

Sygn. akt I ACa 1093/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Joanna Naczyńska
Protokolant :	Katarzyna Popęda

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. H.

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

o zapłatę ewentualnie ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt I C 2018/20

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od daty uprawomocnienia się tego orzeczenia o tych kosztach.

	SSA Joanna Naczyńska	
--	----------------------	--

Sygn. akt I ACa 1093/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 27 maja 2021r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił powództwo A. H. przeciwko (...) Bank (...) SA we W. o zwrot świadczenia nienależnego, dokonanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu hipotecznego (...) zawartej przez strony 30 października 2008r.; ustalił nieważność tej umowy i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 11 817 zł z tytułu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w 2008r. powód chciał kupić mieszkanie, korzystając z kredytu. Pozwany zaproponował mu kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego (CHF). Przedstawiciel pozwanego wyjaśnił powodowi, że zastosowany

w tym kredycie mechanizm frankowy pozwala obniżyć oprocentowanie kredytu; przedstawił symulacje, które nie obrazowały tego co się stanie z zadłużeniem, jak kurs CHF znacząco wzrośnie. Nie wyjaśnił powodowi jak bank wylicza kursy. Poinformował, że powód może się zwrócić się o obniżenie marży (zeznania powoda – k. 283-283v).

Dyrektor departamentu kredytów hipotecznych pozwanego Banku, decyzją z 29 czerwca 2006r. wprowadził procedurę udzielania informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej. Obligowała ona pracowników Banku do zapoznania się z treścią informatora Fundacji Na Rzecz (...), sporządzania i przezywania klientom symulacji kredytowej oraz informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych, a także do przyjęcia od klienta oświadczenie, stanowiącego załącznik do wniosku kredytowego. W Banku obowiązywała również instrukcja udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych; ścieżka postępowania przy udzielaniu kredytu/pożyczki przez bank przy wykorzystaniu systemu informatycznego oraz polityka zarządzania ryzykiem rynkowym i zasady ustalania kursów kupna i sprzedaży (decyzja Dyrektora Departamentu Kredytów Hipotecznych z 29 czerwca 2006 r. – k. 129, procedura udzielania informacji o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej – k. 130, informacja o ryzyku walutowym i ryzyku stopy procentowej dla kredytobiorców hipotecznych – k. 131-132, informator Fundacji Na Rzecz (...) dla kredytobiorców – k. 133-145, instrukcja udzielania kredytów/pożyczek hipotecznych – k. 146-159, ścieżka postępowania przy udzielaniu kredytu/pożyczki przez bank przy wykorzystaniu systemu informatycznego – k. 160-169, uchwała nr A/12/2005 z 11 marca 2005 r. wraz z załącznikami – k. 170-194, uchwała nr B/022/2007 z 23 października 2007 r. wraz z załącznikami – k. 195-198, zestawienie kursów CHF ustalanych przez bank – k. 199-204, zeznania świadka A. D. – k. 268-272).

Powód złożył w pozwanym Banku wniosek o udzieleniu kredytu w kwocie 309 699,10 zł w walucie CHF, na okres 360 miesięcy (wniosek kredytowy – k. 100-102). Dołączył oświadczenie, że pracownik Banku przedstawił mu w pierwszej kolejności ofertę kredytu hipotecznego w polskich złotych oraz, że po zapoznaniu się z tą ofertą dokonał wyboru oferty hipotecznej nominowanej w walucie obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z tym kredytem, w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu hipotecznego oraz wzrost wartości całego zadłużenia. Złożył także oświadczenie, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej, polegającym na tym, że w wyniku niekorzystnej zmiany stopy procentowej może ulec zwiększeniu comiesięczna rata spłaty kredytu i wartość całego zaciągniętego zobowiązania (k. 105). Wniósł o obniżenie prowizji od kredytu hipotecznego na zakup lokalu mieszkalnego, z uwagi na ofertę konkurencyjnego banku (k.106).

30 października 2006r. strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nominowanego do waluty CHF nr (...). Pozwany udzielił powodowi kredytu na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego (§1 ust. 1 umowy) w kwocie 318 458,21 zł, która miała zostać przeliczona na CHF, według kursu kupna tej waluty obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz – w przypadku wypłaty kredytu w transzach. Kredyt miał być wypłacony powodowi w złotych (§3 ust. 2 umowy). Powód miał go spłacić w ciągu 360 miesięcy (§2 ust. 1 umowy). Informacje o: okresie kredytowania, kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu, wysokości oprocentowania oraz o wysokości i terminach płatności rat miały zostać określone w harmonogramie spłat. Pierwszy harmonogram został powodowi przekazany po uruchomieniu kredytu. Kolejne miały być przekazywane co 6 miesięcy, na kolejny 6-miesięczny okres. Powód upoważnił pozwanego do sporządzania tych harmonogramów i ich zmiany w okresie kredytowania, zgodnie z postanowieniami umowy (§2 ust. 2 umowy). Prowizja Banku za udzielenie kredytu wynosiła 3 184,59 zł (§2 ust. 3 umowy). Oprocentowanie kredytu miało być zmienne, jednak nie wyższe niż czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP, obowiązującej w dniu, za który naliczane jest oprocentowanie. Jego wysokość miała odpowiadać sumie stopy procentowanej LIBOR 6M, obowiązującej w dniu uruchomienia kredytu lub jego pierwszej transzy oraz stałej marży Banku wynoszącej 1,8% w stosunku rocznym. Na dzień zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 3,77% w stosunku rocznym. Datą spłaty raty kredytu miała być data wpływu środków na rachunek kredytu. Raty miały być spłacane w złotych. Zgodnie z §5 ust. 5 umowy kwota wpłaty miała być przeliczana na CHF według kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do banku (umowa kredytu - k. 30-34, 110-114; harmonogram spłat – k. 118, 120, 122, 124, 205-230).

Z inicjatywy powoda doszło do zmiany umowy: aneksem z 15 kwietnia 2008 r. – w zakresie parametrów wypłaty kredytu; aneksem z 13 marca 2009 r. – w zakresie wydłużenia terminu na przedłożenie dokumentów; aneksem z 7 września 2009 r. – w zakresie wydłużenia terminu na przedłożenie dokumentów, aneksem z listopada 2010 r. – w zakresie ubezpieczenia wkładu własnego, a aneksem z 9 grudnia 2010 r. – w zakresie ubezpieczenia na życie (aneksy do umowy – k. 35–39, 121, 125-126).

Pozwany wypłacił powodowi łącznie 317 458,21zł, co stanowiło po przeliczeniu na walutę nominacji według kursu waluty CHF obowiązującej w banku w dniu uruchomienia środków - 141 614,16 CHF. Kredyt został uruchomiony w 5 transzach:

- I transza: 8 listopada 2006 r. w kwocie 21 629,02 zł, po przeliczeniu na CHF – 9 251,08 CHF (kurs 1CHF = 2,3380 PLN), w tym 3 184,59 zł na poczet prowizji przygotowawczej, 2 738,74 zł na poczet ubezpieczenia kredytu w (...) SA; 1 561,95 zł na poczet ubezpieczenia wkładu własnego w (...) SA; 1 273,83 zł na poczet ubezpieczenia na życie w (...) na (...) SA;
- II transza: 27 listopada 2006 r. w kwocie 98 609,73 zł, po przeliczeniu na CHF – 41 836,97 CHF (kurs 1 CHF = 2,3570 PLN);
- III transza – 15 marca 2007 r. w kwocie 98 609,73 zł, po przeliczeniu na CHF – 41 872,50 CHF (kurs 1 CHF = 2,3550 PLN),
- IV transza – 16 kwietnia 2008 r. w kwocie 65 739,82 zł, po przeliczeniu na CHF – 31 666,58 CHF (kurs 1 CHF = 2,0760 PLN);
- V transza – 13 sierpnia 2008 r. w kwocie 32 869,91 zł, po przeliczeniu na CHF – 16 987,03 CHF (kurs 1 CHF = 1,9350 PLN)

W trakcie wykonania umowy naliczono opłaty i koszty w kwocie 515,85 zł.

(pismo S. C. Bank z 28 lipca.2020 r. – k. 46-48, dyspozycja kredytobiorcy – k. 115-117, 119, 123, wydruki – k. 127-128). Co najmniej od lipca 2009 r. bank umożliwiał dokonywanie spłat kredytu w walucie indeksacji (pismo z 29 grudnia 2010 r. – k. 234, korespondencja mailowa – k. 235).

Od 15 grudnia 2006 r. do 15 stycznia 2021 r. powód w wykonaniu umowy świadczył na rzecz pozwanego 302 955,52 zł (zestawienie wpłat – k. 40-44, zestawie wpłat zarejestrowanych dla umowy kredytowej – k. 231-233). Pismem z 18 grudnia 2020 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty 298 655,52 zł wobec wprowadzenia do umowy klauzul abuzywnych, skutkujących nieważnością umowy. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu 21 grudnia 2020 r. (wezwanie do zapłaty - k. 49, wydruk śledzenia przesyłek – k. 50, potwierdzenie nadania – k. 51).

Powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o dokumenty, których autentyczność nie była kwestionowana. Dał wiarę zeznaniom świadka A. D., jednak nie dokonał na ich podstawie dalej idących ustaleń faktycznych, uznając że przedstawiają one ograniczoną przydatność dla dokonania ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek nie pamiętała okoliczności związanych z zawarciem umowy przez powoda. Wskazywała jedynie, i to również w ograniczonym zakresie, mechanizmy i procedury stosowane w banku przy zawieraniu kredytów hipotecznych. Za miarodajne dla rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał natomiast zeznania powoda. Pominął dowód z opinii biegłego sądowego, stwierdzając że rozstrzygnięcie sprawy jest determinowane oceną kwestii prawnych, a okoliczności które miałyby opinia wykazać są bezprzedmiotowe dla tej oceny.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 58 §1k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nadto, zgodnie z art. 58 §2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W myśl art. 52 § 3 k.c. jeżeli nieważnością jest

dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy w pozostałej części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Art. 58 k.c. w zakresie umów koresponduje z zasadą swobodnego kształtowania treści stosunku prawnego, która jest unormowana w art. 353¹ k.c. Granice swobody umów określone w tym przepisie uzupełniają kryteria dopuszczalnej treści czynności prawnej w stosunku do wskazanych w art. 58 k.c. poprzez odwołanie do właściwości (natury) stosunku. Naruszenie granic swobody umów oznaczonych w art. 353¹ k.c. prowadzi z reguły do skutku określonego w art. 58 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z 15 lutego 1996 r., III CZP 5/96, LEX nr 23815). W sprawach związanych z kredytami walutowymi indeksowanymi bądź denominowanymi do waluty CHF wątpliwości w tym zakresie wynikają z konstrukcji art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w brzmieniu sprzed zmian dokonanych tzw. ustawą antyspreadową (z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r.). Zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed 26 sierpnia 2011 r.) przez umowę kredytu bank zobowiązywał się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązywał się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Art. 69 ust. 2 Prawa bankowego stanowił, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie oraz określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z art. 69 Prawa bankowego wynikają dwie ważne, z punktu widzenia spraw frankowych, kwestie. Mianowicie, że kwota kredytu musi być oznaczona, a kredytobiorca może ponosić jedynie koszt w postaci odsetek oraz prowizji. Na tym tle, w przypadku kredytów indeksowanych (bądź denominowanych) do waluty CHF, wątpliwości wynikają z konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, określenia kwoty kredytu, a także pobierania przez bank dodatkowego wynagrodzenia w postaci spreadu walutowego.

Istotą wszelkich stosunków obligacyjnych, w tym umów kredytu, jest konsensualny ich charakter, oparcie tych stosunków na zgodnej woli stron w zakresie ich zawarcia w odniesieniu do akceptowanej przez obie strony treści tych stosunków, w tym zwłaszcza głównych postanowień, które muszą być doprecyzowane w stopniu umożliwiającym przypisanie obu stronom zamiaru i woli dokonania danej czynności na uzgodnionych warunkach albo na zasadach zaproponowanych przez jedną stronę zaakceptowanych przez drugą stronę. Natura stosunków obligacyjnych wyklucza możliwość zawarcia albo prawnie znaczącego ukształtowania treści umowy wskutek złożenia przez jedną ze stron oświadczenia woli o treści mogącej odpowiadać rodzajowi konkretnej umowy albo jej istotnych elementów, zwłaszcza jeżeli złożenie takiego oświadczenia miałyby narażać drugą stronę na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem, wobec braku obiektywnie weryfikowalnych kryteriów określenia przez stronę składającą jednostronne oświadczenie tego rodzaju akceptowalnej przez drugą stronę granicy naruszenia jej interesów. Innymi słowy, przy rażącym naruszeniu tej granicy, natura stosunku obligacyjnego nie pozwala nawet na blankietowe wyrażenie przez stronę zagrożoną zgodą na jednostronne dopełnienie przez jej kontrahenta niezgodzonych elementów zawartej umowy, w tym jej głównych postanowień, bez których umowa nie może dojść do skutku, czyli bez uzgodnienia których w dacie jej zawarcia niemożliwe jest również późniejsze jej dopełnienie poprzez złożenie przez jedną ze stron jednostronnego oświadczenia o jej uzupełnieniu, w tym poprzez określenie głównego zobowiązania drugiej strony, zwłaszcza w sposób rażąco sprzeczny z jej interesami. Natura stosunku obligacyjnego, wyznaczająca granice swobody umów chronione w art. 353¹ k.c. odniesiona do kredytów udzielanych przez banki, wyklucza akceptację takiej sytuacji, w której skonkretyzowanie zobowiązania kredytobiorcy wobec banku z tytułu spłaty kredytu zostałoby pozostawione w umowie bankowi. Aby w trakcie realizacji umowy możliwe było jej uzupełnienie w zakresie zapisów, które nie zostały przez strony doprecyzowane w umowie, umowa musi dojść do skutku już w dniu jej zawarcia. Już w dniu jej zawarcia muszą więc zostać wspólnie uzgodnione i zaakceptowane przez obie strony elementy istotne przedmiotowo. Przy umowach kredytu, w dacie ich zawarcia musi też dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wielkości zobowiązania kredytobiorcy wobec banku albo w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie

obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu jego waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą (tak w szczególności Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 lutego 2020 r.; V ACa 297/19; LEX nr 2977478).

Posłużenie się w umowie kredytu klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i stosowane w praktyce. Jednakże w przypadku kredytów waloryzowanych do CHF dochodziło do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytu powiązanych z kursem CHF taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu CHF oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego (inflacji) jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że poziom kursu CHF nie miał dla banku znaczenia, gdy bowiem kurs CHF rósł, rosły przychody banku, ale również koszty, a gdy kurs spadał, spadały przychody banku, ale również odpowiednio spadały koszty. W efekcie zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych powiązanych z kursem CHF przybierało postać spekulacyjną, przeciwko stosowaniu której wprowadzono dyrektywę 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Postanowienia tej dyrektywy nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul indeksacyjnych powinna opierać się na takich ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (np. średni kurs waluty ogłaszany przez NBP, bądź uśrednione notowania czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego). Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 20 września 2017 r. (C-186/16) stwierdził, że wymóg przejrzystości warunków umownych wynikający z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG wymaga wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem, tak by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działania mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek. Konsument musi być w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 i z 23 kwietnia 2015r. C-96/14). Brak wskazania w umowie kredytu powiązanego z walutą CHF mechanizmu wyliczania waluty obcej, a w szczególności brak jego powiązania z elementem obiektywnym nie może być oceniony jako spełniający wymogi przejrzystości warunków umownych. Za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot kredytu wypłacanych w transzach. Zamieszczenie w umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353⁽¹⁾ k.c., lecz za rażące jej przekroczenie. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli już od daty jej zawarcia. Przy ocenie ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie ma więc znaczenia to, w jaki sposób strona umowy (bank), korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania.

Odnosząc się do realiów sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że treść postanowień waloryzacyjnych w łączącej strony umowie nie pozwala na uznanie ważności tej umowy. Kredyt miał być wypłacany w złotych polskich (318 458,21 zł) przy jednoczesnym przeliczeniu wysokości wypłacanej kwoty (transzy) na CHF wg kursu kupna walut dla CHF ustalanego przez Bank i obowiązującego w Banku w dniu wypłaty środków (§3 ust. 2 umowy). Pozwany miał zatem możliwość dowolnego i jednostronnego ustalenia swojego świadczenia. Wpływało to też na spłatę rat kredytu. Bez znaczenia było więc, że spłata kredytu następowała wg kursu sprzedaży obowiązującego w NBP na dzień przed datą wpływu środków do Banku (§5 ust. 5 umowy). Poza tym, w dacie zawierania umowy obowiązywała uchwała Nr 51/2002 Zarządu NBP z

23 września 2002 r. w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych (Dz. Urz. NBP z 2002 r. nr 14, poz. 39 ze zm.), zgodnie z którą kurs kupna i sprzedaży CHF był wyliczany w następujący sposób:

- 1) pomiędzy godziną 15.25, a 15.30 NBP kierowało zapytania do 10 banków z listy o kwotowanie EUR i USD w PLN. W przypadku nieotrzymania wszystkich kwotowań NBP kierowało zapytania do następnych banków z listy,
- 2) z otrzymanych kwotowań odrzucano po dwa skrajne uśrednione kwotowania dla każdej z walut, a z pozostałych 6 uśrednionych kwotowań wyliczano średnią arytmetyczną,
- 3) kurs kupna EUR i USD za PLN równał się ich średniej arytmetycznej, obniżonej o 1%,
- 4) kurs sprzedaży EUR i USD za PLN równał się ich średniej arytmetycznej, podwyższonej o 1%,
- 5) kursy kupna i sprzedaży m.in. CHF za złote liczone są na podstawie średniej arytmetycznej dla EUR i rynkowych kursów (serwis informacyjny R., T., B.) EUR do poszczególnych walut z godziny 15.30, dla kursów kupna obniżonej o 1%, a dla kursów sprzedaży podwyższonej o 1%.

