczną z kursów kupna/sprzedaży stosowanych do transakcji detalicznych z pięciu banków na ostatni dzień roboczy miesiąca poprzedzającego okres obowiązywania wyliczonych marż. Ww. banki to: (...) S.A., (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A. i (...) S.A. Kursy kupna/sprzedaży ww. banków są pobierane ze stron internetowych tych banków i dokonywane na nich obliczenia skutkujące wyznaczeniem kursów kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. są liczone do czwartego miejsca po przecinku. W przypadku, gdyby którykolwiek z ww. banków zaprzestał ogłaszania kursów kupna/sprzedaży walut, Zarząd (...)SA podejmie decyzję o dołączeniu do listy banków referencyjnych innego banku. Zmiana w tym zakresie nie będzie wymagała pisemnego aneksu do Umowy,

6. kursy kupna/sprzedaży (...) Banku (...) S.A. będą podawane codziennie poprzez wywieszenie ich w siedzibie Banku oraz publikację na stronie internetowej (...) Banku (...) S.A. ((...)

Powód odbył trzy spotkania w sprawie uzyskania kredytu w (...) Banku. Powód chciał uzyskać kredyt w złotówkach. Pracownik baku poinformował powoda, że może uzyskać kredyt w wysokości 60000 złotych. Powodowi zaproponowano kredyt powiązany z walutą CHF, jednak nie wyjaśniono jaką funkcje pełni ta waluta w umowie. Powód w przeszłości zaciągnął kredyt powiązany z walutą CHF, na zakup małej działki budowlanej. Warunkiem otrzymania kwoty 60000 złotych była spłata zobowiązania w wysokości 18000 tytułem poprzedniego kredytu. Powoda nie poinformowano, czym jest ryzyko kursowe. Nie omawiano z powodem w jaki sposób może zmienić się wysokość rat kredytu w przypadku zmiany kursu CHF. Nie wytłumaczono również powodowi takich pojęć jak spread, denominacja, indeksacja. Nie wyjaśniono również w jaki sposób tworzony jest kurs CHF, który znajduje się w tabeli banku. Nie wytłumaczono, dlaczego bank stosuje dwa rodzaje kursów- kurs kupna i kurs sprzedaży i że są one stosowane do wypłaty i spłaty kredytu. Nie informowano powoda, że z kredytem powiązanym z CHF związane jest ryzyko walutowe. Pracownik zapewniał powoda, że kredyt indeksowany do CHF jest to najlepszy dostępny na rynku produkt.

W dniu 6 września 2005 roku powód złożył w (...) Banku wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego nr (...) na kwotę 78000 złotych na okres 360 miesięcy. Jako walutę kredytu wskazano CHF. W dniu 09 września 2005 roku pomiędzy powodem a poprzednikiem prawnym pozwanego (...) Bank S.A. została zawarta umowę kredytu nr (...), na mocy której pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 78936 złotych indeksowanego kursem CHF. W § 1 ust. 1 zdanie 3 umowy wskazano, że w dniu wypłaty saldo kredytu będzie wyrażone w walucie, do której jest indeksowany kredyt, według kursu kupna waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17, następnie saldo walutowe przeliczane będzie dziennie na złote polskie według kursu sprzedaży waluty, do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17. Kredyt był przeznaczony na spłatę kredytu hipotecznego w (...) S.A. umowa nr (...) oraz na cele konsumpcyjne kredytobiorcy w kwocie 60.000 złotych. Spłata kredytu wraz z odsetkami miała nastąpić w 360

równych miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych na zasadach określonych w § 1 ust 5. Oprocentowanie kredytu na dzień sporządzenia umowy określono na 6,858 % w skali roku i wskazano, że będzie stanowić sumę marży banku niezmienną w okresie trwania umowy w wysokości 5,178 % oraz aktualnie obowiązującego indeksu L3, opisanego w § 8 oraz 0,95 % p.p. do czasu przedstawienia odpisu księgi wieczystej dla nieruchomości zawierającego prawomocny wpis hipoteki na rzecz banku oraz prawa kredytobiorcy do tej nieruchomości i nie zawierającego niezaakceptowanych przez bank obciążeń, po czym oprocentowanie miało być obniżone o 0,95 p.p. (§ 2 ust. 1 i 2). Na mocy aneksu do umowy z dnia 21 października 2008 roku strony dokonały zmiany oprocentowania kredytu i ustaliły jego wysokość na 6,9 % w skali roku. W § 7 umowy zawarte zostały szczegółowe postanowienia dotyczące zasad wypłaty kredytu, w tym w § 7 ust. 2 zdanie 4 zastrzeżono, że każdorazowo wypłacona kwota złotych polskich zostanie przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt, według kursu kupna waluty podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. W § 8 ust. 1 umowy oprocentowanie kredytu określono jako zmienne, które będzie ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata I transzy kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3. Wskazano, iż indeks L3 będzie ulegał zmianie zgodnie z poniższymi zasadami:

a) indeks L3 dla każdego kwartału kalendarzowego będzie obliczany jako arytmetyczna średnia stawka LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych 3-miesiecznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni,

b) indeks L3 będzie ulegał zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku gdy bieżąca wartość indeksu będzie różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 p.p. i będzie obowiązywał od 1 dnia kalendarzowego kwartału,

c) indeks L3 będzie ulegał zmianie w okresach miesięcznych i obowiązywał od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę będzie różna od obowiązującej stawki indeksu L3 o przynajmniej 0,5 p.p.,

d) w przypadkach określonych w pkt b i c indeks L3 miał przyjmować wartość obliczoną jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m dla ww. okresów,

e) w kwartałach, w których miała nastąpić zmiana indeksu L3 w okresach krótszych niż kwartalne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany indeksu na koniec kwartału kalendarzowego miało odbywać się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy,

f) w przypadku gdy 26 dzień miesiąca byłby dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m miała być obliczana od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu; w przypadku, gdy 25 dzień miesiąca byłby dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m miała być obliczana do najbliższego dnia roboczego poprzedzającego ten dzień.

W § 8 ust. 3 i 4 umowy wskazano, iż odsetki będą naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu według aktualnej stopy procentowej począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę włącznie, a odsetki te będą płatne miesięcznie z dołu w terminie określonym w § 10 ust. 1 umowy. W § 9 ust. 1-2 umowy zastrzeżono, że za czynności wykonywane na wniosek kredytobiorcy bank będzie mógł pobierać opłaty bankowe. Aktualną wysokość opłat i prowizji bankowych dla kredytów hipotecznych określa Tabela prowizji i opłat bankowych dla kredytów hipotecznych ogłaszana na tablicy ogłoszeń w siedzibie banku i doręczana kredytobiorcy przy podpisaniu umowy. W § 10 umowy wskazano, że spłata będzie dokonywana nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Zgodnie z § 10 ust. 8 umowy rozliczenie każdej wpłaty dokonanej przez kredytobiorcę, będzie następować z datą wpływu środków do Banku, według kursu sprzedaży waluty, do której jest indeksowany kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do Banku. Zgodnie z § 17 umowy do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednie kursy

kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia kursów kupna/ sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marże kupna sprzedaży (...)Bank S.A. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank SA walut zawartych w ofercie Banku określane są przez Bank po godz. 15.00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszane w siedzibie Banku oraz publikowane na stronie internetowej (...) Banku S.A. ((...)

Umowę oraz wszelkie dokumenty z nią związane powód wypełniał osobiście, jednak przy pomocy pracownika banku. Przy podpisywaniu umowy nie omówiono z powodem poszczególnych jej postanowień. Powód nie miał możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy. Brak zgody na któreś z postanowień wiązało się z odmową zawarcia umowy przez bank.

Kredyt w wysokości 78000 złotych został wypłacony powodowi w dniu 16 września 2005 roku, co stanowiło kwotę 31860,14 CHF według kursu 2,4482. Koszty kredytowania przy uruchomieniu kredytu, obejmujące ubezpieczenie od ryzyka utraty, wynosiły 936 złotych.

Na podstawie decyzji nr (...) w pozwanym banku ustalono jedną obowiązującą w danym dniu roboczym Tabelę Kursów Walutowych dla istniejącego na dzień prawnego połączenia Banku portfela produktów i związanych z nimi transakcji walutowych (...) Banku. Tabela Walutowa Produktów (...) miała być ustalana w oparciu o kursy złotego, do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w poprzednim dniu roboczym i doliczane do nich marże kupna/sprzedaży ustalone przez Bank. Do wyliczenia ww. marż kupna/sprzedaży stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w przedostatnim dniu roboczym miesiąca poprzedzającego miesiąc obowiązywania wyliczonych marż.

Powód w okresie od 17 października 2005 roku do 5 października 2020 roku dokonał na rzecz pozwanego wpłat tytułem rat kapitałowo - odsetkowych wynikających z kredytu z dnia9 września 2005 roku w sumie 102 474,41 złotych. Powód przez cały okres kredytowania spłaca kredyt w złotówkach. Kredyt nie został jeszcze w całości spłacony. Bank nie proponował pozwanemu spłaty rat kredytowych w CHF.

Pismem z dnia 26 lipca 2019 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty łącznej kwoty w wysokości 12243,36 złotych z tytułu nadpłaconych rat kredytu hipotecznego na podstawie umowy nr (...) z dnia 9 września 2005 roku, a które stanowią świadczenie nienależne w związku z okolicznością, iż umowa jest nieważna na skutek zastosowania niedozwolonych postanowień umownych w terminie 10 dni od otrzymania wezwania. Ponadto wezwał pozwanego do uznania, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 9 września 2005 roku jest nieważna w całości oraz do zaprzestania naliczania dalszych rat z tytułu wykonania w/w umowy. Pozwany otrzymał powyższe wezwanie w dniu 5 sierpnia 2019 roku

Pismem z dnia 31 października 2019 roku powód wezwał pozwanego do próby ugodowej w sprawie zapłaty na jego rzecz kwoty: 69.069,42 złotych wraz z odsetkami ustawowymi na opóźnienie liczonymi od dnia 15 lipca 2019 roku do dnia całkowitej zapłaty z tytułu całości kwot uiszczonych na podstawie nieważnej umowy kredytu hipotecznego nr (...), która została zawarta w dniu 9 września 2005 roku; 15.726,98 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od 15 lipca 2019 roku do dnia całkowitej zapłaty, z tytułu zwrotu nadpłaty kwoty kredytu hipotecznego, a dokonanej na podstawie nieważnych postanowień umownych w rozumieniu 385^1 k.c., a zawartych w umowie kredytu hipotecznego nr (...), która została zawarta w dniu 9 września 2005 roku. W dniu 9 stycznia 2020 roku przed Sądem Rejonowym Gdańsk-Południe w Gdańsku odbyło się posiedzenie z wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej, na którym nie doszło do zawarcia ugody z uwagi na niestawiennictwo pozwanego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz przesłuchania powoda. Sąd Okręgowy przesłuchał również świadka E. B., jednak jej zeznania uznał za nieprzydatne do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Mimo iż pozwany twierdził, iż świadek uczestniczyła w procesie udzielania kredytu powodowi, to jej zeznania nie potwierdziły tej okoliczności. Ponadto sam pozwany wskazał, że nie korzystał z pośrednictwa E. B.. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom powoda w całości, albowiem w sposób szczegółowy, wyczerpujący i spójny przedstawił okoliczności zawarcia umowy z pozwanym bankiem. Wspomniana szczegółowość utwierdziła Sąd Okręgowy w przekonaniu co do wiarygodności przedstawionych w przebiegu przesłuchania informacji. Bank zaś nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych świadczących o tym, aby zeznania powoda należało uznać za niewiarygodne.Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań świadków W. Z. (1) i M. C., ponieważ okoliczności, na które świadkowie ci mieli zeznawać dotyczą ogólnych procedur udzielania kredytów indeksowanych do waluty CHF, nie zaś okoliczności dotyczących konkretnej umowy tj. umowy, którą zawarł powód z pozwanym bankiem. Zatem zeznania tych świadków nie miałby istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem okoliczności dotyczące ogólnej procedury udzielenia kredytów nie musiały znaleźć zastosowania przy zawieraniu umowy będącej przedmiotem niniejszej sprawy. Sąd Okręgowy pominął również wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny bankowości i rachunkowości uznając, iż przeprowadzenie tego dowodu jest nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ocena ważności umowy kredytu z dnia 9 września 2005 roku lub abuzywności jej postanowień, to ocena prawna leżąca wyłącznie w gestii sądu, zaś wysokość świadczeń spełnionych przez powoda wynika z przedłożonych przez obie strony dokumentów, zestawień, historii rachunku kredytowego.

Dokonując oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za w całości zasługujące na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że za niezasadny należało uznać zarzut pozwanego, zgodnie z którym powód nie ma pełnej legitymacji do dochodzonych przez siebie roszczeń z uwagi na okoliczność, iż zabezpieczenie hipoteczne zostało ustanowione na nieruchomości stanowiącej własność P. i A. A.. Wskazał, iż stroną zawierającą umowę kredytową był wyłącznie powód R. A., wobec tego tylko jemu przysługuje legitymacja czynna do wystąpienia z przedmiotowym powództwem.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowi przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy, bowiem dopóki strony wiąże umowa kredytowa powód nie może skutecznie domagać się zwrotu nienależnie wpłaconych na rzecz pozwanego banku świadczeń, ustalonych w oparciu o klauzule abuzywne, zatem żądania te zaktualizują się w przypadku ustalenia, że zaskarżone postanowienie umowne nie wiąże stron. Interes prawny powoda w żądaniu ustalenia nieważności umowy w tym kontekście jest oczywisty, bowiem bez takiego rozstrzygnięcia na przyszłość o zasadach rozliczenia kredytu, nie istnieje możliwość definitywnego zakończenia sporu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że bezspornym między stronami było to, że powodowie zawierając z pozwanym umowę kredytu posiadali status konsumenta. Zgodnie z art. 22^1 kc za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. Zawarta przez strony umowa miała na celu sfinansowanie celów mieszkaniowych powodów tj. zakup działki pod budowę domu. Okoliczności te wynikają z treści samej umowy. Nie były zresztą podważane przez stronę pozwaną. Ponadto stwierdzić należy, że kwota udzielonego kredytu nie była przeznaczona na działalność gospodarczą czy zawodową.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że wzorce umowy należą do grupy tzw. umów adhezyjnych (umów zawieranych przez przystąpienie), których cechą istotną jest to, że jedna strona takiej umowy (w rozpoznawanej sprawie pozwany bank) z góry narzuca treść postanowień umowy drugiej (słabszej) stronie stosunku prawnego, która może w całości przyjąć zaproponowaną przez bank treść umowy albo też odstąpić od możliwości jej zawarcia. Brak wyrażenia zgody na zaproponowane postanowienia prowadziłby do tego, że kredytobiorca nie uzyskałby w ogóle wnioskowanej kwoty. Oznacza to, że w przypadku umów adhezyjnych ograniczona jest do minimum możliwość negocjowania postanowień umowy, a jeżeli już te negocjacje występują to dotyczą wysokości kwoty umowy, oprocentowania lub okresu spłaty zobowiązania. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie, kwestionowane klauzule umowne

nie podlegały jakiejkolwiek negocjacji, tylko zostały narzucone przez stronę pozwaną z zastrzeżeniem, iż brak zgody na zaproponowane postanowienia spowoduje, że do zawarcia umowy w ogóle nie dojdzie. W przedmiotowej sprawie umowa kredytowa przygotowana została przez pracowników pozwanego banku, przy czym pozwany nie przedstawił dowodu na to, iż w czasie zawierania umowy miały miejsce między stronami negocjacje, które mogłyby wpłynąć na treść klauzul przeliczeniowych. Pozwany ograniczył się jedynie to gołosłownego twierdzenia, iż treść umowy mogła być indywidualnie uzgodniona przez strony. Nie przedstawił jednak na tę okoliczność żadnego dowodu. Nie ulega wątpliwości, że negocjacji podlegały kwota kredytu bądź okres jego spłaty, jednak z pewnością powód nie miał wypływu na treść postanowień dotyczących przeliczenia kwoty kredytu jak również przeliczania rat kapitałowo-odsetkowych. Z zeznań stron wynika jednoznacznie, że powód nie miał możliwości negocjacji postanowień dotyczących ustalania wysokości kursów walut obowiązujących w pozwanym banku. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwany bank nie zdołał obalić domniemania braku indywidualnych uzgodnień postanowień zaciągniętych ze wzorca umowy.

Kwestionowane postanowienia umowy dotyczące przeliczania kursów walut na podstawie tabeli kursowych Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Na podstawie tych postanowień pozwany bank uzyskał prawo do samodzielnego ustalenia kursu walut, który wpływał na wysokość zarówno wypłaconego kredytobiorcy kredytu jak i poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie kredytobiorca nie miał wiedzy, w jaki sposób kurs ten został ustalony, co powodowało, że nie miał świadomości jaka jest pozostała do spłacenia kwota kredytu oraz jaka będzie wysokość raty kapitałowo-odsetkowej. Zatem nie był w stanie ani przewidzieć wysokości swojego zobowiązania, jak również zweryfikować czy wysokość ta ustalona przez pozwany bank została prawidłowo obliczona. Zwrócić należy uwagę, że ani umowa ani związane z umową dokumenty nie wskazują w jaki sposób pozwany bank ustalał wysokość kursu franka szwajcarskiego, a tym samym wysokość zobowiązania powoda. Powód nie uzyskał w tym zakresie informacji również przy zawieraniu umowy. Przyznanie sobie przez bank uprawnienia do jednostronnego określenia wysokości zobowiązania drugiej strony stosunku prawnego należy uznać za naruszenie równowagi kontraktowej stron, a tym samym za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Nie było bowiem wiadomym dla powoda w jaki sposób, w oparciu o jakie czynniki, kurs ten był ustalany.

Sąd Okręgowy zauważył też, że nie wyjaśniono kredytobiorcy, jakie skutki dla wysokości ich zobowiązania wystąpią w sytuacji, gdy dojdzie do znacznej zmiany kursu franka szwajcarskiego. Pozwany bank nawet w swoich wywodach nie przywołał takich starań względem konsumenta, a tym bardziej nie wykazał się w tym zakresie stosowną inicjatywą dowodową. Z kolei zaś postępowanie dowodowe przekonało Sąd Okręgowy, że bank wręcz zapewniał konsumentów, iż kredyt indeksowany do waluty obcej jest produktem bezpiecznym, zaś waluta CHF stabilna. Powyższe prowadzi do wniosku, iż nie sposób zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, jakoby powód miał szczegółową wiedzę w zakresie spłaty swojego zobowiązania, ani w zakresie ryzyka kursowego. Przyznanie bankowi wyłącznej, niczym nieograniczonej możliwości kształtowania wysokości kursu kupna i kursu sprzedaży CHF stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego, ponieważ dochodzi w tym momencie do zachwiania równorzędności stron stosunku (stron umowy kredytowej) poprzez nierównomiernie rozłożenie uprawnień i obowiązków pomiędzy kredytobiorcami a bankiem. W takim układzie bank może jednostronnie i arbitralnie (bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników), a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana jest wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym może wpływać na wysokość ich świadczenia. Kredytobiorca w takim przypadku nie był w stanie, nawet orientacyjnie i w przybliżeniu, określić wysokości swojego zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego sam fakt, że powód podpisał umowę, która zawierała postanowienia odnoszące się do kursów walut (a tym samym zaakceptował jej postanowienia) nie świadczy o aprobacie ze strony powoda, co do sposobu ustalenia kursu waluty przez pozwany bank, skoro w umowie brak jest zapisów w tym przedmiocie, a kwestia ta nie była także, jak wynika z przesłuchania powoda, indywidualnie omawiana i wyjaśniana. Co więcej, nawet kontrfaktycznie przyjmując twierdzenia pozwanego banku, iż powodowi wyjaśniono istotę indeksacji i różnicę pomiędzy kredytem w złotówkach a kredytem w walucie obcej, to jednak mechanizm indeksacji powinien być zrozumiany przez konsumenta nie tylko w aspekcie formalnym i gramatycznym, ale również w odniesieniu do tego konkretnego zakresu tak sformułowany, aby uważny konsument mógł dowiedzieć się nie tylko o możliwości

wzrostu czy spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować potencjalnie istotne konsekwencje ekonomiczne tego warunku umownego dla swoich zobowiązań finansowych; musiałby być poinformowany o możliwej skali wzrostu kursu CHF i wpływu na saldo kredytu i wysokość rat. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że nie wyczerpano takiego obowiązku informacyjnego względem powoda, skoro nawet brak jest informacji co do tego, w jaki sposób kurs ten będzie ustalany przez bank, na podstawie jakich mierników, ani też jak kształtował się historycznie w okresie miarodajnym.

Zdaniem Sądu Okręgowego postanowienia łączącej strony umowy niewątpliwie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, prostym językiem. Postanowienia jednoznaczne bowiem to takie, które są zrozumiałe nie tylko pod względem gramatycznym, ale również pod względem ekonomicznym. Analiza tych postanowień prowadzi bowiem do wniosku, że pozwany w sposób niezrozumiały określił metody przeliczania kwoty wypłaconego kredytu jak również przeliczania kwot rat kapitałowo-odsetkowych. Na podstawie treści samych postanowień nie sposób bowiem ustalić w jaki sposób pozwany wyliczał wysokość zadłużenia powoda oraz kwoty udzielonego kredytu w złotówkach, bowiem w postanowieniach tych jest mowa jedynie, iż bank do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu stosuje kurs kupna lub sprzedaży waluty podanego w tabeli kursów obowiązujących w banku. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że tak sformułowane postanowienia umowy są nie tylko nieprecyzyjne i niezrozumiałe (nie wiadomo bowiem w jaki sposób bank wyliczał kurs, o którym mowa w tych postanowieniach), ale przede wszystkim dają one pozwanej spółce swobodne prawo decydowania o zmianie wysokości kursu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość. Tym samym przy tak ukształtowanej pozycji pozwanego powód nie był w stanie określić ekonomicznych skutków zaciągniętego zobowiązania. Ponadto kwestia ta nie została mu w klarowny sposób wyjaśniona na żadnym etapie zawierania umowy. W ten sposób została naruszana równowaga stron stosunku umownego, bowiem bank samodzielnie mógł wyliczać wysokość zadłużenia powoda w oparciu o uprzednio ustalone kursy walut.

Zaoferowany produkt bankowy indeksowany do franka szwajcarskiego zawierał w sobie postanowienia abuzywne, skrajnie niekorzystne dla powoda, zaś bank nie przedstawił w sposób wyczerpujący mechanizmu ustalania kursu waluty przyjętego do obliczenia rat kredytu, ani skali ryzyka, z jakim wiązało się zaciągnięcie zobowiązania w CHF. W tym zakresie powód zeznał, że nie został mu wyjaśniony mechanizm funkcjonowania kredytów powiązanych z walutą CHF, nie został poinformowany o ryzku walutowym oraz o tym w jaki sposób bank tworzy tabelę zawierająca kursy walut.

Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie powód zakwestionował postanowienia umowy, które dotyczyły przeliczania wysokości udzielonego kredytu jak również rat kapitałowo-odsetkowych w oparciu o kursy walut obowiązujące w Banku (...) SA. Postanowienia te miały wpływ na wysokość zarówno świadczenia pozwanego banku na rzecz powoda jak również na wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych uiszczanych przez powoda na rzecz pozwanego banku. Uznać należy, że bez tych postanowień strony umowy nie mogłyby spełnić swoich świadczeń głównych z niej wynikających. Postanowienia te bowiem odnoszą się do podstawowych świadczeń stron i w ten sposób determinują wysokość kapitału wypłaconego powodowi jak i wysokość świadczeń powoda.

Reasumując, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku iż w niniejszej sprawie ziściły się wszystkie przesłanki uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne. Przyjmując, że dane postanowienia umowy mają charakter niedozwolony, wówczas zgodnie z przepisami art 385^1 § 1 i 2 k.c. postanowienia te nie wiążą konsumenta, a strony są związane umową w pozostałym zakresie. Sąd Okręgowy jednakże, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego doszedł do wniosku, że w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o konwalidowaniu postanowień abuzywnych przez stronę powodową. Powód wprost żądał stwierdzenia nieważności umowy z dnia 9 września 2005 roku oraz wskazał że jest świadomy skutków takiego ustalenia, w tym ryzyka w zakresie ewentualnych przyszłych roszczeń banku w przypadku uznania umowy za nieważną. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, że zawarta między stronami umowa powinna być uznana za nieważną.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że sankcja w postaci bezwzględnej nieważności umowy powoduje taki skutek, iż umowę traktuje się tak jakby nigdy nie była zawarta. Konsekwencją unieważnienia umowy jest obowiązek zwrotu wzajemnych

świadczeń stron. Co do zasady, kredytobiorca powinien wiec zwrócić# bankowi otrzymana# od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zas# powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie wpłacone przez niego raty kredytowe. Podstawą prawną roszczenia w takim przypadku jest art. 405 k.c. w związku z art. 410 k.c., które to przepisy dotyczą tzw. świadczenia nienależnego. Zgodnie ze znajdująca oparcie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego teorią dwóch kondykcji sąd ocenia odrębnie roszczenia zgłoszone przez każdą ze stron, nie dokonując ich wzajemnej kompensacji. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zastosował teorie dwóch kondycji w stosunku do roszczenia zgłoszonego przez powoda i zasądził na jego rzecz kwotę 23.201,43 złotych. Kwota ta stanowiła część kwoty uiszczonej przez powoda na rzecz pozwanego tytułem rat kapitałowo-odsetkowych wynikających z umowy kredytu z dnia 9 września 2005 roku.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w przedmiocie odsetek ustawowych stanowił art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c.. Wobec braku dowodów potwierdzenia doręczenia wezwania do zapłaty, Sąd Okręgowy przyjął datę początkową naliczania odsetek od kwoty 12.243,36 złotych od dnia 16 sierpnia 2019 roku tj. po upływie 10-dniowego terminu wyznaczonego poznanemu w wezwaniu do zapłaty z dnia 26 lipca 2019 roku. Wezwanie do pozwany otrzymał w dniu 5 sierpnia 2019 roku, co oznacza że roszczenie w wysokości 12343,36 złotych stało się wymagalne w dniu 16 sierpnia 2019 roku. Z kolei jako datę początkową odsetek od kwoty 10958,07 złotych Sąd Okręgowy przyjął dzień wniesienia pozwu, tj. 22 września 2020 roku.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia roszczeń powoda. Wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono już uwagę, iż ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem, należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Rozpatrując tę kwestię przez pryzmat dowodów złożonych przez powoda Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dopiero pismem z dnia 26 lipca 2019 roku wystosował on do pozwanego banku wezwanie do zapłaty, w którym wyraził świadomość nieważności umowy z dnia 9 września 2005 roku. Z powyższego wprost wynika data podjęcia świadomej, wyraźnej i swobodnej decyzji co do powołania się na całkowitą nieważność umowy i oczywisty brak przedawnienia roszczeń strony powodowej.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzą również przesłanki określone w art. 411 pkt 1 k.c. Świadomość (tutaj nieważności umowy kredytu) jest cechą indywidualną konkretnego konsumenta odmiennie ocenianą dla każdej sprawy. Pozwany wyprowadzając twierdzenie o istnieniu świadomości powodów co do braku podstawy prawnej realizowanego na rzecz banku świadczenia przez cały okres kredytowania, powinien (przy poszanowaniu zasady z art. 6 k.c.) taką okoliczność udowodnić. W tym zakresie nie naprowadził jednak żadnych dowodów. Rozpatrując tę kwestię przez pryzmat dowodów złożonych przez powodów Sąd Okręgowy zwrócił uwagę że, jak już wcześniej wskazano, dopiero pismem z dnia 26 lipca 2019 roku powód wystosował do pozwanego banku wezwanie do zapłaty, w którym wskazywał świadomość nieważności umowy z dnia 9 września 2005 roku. Z powyższego można wyprowadzić logiczny wniosek, że skoro 9 września 2005 roku powód, mając świadomość nieważności umowy kredytu, złożył reklamację co do tego produktu bankowego, to również w okresie wcześniejszym wystosowałby takie oświadczenie, gdyby posiadał wiedzę w zakresie nieważności umowy o kredyt indeksowany we franku szwajcarskim. W tym stanie rzeczy nie zaktualizowała się przesłanka z art. 411 pkt 1 k.c.