Tak ustalone przez NBP kursy walut służyły realizacji zadań związanych z polityką kursową, w szczególności do analiz długookresowych. Przymiot obiektywnych mają kursy średnie NBP, które nie były stosowane przez pozwanego (umowa odwoływała się do kursu sprzedaży NBP dla CHF). Zawarta przez strony umowa kredytu nie określała ani kursu CHF wobec PLN, ani też, poza odesłaniem do niesprecyzowanych wartości (kurs kupna waluty dla CHF ustalony przez bank i obowiązujący w banku w dniu wypłaty środków - §3 ust. 2 umowy) sposobu jego ustalania na potrzeby wyliczenia zobowiązania powoda na datę zawarcia umowy, a zwłaszcza na dzień uruchomienia kredytu. Bez znaczenia jest, czy bank ustalał swoje kursy w oparciu o rynkowe zmiany notowań kursowych. W umowie nie zostały bowiem ujęte żadne gwarancje prawne dla powoda, aby skutecznie chronić go przed dowolnym wykorzystaniem przez bank uprawnień do każdorazowego ustalania kursu. Przy ocenie ważności i skuteczności umowy brane pod uwagę mogą być tylko zapisy umowy i jej elementy konstrukcyjne, nie zaś sposób jej wykonywania przez bank, nawet w dniu uruchomienia kredytu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lutego 2020 r. sygn. akt V ACa 297/19, LEX nr 2977478). Do rozliczenia umowy nie mógł mieć zastosowania art. 358 §2 k.c., gdyż został on wprowadzony do polskiego porządku prawnego 24 stycznia 2009 r., a więc już po zawarciu przez strony umowy. Wprowadzenie regulacji prawnej o charakterze powszechnie obowiązującym nie może sanować nieważności zawartych wcześniej umów. Tym samym nie ma prawnej możliwości przeliczania obecnego zadłużenia powoda według kursu średniego ogłaszanego przez NBP, co wynikałoby z art. 358 § 2 k.c.

Nieważność zawartej przez strony umowy przesądzał także sposób określenia kwoty udzielonego kredytu. Art. 69 ust. 1 Prawa bankowego określa istotę umowy kredytu i jej elementy przedmiotowo istotne. Z jednej strony chodzi o oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie „środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel”, czyli „do korzystania” z nich na określonych warunkach przez kredytobiorcę, który - z drugiej zarazem strony – „zobowiązuje się do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu z odsetkami oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”. Z ust. 2 pkt 2 wynika, że umowa kredytu musi określać „kwotę i walutę kredytu”. Co do zasady kwota, która zostaje przekazana kredytobiorcy na określony w niej cel, powinna odpowiadać kwocie przez niego spłacanej. Nie jest możliwe zawarcie umowy, która przewiduje, że spłata kredytu nastąpi w wysokości określonej przez bank w terminie późniejszym. Warunki spłaty kredytu muszą być określone w umowie, przez co należy rozumieć takie ich sprecyzowanie, aby obie strony były nim związane. Nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne były tak określone, że mogą ulec dowolnej zmianie wedle woli jednej ze stron. Takie uprawnienie niweczyłoby sam fakt uzgodnienia warunków umowy. Pozostawienie oznaczenia świadczenia jednej ze stron powinno być oparte na obiektywnej podstawie, a nie swobodnym uznaniu jednej strony. Gdyby oznaczenia świadczenia miał dokonać wierzyciel, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ narządziłoby interesom dłużnika, z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi równałoby się z całkowitym brakiem związania dłużnika, co byłoby sprzeczne z istotą zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2011 r. III CSK 206/10, LEX nr 1164973). Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w

granicach swobody umów, zaprzecza istocie (naturze) stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353¹ k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10 października 2017 r. VI ACa 726/16, LEX nr 2482891). Przyjęcie klauzuli indeksującej świadczenie pieniężne nie może stanowić wyjątku dla zasady określoności zobowiązania. Innymi słowy, strony mogą przyjąć inny niż pieniądź miernik wartości, ale musi to być miernik obiektywny, a nie miernik zależny od woli jednej z nich. Gdyby dopuścić, że miernikiem wartości zgodnie z art. 358¹ §2 k.c. jest wskaźnik, którego wielkość jest dowolnie wyznaczana przez jedną ze stron, to w istocie mielibyśmy do czynienia z dowolnym kształtowaniem wysokości zobowiązania strony przez drugą stronę, a tym samym z brakiem uzgodnienia elementu umowy (postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lutego 2018 r. I CSK 628/17, LEX nr 2521604). Dlatego też można dopuścić indeksowanie kwoty kredytu kursem waluty obcej, jeżeli kurs ten jest niezależny od woli stron (takie uregulowanie wprowadziła ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. – tzw. ustawa antyspreadowa). Nie jest jednak dopuszczalne, aby jedna ze stron w sposób dowolny wyznaczała kurs, który wpływa na wysokość zobowiązania drugiej strony. Rozbieżność interesów stron umów kredytowych uzasadnia niedopuszczalność jednostronnego oznaczenia wysokości kredytu i rat kredytowo-odsetkowych, a tym samym konieczność uznania, że zastosowanie takiego upoważnienia narusza istotę (naturę) zobowiązania i nie zasługuje na ochronę ze względu na przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody umów. Na gruncie normatywnym, wyznaczonym art. 69 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 2, a nawet pkt 4a, dodanym powołaną ustawą od 26 sierpnia 2011 r., przekroczenie tej granicy w podany sposób nie może zostać uznane za zgodne z prawem określenie przedmiotowo istotnych warunków umowy kredytowej. Umowę nieodwołującą się do bardziej jednak obiektywnych kryteriów określenia kursu sprzedaży przy obliczaniu kolejnych rat, a więc też łącznej wysokości kredytu spłacanego, należy uznać za nieważną z powodu jej sprzeczności z powołanymi przepisami ze wszystkimi konsekwencjami, które wynikają z art. 58 § 1 k.c., i bez konieczności oceniania skuteczności zapisów takiej umowy w rozumieniu przyjętym w art. 385¹ i nast. k.c.

Stosowany w umowach kredytów indeksowanych spread walutowy de facto stanowił dodatkowe źródło przychodów dla banków, a tym samym dodatkowe obciążenie kredytobiorcy. W łączącej strony umowie przewidziano przeliczenie kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów: kursu kupna przy wypłacie i kursu sprzedaży przy spłacie kredytu. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi tzw. spread. Na przychodowy charakter tego typu zabiegu wskazuje już fakt udzielenia przez bank kredytu ze stosunkowo niskim oprocentowaniem, w porównaniu do kredytów złotych. Bank w realiach takiej umowy mógł oczekiwać zysku nie tylko z jego oprocentowania zastrzeżonego na niskim poziomie, lecz również z zastosowania zastrzeżonego w umowie mechanizmu określenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, opartego na zmienności kursu CHF. Art. 69 Prawa bankowego wprost wskazuje, jakie rodzaje opłat może ponosić kredytobiorca w związku z umową kredytową. Kredytobiorcę może obciążać konieczność zapłaty prowizji oraz odsetek. Prowizja stanowi wynagrodzenie za dokonanie danej czynności prawnej, a więc w tym przypadku z tytułu zawarcia umowy kredytowej. Drugim składnikiem wynagrodzenia banku z tytułu udzielenia kredytu są odsetki, nazywane przez ustawodawcę oprocentowaniem kredytu. Na oprocentowanie składa się określona stopa procentowa (stawka LIBOR lub WIBOR) oraz marża banku. Jako, że stopa procentowa jest niezależna od banku, to marża stanowi o wysokości zysku osiąganego przez bank. Art. 69 Prawa bankowego nie uprawnia banków do pobierania spreadów walutowych w ramach należnego im wynagrodzenia za udostępnienie kapitału (kwoty kredytu). Poza tym, w łączącej strony umowie brakuje jednoznacznego określenia wysokości tego elementu wynagrodzenia banku, a więc bank mógł ustalać go dowolnie. Kredytobiorca nie dysponował więc informacjami o wysokości opłat na rzecz banku, które poniesie w związku z zawartą umową kredytową.

Brak określenia kwoty, którą powód zobowiązany był spłacić w wykonaniu zawieranej umowy i wszystkich kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę skutkuje możliwością uznania, że zawarta przez strony umowa nie stanowiła umowy kredytu. Jej treść sprzeciwiała się zarówno ustawie, jak i zasadom współżycia społecznego. Nadużycie klauzuli waloryzacyjnej, umożliwiającej swobodne i niczym nieskrępowane określenie przez jedną ze stron stosunku – bank, świadczenia drugiej strony – kredytobiorcy; brak określenia w umowie w sposób precyzyjny kwoty udzielonego kredytu w wartości zwaloryzowanej w dacie zawarcia umowy i rozbieżności między kredytem rzeczywiście udzielonym, a kredytem spłacanym, a także brak określenia w umowie wszystkich kosztów, jakie wiążą się z

udzieleniem kredytu, w szczególności w postaci spreadu walutowego, spowodowały, że w oparciu o przedstawioną wyżej argumentację, Sąd Okręgowy dopatrył się nieważności umowy kredytu – na podstawie art. 58 §1 k.c. i art. 58 §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo bankowe. Niezależnie od tego uznał, że umowa jest nieważna z uwagi na trwałą abuzywność jej postanowień indeksacyjnych – na podstawie art. 385¹ k.c. w zw. z art. 58 §1 k.c.