Sąd Okręgowy nie przychylił się też do argumentu pozwanego, że powód nie może żądać zwrotu nienależnego świadczenia, jeżeli świadczenie zostało spełnione zanim wierzytelność stała się wymagalna (art. 411 pkt 4 k.c.). Zauważył, iż przywołany przepis nie może wyłączyć condictio causa finita. Jeśli zatem ktoś świadczył przed terminem wymagalności, a następnie podstawa tego świadczenia odpadła, może żądać zwrotu, a okoliczność, że świadczenie nastąpiło przed terminem, nie jest tu w ogóle relewantna. Art. 411 pkt 4 k.c. odnosi się tylko do sytuacji, gdy podstawa świadczenia nie uległa zmianie. Podobnie, jeśli ktoś spełnia świadczenie z zobowiązania z warunkiem rozwiązującym, może żądać zwrotu w razie ziszczenia się tego warunku przez condictio causa finita. Nie ma tu znaczenia, czy solvens płacił przed terminem wymagalności. Zdaniem Sądu Okręgowego nie przekonuje ponadto ogólna teza, że konsument

spłacający kredyt udzielony mu na podstawie umowy dotkniętej nieważnością, czyni zadość zasadom współżycia społecznego w rozumieniu art. 411 pkt 2 k.c. Przepis ten jest w orzecznictwie interpretowany wąsko i stosowany w praktyce w odniesieniu do świadczeń quasi-alimentacyjnych czy związanych ze stosunkiem pracy. Nie można zatem twierdzić, iż zwrot nienależnego świadczenia nie zasługuje na ochronę prawną. Co więcej, pozwany nie rozwinął argumentów przemawiających za powyższym twierdzeniem, co uniemożliwia rzeczowe odniesienie się do nich.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy wydał na podstawie art. 98 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. Mając na uwadze fakt, iż powód wygrali proces w całości, zgodnie z omawianą zasadą odpowiedzialności za wynik procesu należało pozwanego obciążyć w całości kosztami procesu strony powodowej. Jednocześnie Sąd Okręgowy zastosował normę z art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu przy uwzględnieniu tego, że powód wygrał sprawę w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie dokonania oceny, z jakimi skutkami wiąże się uznanie postanowienia § 17 za abuzywne, a w szczególności, czy istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży zgodnie z wykładnią prawa przedstawioną przez TSUE w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 roku C-19/20 - a także art. 327 § 1 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób wewnętrznie sprzeczny i uniemożliwiający jednoznaczne odtworzenie podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz toku rozumowania sądu pierwszej instancji w tym przedmiocie;

2. naruszenie przepisu postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 189 k.p.c. w związku z art. 321 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że:

(i) powód ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - pomimo, iż formułuje również dalej idące roszczenie o zasądzenie, a nadto wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych świadczeń,

(ii) nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej trwała bezskuteczność), a Sąd jest związany żądaniem pozwu sformułowanym przez powoda;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385 § 1 i § 3 k.c. w związku z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na jego błędnej wykładni, i błędnym przyjęciu, że:

(i) klauzula indeksacyjna przewidująca przeliczenie kwoty na CHF (§ 1 ust. 1) może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność postanowień dotyczącej Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 17 umowy) - mimo, iż są to całkowicie odrębne warunki umowne, klauzula indeksacyjna określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a nadto została indywidualnie uzgodniona;

(ii) klauzula „przeliczeniowa" (indeksacyjna) jest niejednoznaczna z uwagi na brak wypełnienia obowiązku informacyjnego - mimo, iż powodowi udzielono informacji pozwalających mu na oszacowanie istotnych konsekwencji ekonomicznych umowy, a sama informacja o sposobie ustalania Tabeli Kursów Walut nie jest informacją „istotną" dla konsumenta;

((...)) Bank miał swobodę w ustalaniu kursów w Tabeli Kursów Walut, do której odwołuje się § 1 ust. 1 Umowy Kredytu i jednostronnego określenia wysokości zobowiązania drugiej strony stosunku prawnego - mimo, iż sposób ten opisany został precyzyjnie w § 17 - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu (klauzula indeksacyjna i odesłanie do Tabeli Kursów Walut) kształtują prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia umowy przesłanek tych nie spełniają, a nadto Sąd zaniechał

poinformowania powoda wyczerpująco o konsekwencjach abuzywności i umożliwienia mu w ten sposób wyrażenia „wolnej i świadomej zgody" na ewentualne dalsze obowiązywanie nieuczciwego warunku;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 polegające na ich błędnej wykładni i pominięciu przez Sąd, że § 17 umowy odwołuje się do kursu średniego NBP i zawiera odrębne obowiązki umowne stron, tj.

(a) obowiązek przeliczenia walut według kursów średnich NBP,

(b) obowiązek zapłaty marży przez kredytobiorcę - które:

(i) mają inną treść normatywną;

(ii) pełnią inne funkcje; oraz

((...)) nie są ze sobą nierozerwalnie związane, a w konsekwencji mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (niedozwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku, wydanego w sprawie C-19/20 - Bank (...);

(iv) usunięcie warunku nie zmienia istoty pozostałej części - co prowadzi do wniosku, że sąd powinien poddać ocenie pod kątem abuzywności wyłącznie zobowiązanie do zapłaty marży i w przypadku uznania go za abuzywny stwierdzić, że wyłącznie warunek dotyczący marży nie wiąże powoda (pozostawiając w umowie odesłania do średniego kursu NBP);

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385^1 § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe) polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie - w związku z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez sąd, że:

(i) postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu;

(ii) bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania umowy kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m. in. wykładni oświadczeń woli stron i nie stanowi to zmiany treści warunku - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż umowa kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385^2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 umowy kredytu za abuzywne za pomocą:

(i) przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta,

(ii) wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 3851 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 385^2 k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadowa przy ocenie celowości stosowania przez sąd sankcji (i to nieważności) dla

zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z wyżej wymienionej ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień;

8. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 i § 2 k.c. w związku art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechania dokonania oceny:

(i) czy przyjęcie nieważności umowy kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385^1 § 2 k.c.,

(ii) jakie skutki pociąga za sobą uznanie umowy kredytu za nieważną wobec konsumenta i Banku, i to na dzień orzekania, oraz czy i w jakim zakresie skutki te są dla konsumenta dotkliwe,

((...)) czy w konkretnej sytuacji powoda, który zrealizował cel umowy, wywodzenie sankcji nieważności nie stanowi nadużycia prawa - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż abuzywność postanowień dotyczących Tabeli Kursów Walut powinna powodować nieważność umowy kredytu, a także naruszenie art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że przyznanie bankowi możliwości kształtowania wysokości kursu kupna i sprzedaży CHF stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego;

9. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędnym przyjęciu, iż:

(i) świadczenia spełnione przez powoda na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym,

(ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie powoda),

((...)) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności umowy kredytu,

(iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego,

(v) powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

10. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy:

(a) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na:

(i) nienadaniu należytej wagi zeznaniom świadka E. B. i poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznych z jego zeznaniami,

(ii) pominięciu treści dokumentów złożonych do akt sprawy (umowy kredytu, ABC Klienta (...) Banku; przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego; przykładowych umów kredytu) i daniu wiary powodowi, mimo, że to zeznania powoda, który miał interes procesowy w przedstawianiu siebie jako osoby niezorientowanej - nie zasługują na wiarygodność;

(b) art. 235^2 § 1 pkt. 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 14 września 2021 roku

(i) wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: (a) W. Z. (1), (b) M. C.,

(ii) wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości wnioskowane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew - m. in. dot. przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków uznania umowy kredytu za nieważną dla powoda;

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, iż:

(i) powód nie został należycie poinformowany o ryzykach związanych z umową kredytu, a Bank w sposób nieprawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny (takiego dokumentu - ulotki nie doręczono powodowi przed zawarciem umowy kredytu ani później (str. 3;) powoda nie poinformowano, czym jest ryzyko kursowe, nie omawiano z powodem, w jaki sposób może zmienić się wysokość rat kredytu w przypadku zmiany kursu CHF; nie wytłumaczono takich pojęć jak spread, denominacja, indeksacja; nie wyjaśniono, w jaki sposób tworzony jest kurs CHF; nie wytłumaczono dlaczego bank stosuje dwa rodzaje kursów; nie poinformowano powoda, że z kredytem powiązanym z CHF związane jest ryzyko walutowe (str. 4) a powód nie mógł zrozumieć rzeczywiste ryzyko, na które narażony jest on w trakcie całego obowiązywania umowy (str. 18) a bank wręcz zapewniał konsumentów, że kredyt do waluty obcej jest bezpiecznym, zaś waluta CHF stabilna (str. 19),

(ii) powód nie miał możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy, brak zgody wiązało się z odmową zawarcia umowy przez Bank (str. 7)

((...)) Bank arbitralnie wyznaczał kurs waluty (str. 20) i miał swobodne prawo decydowania o zmianie wysokości kursu w dowolnym czasie, w dowolny sposób i o dowolną wartość (str. 21),

(iv) kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, a także

(v) niepoczynienia istotnych ustaleń faktycznych, m.in. co do: (a) wyliczenia wysokości ewentualnych nadpłat powoda w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP; (b) skutków dla powoda uznania umowy kredytu za nieważną i tego, czy będą one dla niego dotkliwe;

a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ewentualnego wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu wg kursu średniego NBP.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, pozwany wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania w całości wraz z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia co do kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, o zasądzenie których według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym od powoda pozwany wniósł,

2. ewentualnie, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,

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

4. rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowień Sądu Okręgowego, które nie podlegały zaskarżeniu w drodze zażalenia - postanowienia z dnia 14 września 2021 roku o pominięciu:

(i) wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: (a) W. Z. (1), (b) M. C.,

(ii) wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości - na wszystkie fakty wskazane w odpowiedzi na pozew

przy czym pozwany wniósł o przeprowadzenie tych dowodów na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew - przez sąd drugiej instancji,

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki.

W piśmie apelacyjnym z dnia 4 marca 2022 roku pozwany:

1. podniósł zarzut zatrzymania świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia, że umowa kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) - do czasu zaofiarowania przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego przez Bank na rzecz powoda w postaci zapłaty kwoty 78936 złotych, tj. wartości kapitału udostępnionego powodowi na podstawie umowy kredytu;

2. w związku z powyższym, na wypadek uznania, że umowa kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) oraz uwzględnienia roszczeń pieniężnych powoda w jakiejkolwiek części wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez dodanie zastrzeżenia, że spełnienie przez Bank świadczenia zasądzonego w wyroku jest uzależnione od jednoczesnego spełnienia przez powoda świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie na rzecz pozwanego kwoty 78.936,00 złotych,

Sąd Apelacyjny poczynił następujące dodatkowe ustalenia faktyczne:

Oświadczeniem z dnia 15 lutego 2022 roku adw. A. H. działając w imieniu pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w G. na podstawie art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c. złożyła powodowi R. A. oświadczenie o skorzystaniu przez Bank z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz pozwanego w ramach wykonania umowy kredytu, do czasu zaofiarowania przez powoda zwrotu świadczenia spełnionego przez pozwanego na rzecz powoda w postaci kwoty 78936,00 złotych, tj. wartości kapitału udostępnionego na podstawie umowy kredytu. W uzasadnieniu wskazała, że składane oświadczenie nie może być traktowane jako uznanie przez bank jakichkolwiek roszczeń na tle umowy kredytu, ani też nie wyczerpuje całości ewentualnych roszczeń Banku w przypadku prawomocnego przesądzenia przez sąd o nieważności umowy kredytu. W oświadczeniu podniesiono też, że Bank obejmuje zarzutem zatrzymania wyłącznie roszczenie o zwrot na rzecz Banku wypłaconej kwoty kapitału, którego wysokość w razie ustalenia nieważności umowy kredytu jest niesporna. Bank podtrzymał stanowisko, że umowa kredytu jest ważna i wiąże strony. Do oświadczenia załączono pełnomocnictwo do składania w imieniu Banku (...) S.A. materialnoprawnych oświadczeń woli. Oświadczenie zostało wysłane powodowi w dniu 15 lutego 2022 roku.

Dowody;

- oświadczenie pozwanego o skorzystaniu z prawa zatrzymania z dnia 15 lutego 2022 roku – k. 682-683 akt;
- pełnomocnictwo nr (...) z dnia 24 czerwca 2021 roku - k. 684 akt;
- dowód nadania oświadczenia z dnia 15 lutego 2022 roku - k. 685 akt.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wywiedziona przez pozwanego – pomimo słuszności niektórych zarzutów - nie zasługiwała na uwzględnienie

Na wstępie wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy w zasadniczej części aprobuje i przyjmuje za własne. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego wynikała wyłącznie z zaistnienia po wydaniu zaskarżonego wyroku nowych okoliczności związanych z podniesionym przez pozwanego zarzutem potrącenia. Sąd odwoławczy ustalając te

nowe fakty wziął pod uwagę, że wynikały z przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez przeciwnika procesowego.

Sąd Okręgowy dokonał także co do zasady prawidłowej subsumcji ustalonego stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego, ostatecznie dochodząc do trafnego wniosku, że zawarta przez strony umowa kredytu zawiera postanowienia niedozwolone, których wyeliminowanie prowadzi do nieważności umowy i w konsekwencji czyni zasadnym roszczenie o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że częściowo słuszny okazał się zarzut nierozpoznania istoty sprawy oraz powiązany z nim zarzut naruszenia art. 327^1 § 1 k.p.c., jednak uchybienia sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie miały wpływu na wynik procesu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie „istoty sprawy" odnosi się do jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 roku, V CSK 260/2011, LexPolonica nr 4934975; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 roku, I CK 505/2003, LexPolonica nr 2025461]. Do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. dochodzi więc w przypadku, gdy sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia będącego przedmiotem sprawy [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 roku, III SZ 3/12, Lex nr 1232797]. Innymi słowy, nierozpoznanie istoty sprawy polega na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu, tj. niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 roku, III PZ 1/15, LEX nr 1665593]. W badanej sprawie skarżący wiązał zarzut nierozpoznania sprawy z zaniechaniem dokonania oceny, z jakimi skutkami wiąże się uznanie postanowienia § 17 umowy kredytu za abuzywne, a w szczególności, czy istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży zgodnie z wykładnią prawa przedstawioną w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji w ramach rozważań prawnych wprawdzie uwzględnił fakt wydania powyższego wyroku oraz przytoczył jego treść, jednak w istocie zaniechał oceny spornego postanowienia umownego w kontekście kryteriów wskazanych w tym orzeczeniu, a przynajmniej nie odzwierciedlił swojego rozumowania w tym zakresie w uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Z tego punktu widzenia zarzut nierozpoznania istoty sprawy powiązany z zarzutem naruszenia w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. był słuszny, aczkolwiek nie uzasadniał on wydania orzeczenia kasatoryjnego. Przede wszystkim z art. 386 § 4 k.p.c. wynika, że w razie nierozpoznania istoty sprawy sąd odwoławczy może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, natomiast nie ma takiego obowiązku, skoro jako sąd badający sprawę merytorycznie jest uprawniony do rozpoznania sprawy także w aspekcie pominiętym przez sąd pierwszej instancji. W niniejszej sprawie za takim stanowiskiem przemawia fakt, że zgromadzony materiał dowodowy był wystarczający do oceny § 17 umowy kredytu w kontekście wytycznych wynikających wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20.

Z prawidłowych ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że w § 17 umowy kredytu określono co do zasady sposób ustalenia kursu kupna i kursu sprzedaży poprzez odwołanie się do kursu średniego NBP i odpowiednio „minus marża kupna" (kurs kupna) i odpowiednio „plus marża sprzedaży" (kurs sprzedaży). Taki sposób ustalenia kursu kupn/ sprzedaży wywołuje kontrowersje w przedmiocie oceny, czy stanowi on w całości klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385^1 k.p.c., a to z uwagi na zagadnienie, czy postanowienie umowne z punktu widzenia oceny potencjalnej abuzywności możemy dzielić, „szatkować" i w ten sposób dokonywać oceny czy dany, poszczególny warunek, element obok innych elementów, warunków kształtujących całość postanowienia umownego (tu wyznaczającego poziom kursu kupna/ sprzedaży) stanowi klauzulę niedozwoloną, co powoduje, że należy wyeliminować tylko ten jeden element (uznany za abuzywny) warunku, a pozostałe elementy pozostawić. W niniejszej sprawie sprowadzało się to do odpowiedzi na pytanie, czy kontrola abuzywności § 17 umowy kredytu może sprowadzać się do wyeliminowania marży (odpowiednio

marży kupna i marży sprzedaży – tutaj ewidentnie nie wskazano żadnych czynników decydujących o podstawach ustalenia konkretnej wysokości takiej marży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP.

Co do zasady Sąd Apelacyjny miał na względzie pogląd Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że przepisy dyrektywy 93/13 stoją na przeszkodzie temu, żeby uznany za nieuczciwy warunek został częściowo utrzymany w mocy poprzez usunięcie elementów przesądzających o jego nieuczciwym charakterze, w przypadku gdyby to usunięcie sprowadzało się do mającej wpływ na istotę tych warunków zmiany ich treści [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, EU:C:2019:250, pkt 64].

Tym niemniej nie można pominąć wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, który dotyczył odpowiedzi na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku dotyczącego postanowienia § 17 umowy kredytu o analogicznej treści jak w niniejszej sprawie. Podkreślić należy, że orzeczenie to wprost nie udziela odpowiedzi na pytanie, to znaczy nie stwierdza, że należy utrzymać częściowo § 17 umowy w mocy po wyeliminowaniu marży, a jedynie podaje wskazówki – czym ma się kierować sąd odsyłający przy ocenie dopuszczalności zastosowania takiego rozwiązania. Poprzez odesłanie do przykładów wynikających z wyroków wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2018 roku, C-96/16 i z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 Trybunału stwierdził, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Dla oceny kwestionowanego § 17 umowy kredytu z punktu widzenia tego, czy należy go pozostawić w mocy, po wyeliminowaniu marży (antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że nie budzi wątpliwości, że postanowienie o marży jest nietransparentne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta, ponieważ pozostawia tylko w gestii Banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji), istotne znaczenie miało dokonanie oceny, czy:

1) marża stanowi zobowiązanie umowne odrębne od innych postanowień umowy i tym samym może być przedmiotem indywidualnego badania jego nieuczciwego charakteru,

2) usunięcie marży jako nieuczciwego elementu warunku nie może prowadzić do zmiany pozostałej treści klauzuli poprzez zmianę jej istoty.

Na kanwie przywołanego wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że element warunku (postanowienia) § 17 umowy kredytu, jakim jest marża stanowi odrębne zobowiązanie, które może zostać poddane osobnemu badaniu pod względem nieuczciwości. W konsekwencji należy uznać, że element ten jako postanowienie nietransparentne, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta - ponieważ pozostawia tylko w gestii Banku możliwość ustalania wysokości marży bez odesłania do jakichś sprawdzalnych, obiektywnych czynników, które można by poddać weryfikacji - stanowi klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385^1 k.c. i nie wiąże konsumenta.

Usunięcie marży nie zmienia jednak istoty warunku, albowiem pozostaje element odwołujący się do kursów średnich NBP, które mogą w konsekwencji stanowić o kursie kupna i sprzedaży przyjmowanym do wykonania kwestionowanej umowy. Strona powodowa nie zarzucała i również Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do stwierdzenia, że element odwołujący się do kursów średnich NBP stanowi postanowienie abuzywne w rozumieniu art. 385^1 k.c..

Przy takiej konkluzji jak wyżej, nie byłoby podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 385^1 k.c. intepretowanego w zgodzie z art. 6 dyrektywy numer 93/13 w związku z art. 58 k.c. Uznać należałoby, że umowa może dalej funkcjonować w obrocie, po wyeliminowaniu marży i pozostawieniu w mocy § 17 umowy kredytu, ale w treści odwołującej się wyłącznie do kursu średniego NBP, stosownie do sankcji wynikającej z art. 385^1 § 2 k.c. (związane stron umową w pozostałym zakresie).

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że kwestia abuzywności postanowień dotyczących wyznaczania wysokości kursów waluty CHF przez pozwany Bank w tabeli według zasad z § 17 umowy nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem sąd pierwszej instancji wiązał nieważność umowy kredytu nie tylko z abuzywnym charakterem powyższych klauzul, lecz także taki wniosek wyprowadził z uznania za abuzywną „klauzuli ryzyka walutowego" [i w konsekwencji ściśle z nią związanej klauzuli indeksacyjnej] w związku z niedopełnieniem przez pozwany bank obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorców. Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że sąd odwoławczy w pełni akceptuje w tym zakresie ustalenia i rozważania sądu pierwszej instancji.

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

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie doszło do naruszenia art. 235^2 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Skarżący formułując powyższy zarzut dopatrywał się naruszenia wymienionych przepisów w pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego zawnioskowanego na fakty wskazane w odpowiedzi na pozew dotyczące między innymi przeliczenia kredytu po kursie średnim NBP oraz ustalenia skutków uznania umowy kredytu za nieważną dla powoda - a w konsekwencji zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegające po pierwsze na błędnym przyjęciu, iż bank ustalał kursy w tabeli kursów kupna/sprzedaży w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; po drugie, kwestionowane postanowienia umowy kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje. Zdaniem skarżącego powyższe naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a także do ewentualnego wyliczenia wysokości nadpłat w PLN przy rozliczeniu kredytu według kursu średniego NBP. Analiza akt sprawy wskazuje, że wnioskowany w odpowiedzi na pozew wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego miał na celu: wykazanie braku rażącego naruszenia interesów powoda; możliwości rozliczenia kredytu po kursie średnim NBP zgodnie z wytycznymi wynikającymi z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-19/20 i wreszcie ustalenie skutków, jakie wiążą się dla kredytobiorcy ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytu. Sąd odwoławczy podzielił jednak pogląd sądu pierwszej instancji, że dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a jego przeprowadzenie doprowadziłoby jedynie do przedłużenia postępowania.

Po pierwsze, antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że ocena, czy sporne postanowienia umowy rażąco naruszają interesy powodów jest zastrzeżona do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Opinie biegłych nie przesądzają kwestii materialnoprawnych, również wtedy, gdy się do nich odwołają lub używają pojęć prawnych [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2021 roku, II PSK 4/21, LEX nr 3114663]. Rozstrzyganie zagadnień prawnych nie jest bowiem rolą biegłego [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2020 roku, II UK 161/19, LEX nr 3187478]. Sąd odwoławczy zgodził się ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że dla oceny zaistnienia przesłanek przewidzianych w art. 385^1 k.c. nie miały w szczególności znaczenia - mające stanowić przedmiot opinii

biegłego okoliczności dotyczące sposobu finansowania przez pozwanego kredytów powiązanych z kursem waluty obcej czy stosowanego przez pozwanego systemu zabezpieczeń ryzyka. Nie jest także istotne to, jakie marże stosowały inne banki; czy też jakie zwyczaje panowały w zakresie dopasowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania. Bez znaczenia pozostaje również praktyka pozwanego w zakresie sposobu ustalenia kursów walut dla potrzeb wykonywania umów kredytowych. Wiąże się to bowiem z wykonywaniem przez pozwanego przewidzianego w umowie uprawnienia do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, natomiast w świetle art. 385^2 k.c. decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym zakresie trafne są zaś wnioski Sądu Okręgowego, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania marży kursowej bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Po drugie, sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że w rozpoznawanej sprawie zbędne było także dokonywanie hipotetycznych przeliczeń świadczeń spełnianych przez powoda przy założeniu zastosowaniu określonych kursów waluty objętej klauzulą waloryzacyjną w sytuacji uznania przez sąd, że postanowienia umowne miały charakter abuzywny, zaś konsekwencją takiej kwalifikacji prawnej powyższych postanowień była nieważność całej umowy kredytu.

Po trzecie, w świetle oświadczeń strony powodowej nie budzi wątpliwości, że powód jest świadomy konsekwencji uznania abuzywności postanowień umownych i tym samym nieważności umowy, zwłaszcza w zakresie konieczności dokonania pomiędzy stronami rozliczeń świadczeń uzyskanych w wyniku umowy, a także potencjalnego ryzyka wystąpienia przez pozwanego z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z kapitału; i pomimo tej świadomości podtrzymał wolę stwierdzenia nieważności umowy. W tym stanie rzeczy zbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wysokości ewentualnych roszczeń przysługujących stronom umowy na wypadek ustalenia jej nieważności, w szczególności roszczeń o tak kontrowersyjnym charakterze jak żądanie zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z kwoty nienależnego świadczenia pieniężnego.