Abuzywnymi, czyli niedozwolonymi, zgodnie z art. 385⁽¹⁾ k.c. są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie wtedy, gdy zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Nie wiążą one konsumenta. Strony pozostają związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W realiach sprawy nie ma większego znaczenia określenie, czy postanowienia zawarte w § 2 ust. 1, §3 ust. 2, §5 ust. 5 umowy określały główne świadczenia stron umowy, ponieważ zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny - nie pozwalały powodowi na oszacowanie obciążających go w przyszłości świadczeń, pozostawiając bankowi jednostronne ustalanie parametrów przeliczeniowych. Postanowienia określające sposób wypłaty kwoty kredytu i ustalające wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w oparciu o kursy kupna i sprzedaży CHF nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, lecz zostały mu przedstawione w oparciu o wzorzec umowy. Na negocjowanie tych postanowień umownych nie wskazuje żaden dokument, a ostatecznie brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych potwierdził w swoich zeznaniach powód.

Postępowanie banku naruszyło dobre obyczaje. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania (wyroki Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z 1 grudnia 2010 r. sygn. akt XVII AmC 1789/09; z 14 lutego 2011 r., sygn. akt XVII AmC 2054/09 i z 24 marca 2011 r. sygn. akt XVII AmC 3229/10). Do dobrych obyczajów należy zaliczyć wymóg stosowania przez przedsiębiorcę we wzorcach umownych takich zapisów, aby dla zwykłego konsumenta były one jasne, czytelne i proste, a ponadto by zabezpieczyły należycie interesy konsumenta i odwzorowywały przysługujące mu uprawnienia wynikające z przepisów prawa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 8 września 2016 r. sygn. akt I ACa 288/16). Nawet, gdyby przyjąć, że między stronami doszło do zawarcia ważnej umowy kredytu, to wszystkie argumenty, które zostały powyżej przedstawione uzasadniają uznanie, że bank nie zachował dobrych obyczajów przy ustalaniu treści umowy w części kwestionowanej przez powoda.

Ocena przesłanki rażącej sprzeczności z interesami powoda, zgodnie z art. 385¹ k.c., musi zostać dokonana według stanu z dnia zawarcia umowy (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r. III CZP 29/17, LEX nr 2504739). Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu, itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Można je rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 832/04). Umowa nie normowała sposobu ustalania przez Bank wysokości kursów CHF, w oparciu o które miała zostać ustalona wysokość otrzymanego kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych. Zagrozało to interesom powoda i to w stopniu rażącym. Decydująca dla tej konkluzji była możliwość kształtowania tych kursów przez pozwanego. Nie miał znaczenia faktyczny sposób ich ustalenia przez bank. Umowa przyznawała pozwanemu uprawnienie do arbitralnego, niczym nie ograniczonego i nie opartego na żadnym obiektywnym elemencie, kształtowania zobowiązania powoda, co musi zostać uznane za rażące naruszenie interesów powoda, gdyż powód nie miał żadnych narzędzi pozwalających na kontrolę ustalenia wysokości jego zobowiązania przez pozwanego.

Rażącego naruszenia interesów powoda należy upatrywać także w niepełnym i nienależytym poinformowaniu go o ryzykach związanych z zawieraną umową.

Oceniając skutki abuzywności spornych postanowień należy mieć na uwadze orzeczenie TSUE z 3 października 2019 r. (sygn. akt C-260/18), z którego wynika, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, iż:

- nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy;
- skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, lecz do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie;
- 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 przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę;
- stoi on na przeszkodzie utrzymaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Powód domagał się ustalenia nieważności umowy kredytowej, będąc świadomy skutków nieważności umowy. Ustalenie nieważności umowy nie stanowi więc zagrożenia dla jego aktualnych interesów. Usunięcie z umowy klauzul abuzywnych zmieni główny przedmiot umowy, ponieważ klauzule te miały wpływ na główne zobowiązanie kredytobiorcy, związane ze spłacaniem rat. Wyeliminowanie postanowień je zawierających nie pozwala na utrzymanie umowy, nie tylko dlatego, że wpłynie na główne świadczenie powoda, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul wykonywanie umowy w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej zawarcia przez obie strony - przez bank i przez powoda. W świetle orzeczenia TSUE z 3 października 2019 r. (C-260/18), w takiej sytuacji nie jest możliwe uzupełnienie czy modyfikacja umowy, w tym regułą wprowadzoną z art. 358 §2 k.c., gdyż przepis ten wszedł w życie dopiero po podpisaniu przez strony umowy. Umowa jest zatem nieważna ze skutkiem *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w jego miejsce podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, w tym zgodnego z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym rozliczenia umowy, wywołana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości głównego zobowiązania kredytobiorcy. Normy art. 58 k.c. w z 69 ust. 1 Prawa bankowego nie pozwalają na wyliczenie rat kredytu nawet w ich kapitałowej części, a pośrednio także oprocentowania kredytu.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że nieważność łączącej strony umowy należy wywieść zarówno z regulacji art. 58 §1 i §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i ust. 2 Prawa bankowego, jak i z trwałej bezskuteczności abuzywnych postanowień, bez których umowa nie może istnieć – w oparciu o art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 385¹ k.c. Nieważność ta przesądzała zasadność roszczenia powoda o zwrot świadczeń spełnionych w wykonaniu tej umowy – na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Stosownie do art. 410 §1 i §2 k.c. przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się do

świadczenia nienależnego. Świadczenie jest nienależne, m.in. wówczas, gdy czynność prawna do niego zobowiązująca była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Do rozliczenia świadczeń nienależnych po stwierdzeniu nieważności umowy w praktyce orzeczniczej stosowane były dwie rozbieżne teorie, a mianowicie: teoria dwóch kondykcji i teorii salda. Zgodnie z teorią dwóch kondykcji - każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się odrębnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie między nimi jest dopuszczalne jedynie wg przepisów o potrąceniu. Natomiast teoria salda zakłada, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, tak że odbiorca świadczenia wzajemnego ma zwrócić tylko nadwyżkę wartości otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które dokonał. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 7 maja 2021 r. III CZP 6/21, której nadał moc zasady prawnej opowiedział się zastosowaniem teorii dwóch kondykcji. Powodowi należał się zatem zwrot dochodzonej pozewem kwoty, którą wpłacił na rzecz banku, tj. 298 655,52 zł. Jednakże w toku procesu pozwany na wypadek ustalenia nieważności umowy kredytu, podniósł zarzut potrącenia swej wierzytelności wobec powoda, obejmującej żądanie zwrotu wypłaconego kredytu tj. 317 458,21 zł. Potrącenie to Sąd Okręgowy uznał za skuteczne – w świetle regulacji art. 498 §1 i § 2 k.c. i art. 203¹ § 1 - §3 k.p.c. Jako, że dochodzona pozewem kwota była niższa od kwoty wypłaconej przez bank, Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty. Uwzględnił natomiast - w oparciu o art. 189 k.p.c. – powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu, przy oczywistym stwierdzeniu istnienia interesu prawnego powoda w uregulowaniu spornej i niejednoznacznej sytuacji prawnej między stronami.

Orzekając o kosztach procesu Sąd Okręgowy podkreślił, że dyrektywa 93/13 przyznaje konsumentowi prawo do zwrócenia się do sądu z żądaniem stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umownego i wyłączenia jego stosowania. Uzależnienie podziału kosztów takiego postępowania wyłącznie od kwot nienależnie zapłaconych i których zwrot orzeczono może zniechęcać konsumenta do korzystania z tego prawa ze względu na koszty, z jakimi może wiązać się wytoczenie powództwa (wyrok z 13 września 2018 r., C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 69; wyrok z 16 lipca 2020 r., C-224/19, LEX nr 3029454). Sąd Okręgowy uznał, że skoro stanowisko powoda co do zasady zostało uwzględnione, a powództwo zostało oddalone z uwagi na podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia, to koszty procesu powinien ponieść pozwany - na podstawie art. 98 §1 i § 3 w zw. z art. 99 k.p.c. i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 11 817zł, obejmującej zwrot: opłaty od pozwu - 1000 zł, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego - 17 zł i kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej określonej w §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - 10.800zł.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości i przez zasądzenie od powoda kosztów procesu za obie instancje. Apelację oparł o zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235² §1 pkt. 2 k.p.c. i art. 278 §1 ab inito k.p.c. przez pominięcie wniosków dowodowych pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości zgłoszonego w odpowiedzi na pozew podczas, gdy:

a) porównanie kursów kupna CHF w Banku i kursu CHF ustalanego przez NBP oraz inne banki miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ pozwoliłoby na ocenę, czy w świetle łączącej strony umowy kursy CHF ustalone przez Bank odbiegały od rynkowych wysokości tych kursów, a więc czy doszło do naruszenia interesów powoda w stopniu rażącym, a także czy Bank mógł w sposób dowolny i arbitralny ustalać kursy w tabeli własnej;

b) ustalenie okoliczności dotyczących wprowadzenia do umowy przez Bank jednego rodzaju kursu zarówno do uruchomienia, jak i spłaty kredytu; tj. eliminacja spreadu, co pozwoliłoby ustalić, czy zastosowany spread istotnie jest sprzeczny z prawem bankowym i regulacjami dotyczącymi umowy kredytu, czy też wynika z istoty kredytów indeksowanych do walut obcych;

c) dopuszczalna jest indeksacja kredytów zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania za abuzywne postanowień normujących przeliczenie wypłaconej powodowi kwoty po kursie z tabeli Banku, zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy, lecz zastąpienie podmiotu, który kurs ten ustala;

co skutkowało brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy, w tym:

- wpływu zastosowania kursu kupna z tabeli banku do indeksacji kredytu oraz na wysokość zobowiązania powoda wobec pozwanego;
- czy zastosowanie kursu kupna do indeksacji kredytu i kursu sprzedaży do spłaty rat kredytu ma uzasadnienie w ekonomiczno – gospodarczym celu umowy zawartej przez strony, czy też stanowi niezasadny koszt narzucony na kredytobiorcę;
- ile wynosiłoby zadłużenie/ nadpłata powoda z spornej umowy kredytu w przypadku indeksacji kredytu według kursu średniego NBP;

i nie pozwoliło na ustalenie, czy doszło do faktycznego, rażącego naruszenia interesu powoda, ani ewentualnej wysokości zobowiązań stron w przypadku uznania przez Sąd, że klauzula różnicy kursowej (klauzula spreadowa) ma charakter abuzywny;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wybiórczej, a nie wszechstronnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego poprzez całkowite pominięcie okoliczności wynikających z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a to:
- uchwały nr A/12/2005 z 11 marca 2005r. z załącznikami nr 1 – Polityka kredytowa (...) SA i nr 2 – Polityka zarządzania ryzykiem rynkowym;
- uchwała nr B/022/2007 z 23 października 2007r. z załącznikiem
- uchwała nr B/009/2008 z 22 lipca 2008 r. z załącznikiem
- kursów obowiązujących w Banku w latach 2006-2008

których właściwa ocena powinna doprowadzić Sąd do ustalenia, że tabele kursowe w pozwanym Banku nie były sporządzane w sposób arbitralny, że sposób ustalania kursów waluty CHF był transparentny i nie obarczał kredytobiorcy nieprzewidywalnym ryzykiem, ani nie prowadził do naruszenia równowagi stron;

- art. 233 §1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób wybiórczy, a nie wszechstronny przez pominięcie, że z oświadczenia powoda dotyczącego kredytów nominowanych do waluty obcej, oprocentowanych zmienną stopą procentową z 30 października 2006r. wynika, że powodowi została przedstawiona informacja o ryzyku kursowym i ryzyku zmiennej stopy procentowej „w postaci symulacji rat kredytu” i jednocześnie uznanie za wiarygodne zeznań powoda, że na symulacjach, które mu przedstawiono nie pokazywano co się stanie z zadłużeniem, jak kurs CHF znacząco wzrośnie;

które to naruszenia skutkowały błędnymi ustaleniami faktycznymi, sprzecznymi z rzeczywistym stanem rzeczy lub też brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy, wyrażających się w:

- braku ustalenia wpływu kursu kupna i kursu sprzedaży CHF z tabeli na indeksację kredytu; w tym na przeliczenia rat kredytu i wysokość zobowiązania kredytowego powoda;
- błędne ustalenie, że Bank może określać kursy walut, na podstawie których jest ustalana wysokość kredytu w sposób dowolny i nieograniczony oraz, że rodzi to ryzyko, że kryteria stosowane przez Bank przy ustalaniu

kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz w sposób arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta;

- brak ustalenia rzeczywistego wystąpienia i rozmiaru naruszenia interesu konsumenta przez zawarcie w umowie spornych klauzul;
- błędne ustalenie, że przed zawarciem umowy powód nie został rzetelnie i wyczerpująco poinformowany o ryzyku walutowym wynikającym z zaciągnięcia kredytu nominowanego do CHF i o zasadach indeksacji kredytu.

Nadto, apelujący podniósł zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 385¹ §2 k.c. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że indeksacja kredytu jest waloryzacją oraz, że celem zastosowania w umowie jako waluty CHF było utrzymanie siły nabywczej świadczenia, a w konsekwencji przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę, przez co umowa jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy istotą indeksacji jest określenie w walucie obcej wysokości kredytu udzielonego w złotych przy zachowaniu walutowego charakteru umowy, skutkiem czego jest możliwość oprocentowania takiego kredytu według stopy referencyjnej właściwej dla danej waluty obcej;
- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 358¹ §2 k.c. i art. 58 §1 k.c. przez ich zastosowanie i uznanie zasadności roszczenia powoda o zwrot świadczenia nienależnego z uwagi na nieważność umowy na tej podstawie, że Bank decydował jaka jest ostatecznie kwota zadłużenia powoda, bo to on ustalał kurs kupna CHF w dniu uruchomienia kredytu oraz jakie jest zadłużenie ratalne kredytobiorcy, przez co klauzula waloryzacyjna w umowie stron jest sprzeczna z naturą stosunku, podczas gdy tabele kursowe banków jako podstawa określenia wartości świadczenia mają swoje umocowanie w przepisach prawa krajowego, jak i unijnego, wobec czego postanowienie, na mocy którego wysokość świadczeń stron jest współkształtowana przez tabele kursowe, nie powinny być uznane za sprzeczne z naturą stosunku prawnego;
- art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt. 2 i 4a) Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29 lipca 2011r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 58 §1 i 2 k.c. przez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu indeksowanego, w której ustalenie wysokości kredytu w walucie obcej następuje na podstawie kursów obowiązujących w tabeli kredytodawcy skutkuje brakiem odwołania się w umowie do kryteriów „bardziej obiektywnych”, przez co oznaczenie wysokości kredytu i rat kapitałowo – odsetkowych w umowie jest sprzeczne z naturą tego rodzaju stosunku, podczas gdy tabele kursowe banków jako podstawa określenia wartości świadczenia mają swoje umocowanie w przepisach prawa krajowego, jak i unijnego, wobec czego postanowienie, na mocy którego wysokość świadczeń stron jest współkształtowana przez tabele kursowe, nie powinny być uznane za sprzeczne z naturą stosunku prawnego;
- art. 5 ust. 2 pkt. 7 i 10 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie, podczas gdy wynika z nich: 1) umocowanie Banku do współkształtowania wysokości świadczeń stron umowy kredytu, a prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym stanowią czynności bankowe, jeżeli są wykonywane przez bank oraz 2) obowiązek banku ogłaszania w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, kursów walut jakie stosuje, a zatem postanowienia umowne odsyłające do tabeli kursowej Banku nie mogą zostać uznane za abuzywne;
- art. 65 §1 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy wykładni postanowień § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 umowy zwyczajów, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy kredytu, w tym brak praktyki zamieszczania przez banki w sposób powszechnie dostępny i szczegółowy informacji o sposobie ustalania przez nie kursów walut, co w szczególności wynikało ze statusu banków jako uczestników rynku finansowego oraz podleganiu przez banki stałemu i szczegółowemu nadzorowi ze strony organów państwowych w pełnym zakresie prowadzonej przez nie działalności bankowej (również w zakresie ustalania kursów walut), co skutkowało

błędnym uznaniem, że umowa kredytu przyznawała bankowi pełną dowolność w zakresie ustalania kursów kupna CHF;

- art. 385¹ §1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że warunek umowy stanowiący o indeksacji kredytu do CHF kursem pochodzącym od Banku jest sformułowany w sposób niejednoznaczny i niejasny, podczas gdy literalne brzmienie tego postanowienia jest sformułowane prostym i zrozumiałym językiem, a interpretowane wraz z postanowieniem §2 ust. 2 umowy, przewidującym, że informacje o kwocie kredytu w CHF, wysokości kursu ustalonego przez Bank w dniu uruchomienia kredytu zostaną określone w harmonogramie spłat przekazanym kredytobiorcy niezwłocznie po uruchomieniu kredytu, dawała kredytobiorcy możliwość ustalenia rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu w chwili uruchomienia kredytu, co jednocześnie immanentnie wynika z istoty kredytu indeksowanego do waluty obcej;

- art. 385¹ §1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i:

a) przyjęcie, że doszło do rażącego naruszenia interesu powoda w związku z indeksacją kredytu na podstawie kursu kupna CHF ustalonego przez Bank w sytuacji, gdy kurs ustalony przez Bank i zastosowany do obliczenia wartości kredytu nie odbiegał od średniego rynkowego kursu kupna tej waluty;

b) pominięcie, że norma zawarta w tym przepisie odrębnie traktuje przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta wymaga porównania sytuacji konsumenta uregulowanej spornym postanowieniem z sytuacją, w której – w braku umownej regulacji – zastosowanie znalazłyby przepisy dyspozytywne, co przejawiało się w braku rozważenia, jak kształtowałoby się zobowiązanie powoda, gdyby w umowie zastosowano kurs średni NBP;

c) zastosowanie tego przepisu z pominięciem normatywnej treści ocenianych postanowień i ustalenie, że abuzywna jest zarówno klauzula ryzyka kursowego, jak i klauzula różnicy kursowej, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika dopuszczalność indeksacji kredytów zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania postanowienia przewidującego uruchomienie kredytu po kursie z tabeli Banku za abuzywne, zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy i zastąpienie jedynie podmiotu, który kurs ten ustala;

d) zastosowanie tego przepisu w sposób charakterystyczny dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych, tj. z pominięciem okoliczności związanych ze świadomością i zgodą konsumenta, zawarciem oraz realizacją przez niego umowy;