Skarżący zarzut naruszenia art. 235^2 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. wiązał także z pominięciem dowodu z zeznań świadków W. Z. (1) i M. C.. Przypomnieć należy, że z odpowiedzi na pozew wynikał, że dowody te zostały zawnioskowane na następujące okoliczności:

- w przypadku zeznań świadka W. Z. (1) – zasad i procedur obowiązujących w Banku przy zawieraniu umów kredytu, w tym umów kredytu indeksowanego kursem CHF; zasad obowiązujących w Banku w zakresie informowania klientów o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu indeksowanego kursem CHF; możliwości negocjacji (indywidualnych uzgodnień) zapisów Umowy Kredytu dotyczących indeksowania kredytu kursem CHF i powiązanego z nią oprocentowania według stawki LIBOR 3M (CHF), marży oraz zabezpieczeń umowy kredytu; oferty Banku oraz innych banków w 2005 roku dotyczącą kredytów hipotecznych, w tym w szczególności w PLN i CHF oraz ich warunków; możliwości zmiany zapisów umowy kredytu na każdym etapie wykonywania umowy; możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w CHF; sposobu księgowania kredytów walutowych w Banku, w tym kredytu indeksowanego kursem CHF;

- w przypadku świadka M. C. – wysokości spreadu walutowego stosowanego przez Bank dla pary CHF/PLN w dacie uruchomienia kredytu powoda i kolejnych spłacanych przez niego rat kredytu; sposobu ustalania kursów kupna i sprzedaży waluty dla pary walut CHF/PLN, według których Bank przeliczał (indeksował) kwotę kredytu wykorzystaną przez powoda oraz spłacane przez niego raty kredytu, a w tym kryteriów i danych stosowanych przez Bank do ustalenia wyżej wymienionych kursów; sposobu ustalania marży kursowej przez Bank; kursów kupna i sprzedaży CHF oferowanych przez inne banki w 2005 roku; rynkowego charakteru kursów stosowanych przez Bank do rozliczania umowy kredytu powoda; systemu zabezpieczenia ryzyka stosowanego przez Bank, a w tym dysponowania przez Bank walutą CHF do udzielania kredytów walutowych indeksowanych kursem CHF; zasad i zwyczajów związanych z dostosowywaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązania; konsekwencji niedostosowania stopy referencyjnej do waluty zobowiązania i ich wpływu na umowę kredytu indeksowanego kursem CHF; sposobu księgowania kredytów

walutowych w Banku, w tym kredytu indeksowanego kursem CHF udzielonego powodowi; możliwości spłaty kredytu powoda bezpośrednio w CHF.

Analiza powyższych wniosków wskazuje, że za pomocą zeznań przywoływanych świadków pozwany chciał dowodzić faktów natury ogólnej, nie zaś dotyczących okoliczności związanych z zawarciem analizowanej umowy kredytu. Zgodzić się należy z sądem pierwszej instancji, że z analogicznych przyczyn, jak w przypadku dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, nie mają istotnego znaczenia okoliczności objęte wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. C.. Z punktu widzenia oceny abuzywności spornych postanowień umowy nie są bowiem relewantne prawnie okoliczności związane ze: sposobem wykonywania przez pozwanego przysługującego mu na podstawie umowy uprawnienia do kształtowania kursów walut znajdujących zastosowanie do rozliczenia zobowiązań; zabezpieczaniem ryzyka banku w zakresie kredytów powiązanych z kursem waluty obcej, dostosowaniem stopy referencyjnej do waluty zobowiązaniem; sposobem księgowania kredytów walutowych w pozwanym banku.

Za zbyt daleko idący uznać trzeba jednak pogląd sądu pierwszej instancji, że pozbawione znaczenia są okoliczności związane z procedurami stosowanymi przez pozwany bank w zakresie zawierania umów kredytów, zwłaszcza w zakresie możliwości negocjacji treści tych umów oraz sposobu i zakresu informowania kredytobiorców o ryzyku walutowym, co miało być objęte dowodem z zeznań świadka W. Z. (1). Tego rodzaju procedury wyznaczają sposób postępowania banku przy dokonywaniu określonych czynności bankowych i nie można a priori wykluczyć powiązania ustalonych w ten sposób mechanizmów działania banku z okolicznościami zawarcia konkretnej umowy kredytu. Podkreślić jednak trzeba, że na rozprawie apelacyjnej strona powodowa przyznała okoliczności objęte twierdzeniami pozwanego w tej mierze zawartymi w odpowiedzi na pozew, co czyniło zbędnym prowadzenie na tę okoliczność postępowania dowodowego – tym bardziej, że zasady obowiązujące w tym zakresie w pozwanym banku wynikają z zeznań świadka E. B.. Nie oznacza to jednak, że w przypadku umowy zawartej z powodem powyższa procedura została zrealizowana, gdyż strona powodowa temu zaprzeczyła, natomiast dowód z zeznań świadka W. Z. (1) nie był w tym zakresie przydatny, gdyż nawet z twierdzeń pozwanego wynika, że nie dysponował wiedzą o okolicznościach zawarcia spornej umowy kredytu.

Z powyższych przyczyn w ocenie sądu odwoławczego chybionym okazał się zarzut naruszenia art. 235^2 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., a tym samym nie było także podstaw do zmiany wydanego przez sąd pierwszej instancji postanowienia o pominięciu dowodu z opinii biegłego i dowodów z zeznań świadków W. Z. (1) i M. C. na okoliczności wyspecyfikowane w treści apelacji.

W ocenie sądu odwoławczego nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 231 k.p.c. oraz art. 6 k.c. Wstępnie wskazać należy, że pozwany nie wskazał, w czym upatruje naruszenia art. 6 k.c. Zaznaczyć jednak trzeba, że z dyspozycji powyższego przepisu wynika, że to na banku ciąży obowiązek wykazania, że udzielił on powodowi odpowiednich informacji o treści i skutkach zawieranej umowy, w szczególności w zakresie związanego z tą czynnością ryzyka walutowego. Wbrew zarzutom skarżącego – sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego pozwany z tej powinności się nie wywiązał. Przeprowadzona w tej mierze ocena dowodów nie narusza dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału", a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy

określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].

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

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił moc i przydatność dowodową zeznań świadka E. B.. W istocie analiza tych zeznań wskazuje na to, że świadek ten nie dysponował istotną procesowo wiedzą o okolicznościach towarzyszących zawieraniu umowy przez strony. Z zeznań tego świadka wynika, że nie zna ona powoda i jego nazwisko nic jej nie mówi. Tym samym powyższe zeznania nie odnosiły się do okoliczności związanych z udzieleniem kredytu powodowi, a jedynie były przydatne dla określania ogólnych procedur stosowanych w ramach wewnętrznej polityki poprzednika prawnego pozwanego banku. Powyższe okoliczności nie miały natomiast znaczenia dla wykazania, że poprzednik prawny pozwanego w sposób prawidłowy wypełnił obowiązek informacyjny, przekazując powodowi wszystkie niezbędne informacje dotyczące ryzyka walutowego. To samo dotyczy kwestii negocjacji postanowień umowy. Dodać należy, że wypowiedzi świadka w tym zakresie były niekategoryczne i co więcej wynikało z nich, że możliwość negocjacji dotyczyła takich elementów jak wysokość prowizji lub wysokość oprocentowania kredytu - nie zaś objętych sporem postanowień umowy.

Za chybiony uznać należy zarzut skarżącego, że sąd pierwszej instancji uchybił dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie treści dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy w postaci w postaci umowy kredytu, ABC Klienta (...) Banku, przykładowych wydruków z kalkulatora kredytowego, przykładowych umów kredytowych. Nie można zgodzić się z pozwanym, że powyższe dowody pozwalają na poczynienie odmiennych niż ustalone przez sąd pierwszej instancji okoliczności faktycznych związanych z zakresem udzielonej powodowi informacji dotyczącej treści zawieranej przez strony umowy kredytu.

W przypadku dokumentów informacyjnych w postaci „Informacji dla klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej", „ulotki ABC klienta" podkreślić trzeba, że pozwany nie wykazał, kiedy takie dokumenty zostały w ogóle opracowane przez poprzednika prawnego pozwanego i kiedy rozpoczął on ich udostępnianie klientom. Nadto pozwany nie przedstawił dowodu na okoliczność tego, że powód przed zawarciem umowy kredytowej otrzymał te dokumenty – podobnie jak wydruki z kalkulatora kredytowego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, przede wszystkim z przesłuchania powoda wynika zaś, że takie dokumenty nie zostały mu przedstawione. Z samego faktu ich opracowania przez pozwanego nie można wyprowadzać domniemania faktycznego, o którym mowa w art. 231 k.p.c. , że każdy klient poprzednika prawnego pozwanego banku otrzymał je do wglądu.

Na marginesie zauważyć trzeba, że gdyby nawet założyć, że powodom udzielono informacji o ryzyku walutowym w sposób wynikający z twierdzeń strony pozwanej, to zgodzić się należy ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że zakres tych informacji nie był wystarczający dla podjęcia przez powoda świadomych i rozważnych decyzji. W tym celu konieczne byłoby przekazanie konsumentowi rzetelnych informacji o nieograniczonym ryzyku kursowym, jego możliwej skali, wpływu tego ryzyka na zakres zobowiązania powoda w całym okresie kredytowania. Samo pouczenie o możliwym wzroście kursu CHF do 20 – 30 % było niewystarczające, skoro z powszechnie dostępnych danych wynika, że nawet w przeszłości kurs waluty polskiej do franka szwajcarskiego zmieniał w wyższym stopniu.

Do odmiennego wniosku nie może prowadzić także wzgląd na dowód z przesłuchania strony powodowej. Wprawdzie zgodzić się należy ze skarżącym, że powód [jak każdy przeciętny konsument korzystający z usług bankowych] powinien być świadomy samej istoty ryzyka walutowego związanego z zawartą umową, jednak nie oznacza to, że był świadomy skali tego ryzyka i uzyskał w tym zakresie odpowiednią informację ze strony banku.

Za chybiony uznać należało również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oparty na twierdzeniu, że sąd pierwszej instancji wadliwie ustalił, że bank arbitralnie ustalał kurs waluty. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów w zakresie marży bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Nie można się również zgodzić z zarzutem, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że postanowienia umowy kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażącą naruszają interesy powoda z uwagi na niedokonanie przez sąd pierwszej instancji porównania sytuacji powodów z tą, która wynikałaby z przepisów dyspozytywnych. Przede wszystkim wskazać należy, że tak sformułowany zarzut wiąże się w istocie z kwestią subsumcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego wynikających z art. 385^1 k.p.c., zostanie on więc omówiony w dalszej części uzasadnienia.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2^1 pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku,

nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

Na wstępie wskazać trzeba, że nie był zasadny zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. w związku z art. 321 § 1 k.p.c. polegający na przyjęciu, że: strona powodowa ma interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, pomimo, iż wyrok ustalający nie rozstrzygnie ostatecznie sporu między stronami co do przyszłych świadczeń. Ponadto w ocenie skarżącego nawet hipotetyczne uznanie kwestionowanych postanowień za abuzywne nie powoduje, że skutkiem jest nieważność umowy (a co najwyżej bezskuteczność postanowień).

Wbrew stanowisku apelującego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że strona powodowa ma interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, mimo że jednocześnie wystąpiła odpowiednio z roszczeniem o zapłatę należności wynikających z tej umowy jako świadczeń nienależnych. Argumentacja przeciwna strony pozwanej zawarta w apelacji jest nieuzasadniona, albowiem sprowadza się do formalistycznego pojmowania interesu prawnego i wąskiego rozumienia stanowiska, że zawsze jeżeli strona może wystąpić z roszczeniem o zasądzenie świadczenia, to przesądza to o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego.

Zgodnie przyjmuje się obecnie w nauce i orzecznictwie, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie [vide np. T Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I, Warszawa 2004, s 402 - 403 i tam cytowane orzecznictwo]. Co do zasady strona powodowa ma zatem procesowoprawny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Innymi słowy w przypadku stwierdzenia przez sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniami pozwu.

Co do zasady Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie zgadza się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101]. Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Zarazem jednak wyjaśniono też w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że interes prawny nie istnieje, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne [vide wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1990 roku, I CR 649/90, Lex nr 158145]. Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku, III CSK 226/14].

Zatem zarówno w nauce jak i w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania obiektywnej w świetle przepisów prawa (wywołanej rzeczywistym narażeniem lub zagrożeniem sfery prawnej powoda) potrzeby uzyskania wyroku

ustalającego o określonej treści [vide np. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-36, wyd. LEX 2013, komentarz do art. 189 k.p.c.].

Z drugiej jednak strony akcentuje się, że interes prawny należy „pojmować szeroko, mając na uwadze także dalsze skutki, które mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej" [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 roku, V CSK 23/18, LEX nr 2712226]. Wreszcie też stwierdza się, że zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli w danym przypadku możliwe jest jakiekolwiek świadczenie, nie należy pojmować zbyt rygorystycznie. Ocena istnienia interesu prawnego powinna odwoływać się do względów celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. W tym kontekście interes prawny definiuje się jako potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać już przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 roku, I CSK 80/18, LEX nr 2630603].

Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa oświadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie gdy wyrok zasądzający świadczenie zapewni pełną (adekwatna do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego. W przypadku zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powodów (np. jak w niniejszej sprawie - żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia - a zwłaszcza że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W okolicznościach niniejszej spawy Sąd Apelacyjny wskazuje, że powód według treści umowy kredytu nie wykonał zobowiązania zwrotu świadczenia, a pozwany traktuje go jak swojego dłużnika (kredytobiorcę). Wyrok ustalający nieistnienie umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez powoda na rzecz pozwanej, samoistnie zatem przesądza o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy (a zatem wywoła na przykład skutek prewencyjny jeśli chodzi o możliwość sporu, w którym powodowie mieliby być pozywani o zapłatę długu). Nadto z uwagi na to, że umowa kredytu nie została jeszcze wykonana, to znaczy powód według treści umowy nie spłacił jeszcze wszystkich rat kredytu, strona powodowa mogła w niniejszym procesu zamknąć roszczenie o zapłatę tylko w określonych ramach czasowych, na pewno nie dotyczących okresu po zamknięciu rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zatem roszczenie o zapłatę nie wyczerpuje wszystkich wątpliwości stron odnośnie spornej umowy kredytu, tym bardziej dotyczących okresu przyszłego, po zamknięciu rozprawy.

Powyższe argumenty pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy samo powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy nie stanowi wyczerpującej i dostatecznej ochrony interesów powoda, chociażby z tego powodu, że może obejmować ono swoim zakresem tylko nienależnie spełnione świadczenia do daty zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

W konkluzji stwierdzić należy, że powód posiada interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany w całości. Ewentualne wysunięcie przez kredytobiorcę roszczeń o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron na przyszłość. Roszczenie o

ustalenie nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, co istotne, rozstrzygać będzie w sposób ostateczny o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu w takim przypadku znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy. Wreszcie roszczenie takie, obok zgłoszonego roszczenia o zapłatę dotyczącego zamkniętego okresu spłaty, jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki procesowej i zapobiega konieczności wniesienia przez powoda w przyszłości powództwa dotyczącego okresu spłat rat, którego nie dotyczy niniejsze postępowanie.

Sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że jak słusznie wskazuje apelujący, że w judykaturze funkcjonuje stanowisko, wedle którego w sprawie, w której powód żąda ustalenia nieważności czynności prawnej, sąd nie może orzec w wyroku, że czynność ta była bezskuteczna [tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 1998 roku, II CKN 96/98, Lex nr 35537]. Nie istnieje - w sensie procesowym - stosunek ilościowy między żądaniem ustalenia nieważności bezwzględnej umowy, a żądaniem ustalenia jej bezskuteczności, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie sprecyzowano, o jaki rodzaj bezskuteczności chodzi. Oba żądania mają samoistny charakter, zmierzają do ochrony innych wartości, jak też są oparte na odmiennych przesłankach faktycznych i prawnych. Tymczasem w sprawach o ustalenie lub nieistnienie stosunku prawnego lub prawa nie jest dopuszczalne - pomijając przypadki kumulacji żądań - częściowe uwzględnienie powództwa; żądanie powoda, w kształcie, jaki mu nadał w pozwie, jest bowiem albo uzasadnione, albo nieuzasadnione, stany pośrednie nie zachodzą. Z punktu widzenia zasad logiki, można by bronić tezy, że zakres pojęcia bezskuteczności pozostaje w stosunku podrzędności do zakresu pojęcia nieważności, stwierdzenie to jednak nie ma dla oceny omawianego roszczenia znaczenia: wszak powód, z konsekwencjami wynikającymi z art. 321 § 1 k.p.c., domagał się ustalenia, że konkretna umowa jest nieważna, a nie tylko bezskuteczna.

Rację ma wprawdzie pozwany, wskazując, że abuzywność postanowienia skutkuje jego bezskutecznością, jednak pomija, że jest to bezskuteczność zawieszona, która po niewyrażeniu przez konsumenta zgody na istnienie danego postanowienia, powoduje jego definitywną bezskuteczność. Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jeżeli bez takiego bezskutecznego postanowienia umowa nie może dalej obowiązywać, to prowadzi to do jej nieważności. Wynika to z uważnej lektury wskazywanej przez pozwanego uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21. Żądanie powoda było więc sformułowane prawidłowo. Powód wyjaśnił bowiem, że w sytuacji uznania abuzywności wskazywanych postanowień umownych, nie wyraża on zgody na ich istnienie (chcą uznania ich nieważności) i żąda ustalenia nieważności całej umowy. Jak wyjaśniono wyżej – powód ma interes prawny w dochodzeniu tak sformułowanego żądania,

Z powyższych przyczyn zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. w związku z art. 321 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Z tego względu należało przejść do oceny meritum roszczeń dochodzonych przez powoda, w szczególności w kontekście zarzutów naruszenia przepisów art. 385^1 k.c.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX

nr 2741776]. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że mamy do czynienia z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej.

Na wstępie wskazać trzeba, że możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest obecnie kwestionowana w judykaturze. Tym samym nie można uznać, że wprowadzenie do umowy kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji sumy zadłużenia i każdej z rat do waluty CHF miało być nieważne, niezależnie od kwalifikacji, czy nieważność miałaby dotknąć tylko te postanowienia denominacyjne/indeksacyjne czy też całą umowę. Sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353^1 k.c. Takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu.

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby dokonywać oceny postanowień umowy kredytu, zwłaszcza klauzul powiązanych z kursem waluty obcej, z punktu widzenia art. 385^1 § 1 i 2 k.c.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem powyższych regulacji jest bezsporna okoliczność, iż powód jest konsumentem w rozumieniu art. 22^1 k.c.

Zgodnie zaś z art. $385^{(1)}$ § 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. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ścisły związek art. $385^{(1)}$–$385^{(3)}$ k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12 oraz R. Trzaskowski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, red. J. Gudowski, Warszawa 2018]. I tak, art. $385^{(1)}$ § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385[1] § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. $385^{(1)}$ § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. $385^{(1)}$ § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Z art. 385^1 § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie (łącznie). A contrario, konsumenta będzie wiązało postanowienie kształtujące jego prawa obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz postanowienie nieuzgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art.

385^1 § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i nieuzgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażące naruszenie interesów konsumenta,

2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385^1 § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,

3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385^1 § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnośnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385^1 §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820,]. Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta [vide np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta wprawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68].

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385^1 jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacji zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143]. Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta". Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51].

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obarczonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697].

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy, ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczonej umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględniać przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385^1 k.c.

W badanej sprawie podstawowe znaczenie z punktu widzenia oceny prawidłowości rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku ma kwestia oceny abuzywności klauzuli ryzyka walutowego, gdyż to z powyższym niedozwolonym postanowieniem umownym Sąd Apelacyjny wiązał skutek w postaci ustalenia nieważności umowy kredytu i konieczności zasądzenia na rzecz powoda dochodzonego przez nich świadczenia pieniężnego.

Podkreślenia wymaga, że klauzula ryzyka walutowego jest immanentnie powiązana z klauzulą indeksacyjną

Nie ma racji skarżący, twierdząc, że klauzule te są całkowicie odrębne i odrębnie też powinny być oceniane. Sąd Apelacyjny w tym zakresie podziela zapatrywanie Sądu Okręgowego, że klauzula ryzyka walutowego i klauzula indeksacyjna mają nierozerwalny charakter. Przedstawiany przez pozwanego podział na klauzulę ryzyka walutowego i klauzulę indeksacyjną w ocenie sądu odwoławczego jest wykreowany sztucznie. Nie można mówić o każdej z klauzul odrębnie, albowiem, aby miały jakikolwiek sens, muszą być stosowane łącznie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/19 (LEX nr 2771344).

Na akceptację zasługują wywody Sądu Okręgowego dotyczące tego, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule spadowe i przeliczeniowe oraz powiązane z nim klauzule ryzyka walutowego określają główne świadczenie powodów. Tak też wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18. Ten pogląd jest obecnie dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18]. Klauzule ryzyka walutowego określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i z tego względu charakteryzują tę umowę - wiążą się one bowiem z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu [vide także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku w sprawie C-186/1; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2018 roku w sprawie C- 51/17, , pkt 68; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku w sprawie C-118/17, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, pkt 44]. Jak słusznie wskazał sąd pierwszej instancji - postanowienia te nie podlegają bowiem takiej kontroli jedynie pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny (art. 385 § 1 zd. 2 k.c.).

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

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej już w wyroku C-51/18 doprecyzował wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego 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 spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Konsument, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, powinien być w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Można wymagać od niego rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji, ale możliwe to jest dopiero po uprzedni spełnieniu przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Wbrew stanowisku pozwanego konsument nie ma jednak obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać wyjaśnienia jakichkolwiek niejasności czy sprzeczności w innych źródłach, analizować przedstawiane mu informacje czy wreszcie weryfikować ich prawdziwość. Konsument nie może bowiem działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów.

Należy zgodzić się z sądem pierwszej instancji, że w przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stronę umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „indeksacji" świadczenia.

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

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - pojęcie to użyte w art. 385^1 k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego/indeksacyjnego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143.]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powód po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziłby zgodę w drodze indywidulanych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]

Pozwany powinien przytoczyć i wykazać więc w niniejszej sprawie to, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powodowi przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powoda (a pośrednio na stan jego interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwany bank w chwili zawierania umowy. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. Pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości. Nie wykazał, że powód został należycie poinformowany o ryzyku walutowym związanym z zaciąganym zobowiązaniem.

Jak zostało już wskazane powyżej, zeznania świadka E. B. z uwagi na ich odniesienie jedynie do ogólnych procedur informowania nie pozwalały na ustalenie, że doszło do należytego poinformowania powoda o nieograniczonym ryzyku kursowym. Nawet przy przyjęciu, że powód otrzymał dokumenty znajdujące się na k. 226-229 (Informację dla klientów (...) Banku ubiegających się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej, zestawienie wartości kursów średnich NBP, ABC klienta) – czego, jak już wyżej wyjaśniono, pozwany wykazać nie zdołał - to ich przedstawienie klientowi nie stanowi w ocenie Sądu Apelacyjnego należytego wypełnienia obowiązku informacyjnego przez bank. Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 19 stycznia 2021 roku, I ACa 505/20, LEX nr 3190312 przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat. zachował się w sposób lojalny wobec kredytobiorcy uwzględniając jego uzasadnione interesy.

Co za tym idzie, wypełnienie obowiązku informacyjnego ciążącego na pozwanym banku, wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Przekaz kierowany do konsumenta powinien być jasny i zrozumiały. Powód powinien był otrzymać informację w dwóch aspektach: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego, z naciskiem na słowo „nieograniczone", oraz zaprezentowanie symulacji, z których wynikałby wzrost wysokości raty i całego zobowiązania do spłaty w przypadku przykładowych wahań kursu CHF-PLN. Bank powinien był podać powodowi dane o (niewątpliwie posiadanych przez siebie) informacji o historycznych zmianach tego kursu. W przypadku umowy wieloletniej powinny być to informacje adekwatne do długości jej trwania, a nie jedynie z kilku lat. Nawet świadomy, rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych. Notabene, choćby nawet ją posiadał, na gruncie obowiązku informacyjnego nie miałoby to znaczenia. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2020 roku, VI ACa 779/19, LEX nr 3145135 zauważył, że definicja konsumenta zawarta w art. 22^1 k.c. (zarówno w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy, jak i obecnie) nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy. Dla oceny abuzywności wzorca umownego nie mają tym samym znaczenia osobiste przymioty osoby zawierającej umowę, takie jak jej wiedza czy doświadczenie. Obowiązkiem sądu jest dokonywanie oceny zobiektywizowanej odwołującej się do wzorca konsumenta jako osoby rozważnej, poinformowanej, o przeciętnej wiedzy i doświadczeniu życiowym [vide także wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 listopada 2020 roku, I ACa 265/20, LEX nr 3101665].

Przy ocenie ryzyka kursowego konsument jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Bank nie może adresować do konsumenta komunikatów zaburzających jego percepcję ryzyka. Tymczasem w niniejszej sprawie powód otrzymał przekaz, że kredyt frankowy jest bezpieczny i korzystny. Wysyłanie klientom tego typu komunikatu przez bank, a zatem podmiot z jednej strony wysoce zorganizowany i wyspecjalizowany, prowadzący profesjonalną działalność na rynku finansowym, a z drugiej strony postrzegany jako instytucja zaufania publicznego, należy kategorycznie ocenić jako niedopuszczalne. Dysponujący potężnym zapleczem organizacyjno-technicznym bank jest jak najbardziej w stanie spełnić wymaganie w postaci uczciwego, rzetelnego i wyczerpującego poinformowania przyszłego kredytobiorcy o

zakresie i rozmiarze ryzyka walutowego. Nie ma i nie miał natomiast obowiązku określić, choćby w przybliżeniu, jak w przyszłości rzeczywiście będą się kształtowały kursy poszczególnych walut. Takiej prognozy ze stuprocentową pewnością czy choćby zbliżonym do niej stopniem prawdopodobieństwa nie jest w stanie postawić żaden podmiot, bez względu na posiadany warsztat. Oprócz niezwykle skomplikowanych i przez to niemożliwych do przewidzenia zjawisk rynkowych, na kursy walut wpływają także zachowania poszczególnych emitentów. Bank powinien był jednak rzetelnie, przejrzyście i wyczerpująco poinformować konsumenta o nakreślonym wyżej stanie rzeczy

W realiach niniejszej sprawy wbrew wymaganiom uczciwości kontraktowej pozwany bank zaniechał dokonania powyższych czynności. Z przesłuchania powoda wynika, że nie omawiano z nim postanowień umowy. Nie wytłumaczono mu pojęć spreadu, denominacji, indeksacji. Nie wyjaśniono, jak tworzony jest bankowy kurs franka szwajcarskiego, nie wskazano też, jak jest ustalana marża kupna i sprzedaży. Pozwany bank nie omówił z powodem ryzyka walutowego. Powodowi powiedziano, że zaproponowane mu rozwiązanie jest najlepszym dostępnym na rynku. W takim stanie rzeczy nie sposób uznać, że bank wywiązał się z ciążących na nim obowiązków informacyjnych.