- art. 385¹ §1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy dotyczących indeksacji pozostaje sposób wykonywania umowy przez Bank i sposób ustalania kursów przez Bank, podczas gdy ewentualne badanie abuzywności postanowienia umownego dotyczącego indeksacji kredytu wymaga ustalenia okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub, które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i, które mogły wpłynąć na jej późniejsze wykonanie, zaś udowodnienie tych okoliczności może nastąpić w toku procesu wyłącznie poprzez zbadanie stanu faktycznego wykonywania umowy;

- art. 5 ust. 5 ustawy z 9 października 2015r. o wsparciu kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i znajdują się w trudnej sytuacji finansowej poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, w ramach której indeksacja kredytu następuje według kursu z tabeli Banku, a jego spłata według kursu sprzedaży NBP dla CHF z dnia poprzedzającego wpływ środków do banku, jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, a przez to nieważna, podczas gdy z przywołanego przepisu, który w treści odpowiada § 5 ust. 5 łączącej strony umowy, wynika w sposób jednoznaczny, że ustawodawca dopuszcza realizację przez bank i kredytobiorcę umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, na podstawie której kredytobiorca uiszcza raty kredytu po przeliczeniu ich według kursu sprzedaży CHF dla NBP, a co więcej – ustawodawca w przewidzianych w tejże ustawie sytuacjach dopuszcza realizację obowiązków z takiej umowy przez Bank (...) zamiast kredytobiorcę;

- art. 358 §2 k.c. przez jego niezastosowanie wobec stwierdzenia, że przepis ten wszedł w życie 24 stycznia 2009r., a umowa kredytu została zawarta wcześniej, podczas gdy TSUE w sprawie C-70/17 i C-170/17 uznał, że normy art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 nie można interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona temu, aby sąd krajowy, w celu uniknięcia unieważnienia umowy zastąpił warunek umowny tym stanowiącym punkt odniesienia przepisem ustawowym w nowym brzmieniu, przyjętym już po zawarciu umowy w sytuacji, gdy stwierdzenie nieważności umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Okoliczność, że art. 358 §2 k.c. odwołujący się do kursu średniego NBP wszedł w życie 24 stycznia 2009r. nie sprzeciwia się zastosowaniu tego kursu przez Sąd do umowy zawartej wcześniej;
- art. 69 Prawa bankowego przez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że kredytobiorca może zostać obciążony w umowie kredytu wyłącznie kosztami w postaci prowizji oraz odsetek, ponieważ tak stanowi art. 69 ust. 1 Prawa bankowego, podczas gdy przepis ten nie normuje katalogu kosztów związanych z umową kredytu enumeratywnie, co w sposób dobitny potwierdzają przepisy ustawy o kredycie konsumenckim, w której definiowane są poza odsetkowe koszty kredytu (art. 5 ust. 6a);

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, pozwany zarzucił naruszenie:

- art. 65 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że bezskuteczność postanowienia zawartego w §2 ust. 1 oraz § 3 ust. 2 umowy dotyczącego nominacji kredytu do waluty CHF według kursu kupna walut obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia transz kredytu skutkuje wyeliminowaniem mechanizmu indeksacji z umowy, podczas gdy cele prawa konsumenckiego, jako części prawa o zobowiązaniach umownych, wymagają korzystania z art. 65 k.c. przy poszukiwaniu skutecznej i proporcjonalnej sankcji uwzględniającej interes konsumenta, ta zaś mając na uwadze § 5 ust. 5 umowy przemawia za koniecznością przyjęcia dla przeliczeń walutowych w umowach kursu NBP;
- art. 385¹ §1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że Sąd w ramach kontroli konkretnej abuzywności postanowień umowy nie jest uprawniony do zastąpienia abuzywnego postanowienia normą powszechnie obowiązującą, podczas gdy skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych i wyeliminowania ich ze stosunku prawnego łączącego strony jest potrzeba odwołania się do przepisów dyspozytywnych, w celu określenia świadczeń stron i sposobu wykonania zobowiązania, przy zachowaniu jego charakteru wynikającego z treści umowy i reguł wynikających z art. 56 k.c. i art. 354 k.c.;
- art. 358 § 2 k.c.; art. 41 ustawy z 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe i art. 5 pkt. 5 ustawy z 9 października 2015r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej przez ich niezastosowanie, podczas gdy przepisy te powinny stanowić istotną wskazówkę odnośnie do możliwego zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu kupna waluty ustalanego przez Bank, w szczególności mając na uwadze okoliczność, że w spornej umowie zastosowanie kursu ustalanego przez Bank miało miejsce wyłącznie przy uruchomieniu kredytu, zaś spłaty rat dokonywane przez powoda miały być przeliczane przez Bank na CHF po kursie sprzedaży ustalonym przez NBP, znanym powodowi z co najmniej jednodniowym wyprzedzeniem;
- art. 189 k.p.c. przez jego zastosowanie i przyjęcie, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia czy sporna umowa kredytu jest nieważna, podczas gdy sfera prawna powoda nie jest zagrożona i nie została naruszona, przez co powód nie ma interesu prawnego w wywiedzeniu powództwa o ustalenie w oparciu o art. 189 k.p.c.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego pomijającego dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości oraz o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym w celu:

- weryfikacji mechanizmu ustalania przez Bank kursów kupna CHF w dniu zawarcia umowy i w dniu uruchomienia kredytu w stosunku do kursów ustalanych przez NBP i inne banki w Polsce;

- oceny jak kursy kupna CHF ustalone przez Bank, a wykorzystane do przeliczenia uruchomionego kredytu, kształtowały się na tle kursów kupna NBP oraz kursów kupna ustalanych przez inne banki w Polsce;
- ustalenia, czy Bank stosował się do wewnętrznych regulacji i obowiązujących przepisów w dniu zawarcia umowy, w dniu uruchomienia kredytu i w dniach spłaty kredytu - w zakresie ustalania kursów walut oraz, czy Bank ustalając te kursy opierał się na obiektywnych i przejrzystych kryteriach;
- ustalenia czy w dniu zawarcia przez strony umowy kredytu, a następnie w dniu uruchomienia kredytu oraz w dniach spłaty kredytu, w oparciu o przedstawione wewnętrzne dokumenty Banku oraz obowiązujące w tym zakresie regulacje prawne – Bank miał możliwość (bez ponoszenia straty) stosowania jednego rodzaju kursu do uruchomienia kredytu i jego spłaty (np. tylko kurs kupna, tylko kurs sprzedaży, bądź kurs średni);
- przeliczenia kwoty wypłaconego kredytu i dokonanych spłat kredytu po kursie sprzedaży NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania; a nadto po kursie średnim NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że wbrew wywodom apelacji powód miał interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, jako konsekwencji ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nawiązanego przez zawarcie tej umowy. Sąd Okręgowy trafnie wyjaśnił, że interes taki występuje wówczas, gdy istnieje niepewność prawa lub stosunku prawnego z przyczyn faktycznych, bądź prawnych, którą jest w stanie usunąć sądowy wyrok ustalający kończący istniejący już spór lub zapobiegający powstaniu takiego sporu w przyszłości. Zawarta przez strony umowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który miał być wykonywany przez 30 lat - do 2036r. Powód spłacił pozwanemu w części wynikające z niego zobowiązanie. Interes prawny powoda wyrażał się więc w tym, że wyrok ustalający nieważność umowy przesądzi nie tylko możliwość domagania się przez powoda zwrotu już spełnionych świadczeń (w drodze powództwa o zapłatę), ale i brak obowiązku dalszego świadczenia na rzecz pozwanego Banku, a więc zapobiegnie dalszemu sporowi o roszczenia banku, wynikające z umowy. Wystąpienie z powództwem tylko o zapłatę nie zakończyłoby definitywnie sporu wynikłego wskutek zawarcia przez strony umowy kredytu, ponieważ nie rozstrzygnęłoby kwestii świadczeń przyszłych (niezapłaconych rat kredytowych). Ponadto, mogłoby okazać się niewystarczające dla wykreślenia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Były też one wystarczające dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu. Podejmując je, Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 227 k.p.c., art. 235² §1 k.p.c., art. 278 k.p.c., ani art. 233 §1k.p.c., ponieważ nie uchybił regułom postępowania dowodowego, a oceniając jego wyniki nie naruszył zasad swobodnej oceny dowodów, w tym zasad logiki i doświadczenia życiowego. Ustalenia Sądu Okręgowego bazowały głównie na treści dokumentów (wniosku o kredyt i umowie o kredyt), których autentyczności żadna ze stron nie kwestionowała, a także na zeznaniach powoda, który w miarę dokładnie pamiętał okoliczności, które doprowadziły do zawarcia łączącej strony umowy kredytu. Zeznania świadka A. D. pracownika pozwanego banku w istocie miały marginalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ nie pamiętała ona okoliczności zawarcia umowy. Natomiast model procedury kredytowej obowiązującej w tym czasie w banku – kredytodawcy, w tym zakres informacji udzielanych potencjalnym kredytobiorcom znajdował odzwierciedlenie w treści dokumentów włączonych w poczet materiału dowodowego. Przy czym istotny dla rozstrzygnięcia był jedynie zakres zrealizowania procedury kredytowej w odniesieniu do powoda, który wynikał z treści wniosku o kredyt i umowy oraz załączników do tych dokumentów. Jako, że treść ta nie podważała zeznań powoda, to Sąd I instancji miał podstawy ku temu, by dać wiarę powodowi co do tego, w jakich okolicznościach doszło do zawarcia umowy kredytu. W swoich judykatach Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że „jeżeli z określonego

materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 §1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd meriti ocena dowodów może być skutecznie podważona” (m.in. wyroki SN z 27 września 2002r., sygn. akt IV CKN 1316/00 oraz sygn. akt II CKN 817/00, niepubl.), takich natomiast naruszeń pozwany nie wykazał. W szczególności nie sposób ich wywieść z zeznań pracownika banku, jak i szeregu zawnioskowanych przez pozwanego dokumentów prywatnych, w tym opinii, ekspertyz, analiz, opracowań i zestawień włączonych w poczet materiału dowodowego, dotyczących oceny mechanizmu ustalania kursów walut stosowanego przez pozwanego Bank, relacji kursu stosowanego przez pozwanego do kursów stosowanych przez inne banki i do kursu średniego ustalanego przez NBP, bądź możliwości utrzymania umowy przez zastąpienie tego mechanizmu odniesieniem się do średniego kursu CHF ustalonego przez NBP. Były one bowiem irrelevantne dla ukształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Stanowiły jedynie opinie dotyczące kwestii stanowiących element oceny prawnej, pozostającej w kognicji Sądu. Z tej przyczyny dla rozstrzygnięcia kwestii ważności umowy zbędny był również dowód z opinii biegłego. Dlatego też zarzuty apelacji kontestujące ustalenia faktyczne, Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne i w pełni podzielił oraz przyjął za własne ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy. Podzielił też ich ocenę prawną w tej części, w jakiej doprowadziła Sąd Okręgowy do przyjęcia - w oparciu o art. 385¹ § 1 i 2 k.c. i art. 58 § 1 k.c. - że z uwagi na bezskuteczność abuzywnych klauzul waloryzacyjnych zawartych w § 2 ust.1 i 2; §3 ust. 2 oraz § 5 ust. 3 i 5 umowy oraz brak możliwości wypełnienia luk w umowie powstałych po ich eliminacji - umowa kredytu jest nieważna.

Sąd Okręgowy trafnie przyjął że oceny uczciwego, a zarazem abuzywnego charakteru postanowień umowy, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r., III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2) i powołanego w niej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz stosownie do art. 4 ust.1 oraz art. 3 ust. 1 wdrożonej do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, należy dokonać w odniesieniu do chwili zawarcia umowy o kredyt z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których Bank wiedział lub mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie. Ocena ta, wbrew wywodom apelującego, nie może zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy (w tym zmiany przepisów Prawa bankowego i Kodeksu cywilnego, czy wejścia w życie ustawy o wsparciu kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredytu mieszkaniowe i znajdują się w trudnej sytuacji finansowej) i są niezależne od woli stron. Także inne okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy. Kierując się tymi wskazówkami, Sąd Okręgowy trafnie, nie naruszając wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego uznał, że klauzule waloryzacyjne zawarte w postanowieniach w § 2 ust.1 i 2; §3 ust. 2 oraz § 5 ust. 3 i 5 umowy są w świetle art. 385¹ k.c. nieuczciwe, a przez to niedozwolone (abuzywne), ponieważ kumulatywnie: nie były indywidualnie uzgodnione; dotyczą sformułowanego niejednoznacznie głównego świadczenia; a ukształtowane nimi prawa i obowiązki stron rażąco naruszały interesy powoda jako konsumenta oraz pozostawały w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Odpierając zarzuty apelacji odnoszące się do pierwszej z w/w przesłanek abuzywności, wyjaśnić trzeba, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 3 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz postanowienie, które rzeczywiście negocjował. To, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 14 grudnia 2017r., I ACa 447/17 i z 20 grudnia 2017r., I ACa 606/17). Pozwany zdołał wykazać, że powód zapoznał się z treścią umowy oraz, że miał realny wpływ na datę jej zawarcia, określenie kwoty kredytu i liczbę rat, w których kredyt miał być spłacany. Nie wystarcza to jednak do uznania, że przy zawieraniu umowy doszło do zrealizowania określonej w art. 385¹ § 3 k.c. przesłanki rzeczywistego

wpływu konsumenta na treść jej postanowień normujących klauzule waloryzacyjne. W tej materii konieczne byłoby bowiem udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia tych klauzul, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść normujących je postanowień umownych, albo udowodnienie, że zostały one sformułowane przez konsumentów i włączone do umowy na ich żądanie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021r., V ACa 127/21). Takie zaś okoliczności bezspornie nie zostały w sprawie wykazane, czego nie kontestują nawet zarzuty apelacji.

Klauzula indeksacyjna, będąca rodzajem klauzuli waloryzacyjnej, przewidywała przeliczenie oddawanej do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wypłaconego w PLN na CHF według kursu kupna z dnia wypłaty środków (nieznanego w dniu zawarcia umowy) - dla ustalenia salda kredytu i wysokości zobowiązań kredytobiorcy. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że postanowienia umowy nie tylko nie określały wprost wysokości świadczeń stron, co w ogóle nie pozwalały na określenie wysokości zobowiązania kredytowego, którą na dzień zawarcia umowy powód zobowiązał się zwrócić. Nie określały też jednoznacznie wartości parametrów pozwalających na określenie wysokości tegoż zobowiązania. Do takiego wniosku uprawniał fakt, że w dacie zawierania umowy nawet Bankowi nie był znany bankowy kurs kupna CHF jaki będzie obowiązywać w dniu wypłaty środków (ani wartość parametrów pozwalających ustalić ten kurs). W tym stanie rzeczy pozwany nie może zasadnie twierdzić, że umowa określała jednoznacznie podstawowe, przedmiotowo istotne elementy właściwe dla umowy kredytu. Konstrukcja umowy de facto stwarzała jedynie pozory określenia świadczenia głównego kredytobiorcy. Ponadto, powodowi nie został objaśniony mechanizm ustalania wysokości rat kredytowych, rzutujący na zakres jego świadczeń oparty o kurs sprzedaży CHF ustalany przez NBP. Znany był mu jedynie sposób publikowania tych kursów, który miał takie znaczenie jak obowiązek publikacji ceny dla potencjalnych klientów danego podmiotu, stanowił więc obowiązek informacyjny dla osób, które dopiero chcą zawrzeć transakcję, a decyzję mogą podjąć w oparciu o publikowane informacje o warunkach transakcji, w tym cenę. Podsumowując, żaden z zarzutów apelacji nie jest w stanie wzruszyć prawidłowości stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że spełniona została także druga z przesłanek abuzywności klauzul waloryzacyjnych, tj. niejednoznacznego sformułowania świadczenia głównego.