Konstatacje te są równoznaczne ze stwierdzeniem, że ukształtowana przez pozwany bank treść łączącej strony umowy kredytu i niepełne wypełnienie przez bank obowiązków informacyjnych o możliwej rażącej dysproporcji świadczeń przemawia za przyjęciem abuzywnego charakteru zawartych w umowie klauzul indeksacyjnych i spreadowych - z uwagi na ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów powoda.

Nie można też zgodzić się z argumentami pozwanego, że zawarte w umowie klauzule indeksacyjne zostały indywidualnie uzgodnione z powodem. Jak wyjaśniono wyżej - pozwany nie sprostał ciążącemu nań na mocy art. 385^1 § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powoda ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie odwołał się w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/ EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie – powód wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie miał już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Te zaś okoliczności nie zostały wykazane. Nie można w szczególności przyjąć, że powód świadomie przyjął klauzulę ryzyka walutowego w sytuacji braku odpowiedniej informacji o takim ryzyku. W wyrokach z 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019 roku, II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako „ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji.

Mając na względzie powyższe przesłanki, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko strony powodowej o braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez nią postanowień umownych dotyczących indeksacji, gdyż przesłanka ta wynika już z samego sposobu zawarcia spornej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego. Wybór powoda ograniczał się zatem do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Nie nastręcza większych problemów ocena, że formularz umowy był to gotowy wzorzec umowny, podobny do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Sąd odwoławczy zauważa, iż wpływ konsumenta na treść umowy musi rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie przybierać czysto teoretyczną możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Pozwany bank nie wykazał, aby powód w jakikolwiek sposób realnie wpływał na postanowienia kwestionowane w niniejszej sprawie, a nawet, że w ogóle taką możliwość miał. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej klauzule indeksacyjne (którą strona powodowa niewątpliwie podpisała) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nią indywidualnie uzgodnione. Wskazywana przez pozwanego możliwość wyboru pomiędzy kredytem złotówkowym a indeksowanym (czy też denominowanym) nie oznacza indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy. Niewątpliwie w badanej sprawie – powód wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie miał już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne. Sąd Okręgowy dokonał w tym zakresie prawidłowej oceny.

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

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli ryzyka walutowego integralnie powiązanej z klauzulą indeksacyjną stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ścisłe powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną – [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

Wskazać należy, że samo stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umowy kredytu powinno wiązać się z zapewnieniem pełnej skuteczności praw konsumenta. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy krajowe są, co do zasady, zobowiązane do stwierdzenia, że nieuczciwy warunek umowy nie znajduje zastosowania, oraz utrzymania umowy w mocy w pozostałym zakresie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej celem tego przepisu nie jest unieważnienie wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki, lecz zastąpienie formalnej równowagi, jaką umowa ustanawia między prawami i obowiązkami stron umowy, rzeczywistą równowagą pozwalającą na przywrócenie równości między nimi, przy czym uściślono, że dana umowa musi co do zasady nadal obowiązywać bez zmian innych niż wynikające ze zniesienia nieuczciwych warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2013 roku, C-415/11, pkt 45; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13, pkt 80 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17, pkt 56 i 59]. Ten ostatni wymóg jest spełniony, gdy dana umowa może, zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zostać utrzymana w mocy, pod warunkiem, że zgodnie z przepisami prawa krajowego takie utrzymanie w mocy umowy bez nieuczciwych postanowień jest prawnie możliwe, co musi zostać zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, C-118/17, pkt 40, 51; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17, pkt 57 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku,

C-260/18, pkt 39]. Wynika z tego, że art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie, zgodnie z prawem Unii, na podstawie ustawodawstwa państw członkowskiego [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C-260/18, pkt, 40] W tym względzie Trybunał wielokrotnie podkreślał, że sądy krajowe nie są przy tym uprawnione do uzupełniania umowy poprzez zmianę treści takiego warunku [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 czerwca 2012 roku, C-618/10, pkt 73; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, , C-26/13, pkt 77 oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17 i C-179/17, pkt 53]

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że w przypadku gdy sąd krajowy po ustaleniu na podstawie okoliczności faktycznych i prawnych, jakimi dysponuje, że dany warunek objęty jest zakresem zastosowania dyrektywy 93/13, stwierdza w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że warunek ten ma nieuczciwy charakter, co do zasady ma on obowiązek poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradyktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 lutego 2013 roku, EU:C:2013:88, pkt 31]. W tym kontekście konsument może, po poinformowaniu go przez sąd krajowy, nie podnosić nieuczciwego i niewiążącego charakteru warunku umownego, wyrażając w ten sposób dobrowolną i świadomą zgodę na dany warunek [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, Dziubak, C 260/18, EU:C:2019:819, pkt 66]. Z kolei w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 roku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że informacje, jakimi sąd krajowy może dysponować na podstawie krajowych przepisów proceduralnych, wydają się tym bardziej istotne, że pozwalają one konsumentowi zdecydować, czy chce on zrezygnować z ochrony, która gwarantuje mu dyrektywa 93/13. Aby jednak konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien wskazać stronom, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencji prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego, czy też nie. Taka informacja jest w szczególności tym bardziej istotna, gdy niezastosowanie nieuczciwego warunku może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, jak przewiduje to sąd odsyłający w sprawie w postępowaniu głównym [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, pkt 96-98].

Na rozprawie w dniu 14 września 2021 roku Sąd Okręgowy pouczył powoda o wszelkich skutkach prawnych co do realizacji ich praw w niniejszym postępowaniu w kontekście podnoszonego przez powodów zarzutu nieważności umowy kredytu, stosownie do wytycznych wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i powód po powyższym pouczeniu podtrzymał żądanie ustalenia nieważności umowy kredytu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód w ten sposób dostatecznie jasno wyraził swoją wolę co do tego, że nie wyraża zgody na utrzymanie w mocy umowy zawierającej nieuczciwe warunki umowne. Zważyć przy tym trzeba, że taki skutek w krajowym porządku prawnym konsument może osiągnąć wyłącznie poprzez rezygnację z dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Strona powodowa tymczasem jednoznacznie domagał się ochrony prawnej. Trybunał Sprawiedliwości w szeroko przytaczanym przez Sąd Okręgowy uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2019 roku, sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, wskazał natomiast jasno, że nawet gdyby sąd uważał, że unieważnienie umowy wywoła niekorzystne skutki dla konsumenta, to nie może utrzymać w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli konsument nie wyraża zgody na takie utrzymanie w mocy (pkt 4 sentencji). Nie ma więc racji skarżący, prezentując w apelacji stanowisko odnośnie tego, że to sąd winien był znaleźć takie mechanizmy, które umożliwią trwanie umowy i poszukiwać sankcji proporcjonalnej. W efekcie chybiony jest

argument skarżącego, że to nie konsument winien dokonać oceny korzystności (lub nie) nieważności umowy i wyboru skutku hipotetycznej abuzywności, lecz powinien tego dokonać sąd w oparciu o kryteria obiektywne.

Sąd Apelacyjny, ważąc z jednej strony dotychczasowe koszty poniesione przez powoda oraz dalsze ryzyko walutowe, jakie spoczywałoby na powodach w związku z tym, że kredyt nie został jeszcze spłacony, a z drugiej strony obowiązek zwrotu pozostałej części kapitału niezwłocznie po wezwaniu powodów przez bank do zapłaty, uznał, że nie ma podstaw do oceny, aby ustalenie nieważności ocenianej umowy miało wywołać dla powoda niekorzystne skutki. Sąd Apelacyjny odnosząc się do ewentualnego żądania pozwanego o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału wskazuje jedynie, że ocena takich roszczeń banku musiałaby uwzględniać przewidziany w przepisach regulujących ochronę konsumentów skutek zniechęcający przedsiębiorców do stosowania w przyszłości podobnych nieuczciwych postanowień umownych, wyprowadzany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z treści art. 6 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd odwoławczy podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że klauzula ryzyka walutowego i integralnie z nią powiązana klauzula indeksacyjna są abuzywne, zaś ich wyeliminowanie prowadzi – wobec braku odmiennej decyzji kredytobiorców – do nieważności zawartej przez strony umowy kredytu. Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powoda do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej na zasadach właściwych jednak dla umów kredytowych powiązanych z walutą obcą. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie, jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron, od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę sądu pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż klauzula ta nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie, co prowadzi do jej nieważności.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów skarżącego wskazać należy, że – jak wskazano wyżej - sąd odwoławczy odmiennie niż sąd pierwszej instancji uznał wprawdzie za abuzywne także postanowienia związane ze sposobem ustalenia kursów walut zawarte w § 17 umowy kredytu, lecz tylko w zakresie wyodrębnionych w tej jednostce redakcyjnej elementów determinujących wysokość kursów kupna/sprzedaży CHF, jakimi były marże kupna/ sprzedaży, jednocześnie przyjmując, że wyeliminowanie powyższych postanowień umownych nie wpływa na możliwość dalszego obowiązywania umowy, gdyż możliwe jest dokonanie przeliczeń świadczeń stron w oparciu o pozostały element powyższych postanowień umownych, zakładający stosowanie średniego kursu NBP. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można, że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159; czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18]. W tej mierze zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w

celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. W badanej sprawie postanowienia § 17 umowy kredytu ujmowane całościowo uzasadniałyby wniosek, że nie spełniają one tego wymogu, albowiem do celów przeliczenia świadczeń stron przewidywały one stosowanie kursów walut stosowanych przez pozwany bank, przy czym powyższe kursy ustalane były w oparciu o dwa elementy. Podstawą był średni kurs złotego do CHF ogłoszony w tabeli kursów średnich NBP, natomiast dodatkowym elementem była marża kupna lub marża sprzedaży (...) Bank spółki akcyjnej w W.. W ocenie sądu odwoławczego o ile odwołanie się do kursów średnich NBP nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia kryteriów przewidzianych w art. 385^1 k.c., o tyle wprowadzenie dodatkowo jako elementu kursu walut marży banku określanej jednostronnie przez pozwany bank bez określenia kryterium jej ustalenia stanowi postanowienie kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Biorąc pod uwagę, że powyższa klauzula nie była indywidualnie negocjowana z powodem, to powinna zostać uznana za niedozwoloną (abuzywną) w rozumieniu art. 385^1 k.c. Zaznaczyć jednak należy, że Sąd Apelacyjny - odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20 – przyjął, że kontrola abuzywności postanowień zawartych w § 17 umowy kredytu prowadzi do wyeliminowania jedynie postanowienia co do marży (odpowiednio marży kupna i marży sprzedaży) i pozostawienia § 17 umowy kredytu w kształcie odwołującym się tylko do kursu średniego NBP. W tej mierze trafny okazał zarzut naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 385^1 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13. W związku z tym z uwagi na abuzywność powyższego elementu nie byłoby podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 385^1 k.c. intepretowanego w zgodzie z art. 6 dyrektywy numer 93/13 w związku z art. 58 k.c., jednakże kwestia ta nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu pierwszej o abuzywności klauzuli ryzyka walutowego i jego wpływie na ważność umowy.

W konsekwencji za bezprzedmiotowe uznać zarzuty naruszenia:

- art. 358 § 2 k.c. w związku z art. 3 k.c. polegające na jego niezastosowaniu oraz art. 385^2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię - w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień § 17 umowy kredytu za abuzywne za pomocą: przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c., a który to przepis może znaleźć również zastosowanie z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym, przy czym do jego zastosowania nie jest wymagana zgoda konsumenta, wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP - a w konsekwencji błędne stwierdzenie, że skutkiem abuzywności jest nieważność całej umowy;

- art. 385^1 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe w związku z art. 385^2 k.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ustawą antyspreadową przy ocenie celowości stosowania przez sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z wyżej wymienionej ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność kwestionowanych postanowień.

Jak wyjaśniono wyżej – skutkiem uznania za niedozwolone jedynie postanowienia o marży jako elementu kształtującego kursy walut przyjętych dla potrzeb rozliczeń stron było uznanie przez sąd pierwszej instancji, że pozostałaby obowiązująca klauzula przeliczeniowa zakładająca odesłanie właśnie do kursów średnich NBP. Takie brzmienie umowy po wyeliminowaniu abuzywnej części § 17 umowy kredytu oznaczał, że zbędne byłoby stosowanie w tej mierze jakiegokolwiek przepisu dyspozytywnego, zwłaszcza art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu lub odwoływanie się do regulacji tzw. ustawy antyspreadowej, skoro sama umowa przewidywałaby, że do rozliczenia transakcji stosuje się kurs średni złotego do CHF ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP. Na marginesie należy jednak zaznaczyć, że przy założeniu, że abuzywna byłaby cała klauzula przeliczeniowa, to nie byłoby podstaw do wyeliminowania powstałej w ten sposób luki za pomocą przywołanych przez skarżącego regulacji prawnych. Jak

zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zaradził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę [vide podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59]. Niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c. [tym bardziej, że przepis ten w obecnym kształcie wszedł w życie po zawarciu spornej umowy kredytowej, a ponadto dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, natomiast analizowana umowa zakładała odwołanie do kursu waluty obcej jedynie dla potrzeb jej waloryzacji], co również czyniłoby chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie. Możliwość zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym, w tym art. 358 § 2 k.c. nie wynika także z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, sygnatura akt C-932/19 JZ przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt. i in., gdyż zapadło ono na tle odmiennego stanu prawnego. Mianowicie ustawodawca węgierski, w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego, niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (Węgier), przy czym wprowadzone w ten sposób przepisy obowiązywały z mocą wsteczną. Podkreślić również trzeba, że strony nie przewidziały w tym zakresie postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. Również wzgląd na przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej. Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione jest także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa

bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu. że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.].

Z analogicznych przyczyn za bezprzedmiotowy uznać trzeba zarzut naruszenia art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385^1 § 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe) polegające na ich błędnej wykładni oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie - w związku z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG. Zarzut ten został oparty na twierdzeniu, że sąd zaniechał dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnie że: postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu; bez postanowień dotyczących sposobu ustalania Tabeli Kursów Walut nie istnieje możliwość wykonania umowy kredytu, mimo iż w świetle przepisów prawa krajowego jest możliwe odtworzenie sposobu wykonania zobowiązania w drodze m.in. wykładni oświadczeń woli stron i nie stanowi to zmiany treści warunku - a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż umowa kredytu jest nieważna, mimo, że bez kwestionowanych postanowień było możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa była wykonalna.

Jak wyjaśniono wyżej – powyższy zarzut jest o tyle bezprzedmiotowy, że sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że pomimo wyeliminowania postanowienia umownego w zakresie marży umowa kredytu mogłaby nadal obowiązywać, gdyż usunięcie marży nie zmienia istoty warunku, skoro pozostaje element odwołujący się do kursów średnich NBP, które mogą w konsekwencji stanowić o kursie walut przyjmowanym do wykonania kwestionowanej umowy, natomiast stanowisko o nieważności zawartej przez strony umowy kredytu wyprowadzić należy z uznania za abuzywną „klauzuli ryzyka walutowego" [i w konsekwencji ściśle z nią związanej klauzuli indeksacyjnej] w związku z niedopełnieniem przez pozwany bank obowiązków informacyjnych wobec kredytobiorców, nie zaś z bezskuteczności postanowień dotyczących tabel kursowych banku. Na marginesie wskazać jednak, że przy założeniu, że bezskuteczność dotyczy całości klauzul przeliczeniowych, to stanowisko skarżącego byłoby i tak bezzasadne. W judykaturze nie budzi obecnie wątpliwości, że klauzule przeliczeniowe są ściśle powiązane z klauzulami spreadową i indeksacyjną, które dotyczą głównego przedmiotu umowy [tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjął Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18; z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776; z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z 9 maja 2019 roku, I CSK 242/18, LEX nr 2690299], zaś ich wyeliminowanie powoduje, że umowa kredytu indeksowanego nie może być wykonywana.

Jak wskazano jednak wyżej – do nieważności umowy kredytu doprowadziła ostatecznie abuzywność klauzuli ryzyka walutowego i integralnie z nią powiązanej klauzuli indeksacyjnej, co uzasadniało uwzględnienie powództwa w tej mierze.

W konsekwencji przyjąć należało, że zasadne jest także roszczenie o zwrot spełnionego przez powoda świadczenia na podstawie powyższej nieważnej czynności prawnej jako świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c.

Zarzuty naruszenia powyższych przepisów uznać trzeba za chybione. Pozwany uzasadniając powyższe zarzuty wskazał, że sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że kapitał kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności umowy kredytu, a także zostały spełnione przesłanki zubożenia po stronie powodowej i wzbogacenia po stronie pozwanej. W ocenie skarżącego świadczenie spełnione przez powoda na rzecz pozwanego znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym i nie stanowiło świadczenia nienależnego. To stanowisko jest oczywiście błędne, albowiem opiera się na błędnym założeniu, że umowa kredytu stanowi ważną czynność prawną.

Zwrócić uwagę należy w tym zakresie na przywołaną przez Sąd Okręgowy uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20. Sąd Najwyższy stwierdził w niej, że z art. 410 § 2 k.c. wynika, że świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest świadczeniem nienależnym, a tym samym zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego, co do zasady bez potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę,

na której rzecz świadczenie zostało spełnione, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia. To stanowisko podtrzymała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi.

Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powyższą argumentację. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało bowiem uznać, że powodowi służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczył na rzecz pozwanego. Jest bezsporne, że w okresie objętym żądaniem pozwu powód uiścił z tego tytułu kwotę 102474,41 złotych, co czyni roszczenie powoda domagające się zasądzenia jedynie części tego świadczenia uzasadnionym także co do wysokości.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty naruszenia zarzutu art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. oparte na twierdzeniu, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez powoda świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia pozwanego o zwrot własnego świadczenia; a także że powód może domagać się zwrotu świadczenia, mimo, iż dokonywał spłat bez zastrzeżenia zwrotu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 411 pkt. 1 k.c. wskazać trzeba, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do przyjęcia, że powód przed skierowaniem do pozwanego pisma z dnia 26 lipca 2019 roku miał świadomość, że umowa kredytu zawarta z pozwanym zawiera postanowienia niedozwolone skutkujące nieważnością powyższej czynności prawnej, a tym nieistnieniem ich zobowiązania do spełnienia świadczeń wynikającej z przedmiotowej umowy. Ponadto z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wynika, że postanowienie niedozwolone dotknięte jest tzw. bezskutecznością zawieszoną na korzyść konsumenta, co oznacza, że dopiero z dniem odmowy potwierdzenia przez niego klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). W badanej sprawie oznacza, że ten stan nieważności zaktualizował się dopiero wówczas, gdy powód należycie poinformowany wyraził wolę ustalenia nieważności umowy kredytowej. Do tego czasu powodowi nie można było przypisać stanu świadomości nieważności powyższej czynności prawnej. Słusznie zatem przyjął Sąd Okręgowy, wskazując, że brak jest podstaw faktycznych do ustalenia, że powód świadczył na rzecz pozwanej w postaci spłaty rat kredytu, mając świadomość, że nie był do tych świadczeń zobowiązani.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 411 pkt 2 k.c. wskazać trzeba, że nie można zgodzić się z pozwanym, że odpowiada zasadom współżycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. Formułując abuzywne postanowienia umowne pozwany sam naruszył dobre obyczaje, tym samym naruszył zasady współżycia społecznego (przede wszystkim zasadę uczciwości). Już z tego względu nie może on skutecznie powołać się na zasady współżycia społecznego, o których mowa w art. 411 pkt. 2 k.c., tym bardziej, że interesy pozwanego dostatecznie zabezpiecza możliwość dochodzenia własnego roszczenia o zwrot spełnionego w wyniku nieważnej umowy świadczenia oraz ewentualnie doprowadzenie do umorzenia wierzytelności powodów poprzez potrącenie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 411 pkt. 4 k.c. wskazać trzeba, że przepis ten normuje przypadki, gdy zobowiązanie istnieje i dochodzi do przedwczesnego świadczenia z tego zobowiązania, a zatem brak podstaw do twierdzenia, że spełniane świadczenie jest nienależne. Oznacza to, iż podstawa prawna świadczenia w chwili jego spełnienia nie budzi wątpliwości i następnie nie ulega zmianie. Z tego względu świadczeniem na poczet niewymagalnej wierzytelności w rozumieniu art. 411 pkt 4 k.p.c. nie są objęte przypadki zapłaty kredytu przez kredytobiorcę w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej umowy kredytu [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2021 roku, III CZP 41/20, LEX nr 3194278].

Sąd odwoławczy wziął pod uwagę, że pozwany w rozpoznawanej sprawie na etapie postępowania apelacyjnego podniósł zarzut zatrzymania.

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

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

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

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie" jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia" jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu kodeksu cywilnego, uzależniającego powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie accidentale negotii i w „sensie technicznym" postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia

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

Odnośnie zarzutu prawa zatrzymania świadczenia wskazać należy, że możliwość skorzystania z tego zarzutu wymaga złożenia oświadczenia woli. Jest to bowiem – podobnie jako oświadczenie o potrąceniu – czynność materialnoprawna. Jeżeli strona skorzystała z prawa zatrzymania (dokonała czynności materialnoprawnej) przed wszczęciem postępowania sądowego albo w jego toku, ale poza nim, w postępowaniu sądowym może się powołać na ten fakt i podnieść już tylko procesowy zarzut zatrzymania. Strona uprawniona może powołać się na prawo zatrzymania również w ramach postępowania sądowego. Wówczas czynność materialnoprawna winna być połączona z procesowym zarzutem zatrzymania. [vide G. Stojek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 496; T. Wiśniewski, Przebieg procesu cywilnego, Warszawa 2013, s. 202].

W badanej sprawie samo podniesienie procesowego zarzutu zatrzymania było poprzedzone złożeniem przez pozwanego oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, które skutecznie zostało złożone powodom. Biorąc pod uwagę, że wierzytelność pozwanego objęta zarzutem zatrzymania była bezsporna, co do zasady należałoby przyjąć, że oświadczenie to wywołało skutek przewidziany w art. 496 w związku z art. 497 k.c.

W realiach niniejszej sprawy sąd odwoławczy uznał jednak, że skorzystanie przez pozwanego z tego uprawnienia pozostaje sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zatrzymania.

Przypomnieć trzeba, że wymaganie zapewnienia skutecznego środka ochrony (art. 7 Dyrektywy) w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiąże się z obowiązkiem takiej wykładni norm prawa krajowego, które eliminować będą nadmierne (nieproporcjonalne) przeszkody w dochodzeniu przez konsumenta jego roszczeń wobec przedsiębiorcy (zniechęcać będą w efekcie konsumenta do dochodzenia lub obrony jego praw [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19,LEX nr 3029454.]. Przyjmuje się, że „obowiązek zapewnienia przez państwa członkowskie skuteczności praw, jakie jednostki wywodzą z dyrektywy 93/13 w odniesieniu do stosowania nieuczciwych warunków umów, wiąże się z wymogiem zapewnienia ochrony sądowej, ustanowionym także w punkcie 47 karty, jakiego sąd krajowy musi przestrzegać” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2014 roku, C-169/14, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2014 roku, C-470/12, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 września 2014 roku, C-34/13].

W tym kontekście dostrzec należy że uwzględnienie zarzutu zatrzymania w zakresie szerszym niż to konieczne dla zabezpieczenia roszczenia pozwanego powodowałoby istotne dodatkowe i nieuzasadnione interesem pozwanego (wyposażonego w prawo do dokonania potrącenia) utrudnienia proceduralne dla konsumenta w celu uzyskania rzeczywistej ochrony jego prawa (wyegzekwowania wyroku). Konsument w celu uzyskania świadczenia od pozwanego musiałby najpierw zaoferować lub zabezpieczyć spełnienie świadczenia kondykcyjnego wobec banku, które jest niższe niż wierzytelność powodów w rozpoznawanej sprawie. W tym celu musiałby poczynić dodatkowe starania (np. zaciągnąć kolejne zobowiązanie, dokonać przesunięć majątkowych, itp.) dla wykonania obowiązku zabezpieczanego przez uprawnienie retencyjne. Na etapie postępowania wykonawczego musiałby wykazywać fakt zaspokojenia lub odpowiedniego zabezpieczenia roszczeń pozwanego. W tym kontekście więc dochodzą dodatkowe wymagania

proceduralne obciążające konsumenta, które osłabiają istotnie efektywność ochrony prawnej udzielonej w wyroku mogąc zniechęcać konsumenta do podjęcia ochrony praw i utrudniać uzyskanie celu Dyrektywy 93/13.

Przypomnieć bowiem należy, że w badanej sprawie strona powodowa nie dochodzi w procesie całości świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, lecz jedynie jego części. Niewątpliwe jest też to, że część ta nawet wyższa od różnicy między całą należnością powoda a wartością roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia wypłaconego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu. Nie jest zatem dochodzona w procesie wartość odpowiadająca nawet w przybliżeniu wartości roszczenia pozwanego w stosunku do powoda o zwrot kwoty wypłaconej tytułem kredytu. Z kolei ze względu na specyfikę roszczeń kondycyjnych w niniejszej sprawie (ich jednorodzajowość) pozwany ma możliwość doprowadzenia do umorzenia wzajemnych zobowiązań przez wykorzystanie instytucji potrącenia, co dostatecznie zabezpiecza jego interesy, gdyby powód zamierzał w odrębnym procesie dochodzić pozostałej części należnego mu świadczenia.

Ta okoliczność prowadzi do wniosku, że skorzystanie z prawa zatrzymania prowadzi do sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego uprawnienia (art. 5 k.c.) i jako takie nie może być uznane za skuteczne.

Kierując się powyższymi przesłankami na podstawie art. 385 k.p.c. apelację pozwanego jako bezzasadną oddalono, o czym rozstrzygnięto w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Powodowi jako wygrywającemu proces przysługuje zwrot całości poniesionych kosztów procesu, wynoszących kwotę 4050 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalonego na podstawie § 2 pkt. 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych

Z tego względu orzeczono jak w punkcie drugim sentencji.

Tomasz Sobieraj