Pozwany irrelevantnie dla rozstrzygnięcia rozdziela ekonomiczne ryzyko zmienności kursu walutowego od ryzyka kursowego. We wprowadzonej do umowy klauzuli indeksacyjnej obydwie te czynniki są ze sobą powiązane i łącznie mają wpływ na przyjmowany dla wykonania umowy kurs waluty. Nie jest zatem dopuszczalne uznanie, że klauzula indeksacyjna jest abuzywna jedynie w części obejmującej klauzulę kursową (z pominięciem klauzuli ryzyka walutowego). Abuzywny jest bowiem cały mechanizm waloryzacji. Oceniając treść klauzuli indeksacyjnej w aspekcie przesłanek rażącego naruszenia interesów konsumenta i sprzeczności z dobrymi obyczajami w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że ukształtowanego nimi świadczenia kredytobiorcy polegającego na obowiązku zapłaty różnicy pomiędzy kursem kupna waluty, a kursem jej sprzedaży nie można uznać za wynagrodzenie, któremu odpowiada jakiegokolwiek świadczenie Banku. W umowie przewidziano bowiem zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu, a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty. Spłata kredytu polegała na tym, iż raty kredytu podlegające spłacie wyrażone były w walucie obcej i w dniu wymagalności raty przeliczane według kursu sprzedaży CHF obowiązującego w NBP, a następnie spłacane w tak obliczonej kwocie w PLN. Z treści umowy nie wynika, by wolą stron było wprowadzenie do umowy usługi kantorowej Banku (klauzula miała normować jedynie mechanizm indeksacyjny). Wprawdzie istotą kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest naliczanie oprocentowania od przewalutowanego salda kredytu. Niemniej zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału, a następnie wysokości spłaty w nieuzasadniony sposób zwiększało wysokość świadczeń, do których zobowiązany był kredytobiorca, a nadto konstytuowało stan fikcyjny wyrażający się w przyjęciu, że powód uzyskał kredyt wyższy niż rzeczywiście wykorzystany (o różnicę między kursem kupna i sprzedaży CHF). Takie ukształtowanie warunków umowy powodowało, że już w chwili jej zawarcia, bez zajścia żadnego zdarzenia, a nawet bez zmiany obowiązującego w Banku kursu CHF, powód mógł zostać obciążony spłatą kapitału kredytu w wysokości wyższej niż rzeczywiście wykorzystana. Obciążenie powoda dodatkowym i nie znajdującym podstawy prawnej świadczeniem (o nieustalonej w dacie zawierania umowy wysokości), a nadto oprocentowaniem od tej kwoty było nieuczciwe i ewidentnie naruszało interesy konsumenta oraz dobre obyczaje.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku rażąco narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Powyższych wniosków wypływających z abstrakcyjnej kontroli abuzywności takich postanowień, nie wzrusza kontrola indywidualna dokonana w realiach sprawy. W dacie zawarcia umowy powód nie znał salda kredytu w walucie indeksacji, od którego następnie miały być naliczane odsetki oraz raty. Nadto, § 2 ust. 2 umowy pozwalał bankowi na jednostronne sporządzanie co sześć miesięcy harmonogramu spłat oraz do zmiany harmonogramu w okresie kredytowania. W umowie brak jest jakichkolwiek postanowień wskazujących w oparciu o jakie parametry, kryteria i okoliczności, a także z zastosowaniem jakiego kursu pozwany określał w danym sześciomiesięcznym okresie wysokość poszczególnych rat, a więc wysokość zobowiązania powoda. Stosując do przeliczenia stworzoną przez siebie tabelę kursów Bank narzucił swojemu dłużnikowi sposób ustalenia wysokości kwoty podlegającej wypłacie i zwrotowi, tym samym przydał sobie możliwość jednostronnego oddziaływania na wysokość zobowiązania kredytowego powoda. W tej sytuacji abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby nawet stwierdzenie, że zastosowane przez pozwanego Bank kursy kupna walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Nie można także podzielić zarzutu pozwanego, że skoro po dokonanej przeliczeniu kwoty kredytu na CHF powód nie zgłosił żadnych uwag co do kwoty wyrażonej pierwotnie i będącej podstawą harmonogramu spłat, to jego interesy nie zostały naruszone w sposób rażący. Kredyt został wypłacony w pięciu transzach: pierwsza została wypłacona 8 listopada 2006r., a ostatnia 13 sierpnia 2008 r. Kwota kredytu zmieniała się zatem w czasie wykonywania umowy. Abuzywnego charakteru klauzulom indeksacyjnym nie odbiera także nowelizacja prawa bankowego, fakt zawarcia i treść aneksów do umowy, ani fakt wieloletniego wykonywania umowy przez powoda, ponieważ żadne z tych zdarzeń nie odniosło skutku wstecznego i nie może być postrzegane w kategoriach nowacji stosunku zobowiązaniowego powstałego wskutek zawarcia umowy kredytu, zwłaszcza, że mimo ich zaistnienia pozwany nadal ustalał raty kredytu przy założeniu, że kwota kredytu uległa indeksacji do CHF - nie ustalał tych rat od kwoty kredytu. Poza tym, zawarcie przez strony aneksów do umowy nie było przejawem dążenia przez powoda do utrzymania umowy i sanowania jej niedopuszczalnych postanowień. Powód nie miał takich intencji. Usiłował jedynie poprawić swoją sytuację przy wykonywaniu umowy.

Ponadto, Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że powodowi nie był znany, istotny z punktu widzenia jego interesów i dobrych obyczajów, mechanizm ustalania kursów stosowanych przez bank. Przez działanie wbrew dobrym obyczajom należy rozumieć wprowadzenie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron, zaś rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję na jego niekorzyść praw i obowiązków wynikających z umowy. Trafnie w tej materii Sąd Okręgowy odwołał się do wyroków z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18, w których 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 kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny w tym zakresie określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Pozwany wywodził, że dopełnił tego obowiązku, ponieważ powód zdecydował się na zaciągnięcie kredytu indeksowanego do CHF oraz podpisał oświadczenie, że jest mu znane ryzyko kursowe związane z wahaniami kursu waluty, do której jest indeksowany kredyt i, że jest świadomy tego, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość jego zobowiązań wobec

kredytodawcy. Niemniej, decyzja powoda o zaciągnięciu kredytu indeksowanego do CHF, czy treść złożonych przez niego oświadczeń odnoszących się do ryzyka kursowego - tak, jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy - nie mogła zostać uznana za wystarczającą dla przyjęcia, że Bank należycie wypełnił obowiązek informacyjny. Wskazywany przez pozwanego zakres przekazanych powodowi informacji nie obrazował skali możliwego wzrostu kursu CHF, a tym samym nie uświadamiał powodowi granic potencjalnego wzrostu zadłużenia, zwłaszcza jeśli zestawie te informacje z przekonaniem powoda o stabilności tego kursu, w którym powoda utwierdziły przedstawione mu symulacje rat kredytu (umowa przewidywała takie granice jedynie odnośnie do wzrostu oprocentowania). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że świadomości tego jak wzrośnie kurs CHF nie miał też pozwany, a nawet nie mógł go przewidzieć. Oznacza to, że proponowanie konsumentowi zawarcia na takich warunkach umowy nie wypełnia nie tylko ponadstandardowych, ale nawet podstawowych obowiązków informacyjnych. Niezależnie od tego było nieuczciwe. Brak określenia granic potencjalnego wzrostu kursu CHF, oceniany przez pryzmat stanu z dnia zawarcia umowy, wyklucza przyjęcie, że powód był świadomy i godził się na parokrotny wzrost zadłużenia kredytowego, mogący doprowadzić go nawet do stanu niewypłacalności. Ważąc na powyższe konkluzje Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie są zasadne zarzuty apelacji skierowane przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że zawarta w umowie klauzula indeksacyjna rażąco narusza interesy powoda jako konsumenta i jest nieuczciwa, a uzasadnienie tych zarzutów ma jedynie polemiczny charakter.

Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że zgodnie z art. 385¹§1 k.c. konsekwencją uznania zawartej w umowie klauzuli indeksacyjnej za abuzywną jest stan niezwiązania stron umowy postanowieniami ją normującymi i przystąpił do rozważenia, czy po wyeliminowaniu tej klauzuli umowa kredytu może obowiązywać w pozostałym zakresie, czy też należy uznać ją - zgodnie z żądaniem powoda - za nieważną, w szczególności ze względu na brak któregoś z koniecznych elementów takiej umowy. Także trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że usunięcie z umowy klauzuli indeksacyjnej ze skutkiem *ex lege* i *ex tunc* powoduje, że brak jest określenia w umowie jej elementów koniecznych przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego. Ich usunięcie nie pozwoli bowiem obliczyć sumy, jaką powód zobowiązany jest zwrócić pozwanemu z tytułu kredytu.

Wbrew wywodom apelacji, Sąd nie jest władny uzupełniać luk powstałych po usunięciu tej klauzuli. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza, że wprowadzanie w miejsce ustalanego przez pozwanego kursu kupna CHF i kursu sprzedaży NBP dla CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, czy innego) byłoby zbyt daleko idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element. Ani art. 385⁽¹⁾ k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty indeksacji. Podstawy takiej nie stanowi art. 358§2 k.c., ponieważ nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy, poza tym nie może on znaleźć zastosowania na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 358 §1 k.c. przepis ten znajduje zastosowanie do zobowiązań, których przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Zarówno pozwany, jak i powód zobowiązani byli spełnić świadczenie w walucie polskiej (stanowiącej równowartość waluty obcej, przyjętej jako miernik indeksacji). Luki powstałej po wyeliminowaniu z umowy klauzul waloryzacyjnych nie może też wypełnić norma art. 69 ust. 3 Prawa bankowego uprawniająca kredytobiorcę do spłaty kredytu indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej, w tej walucie, ponieważ także ten przepis wszedł w życie po zawarciu umowy kredytu. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Stanowisko to jest zgodnie z kierunkiem prezentowanym przez TSUE w przywołanym przez Sąd Okręgowy wyroku z 3 października 2019r., C – 260/18, z którego wynika, że zbyt daleko idąca byłaby ingerencja Sądu w treść zobowiązania przy braku w krajowym porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy. Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił (przeciwnie banki powszechnie w tego typu umowach stosowały własne tabele kursowe). Wykluczenie analogii, czyniło też niedopuszczalnym zastosowanie kursu średniego NBP w oparciu o art. 41 Prawa wekslowego. Nie zachodziła więc możliwość wypełnienia powstałej po

wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie analogii, czy zwyczaj. Nadto, zastąpienie przez Sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom, na co też trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych (co następowałoby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty. Przywrócenie równowagi kontraktowej w zaistniałej sytuacji nie było możliwe. Jako, że powód jest świadomy skutków ustalenia nieważności umowy i się na nie godzi, Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że usunięcie klauzuli indeksacyjnej czyni zawartą przez strony umowę dotkniętą nie dającym się usunąć brakiem, skutkującym jej nieważnością (art. 385⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.). Konstatacja ta zwalniała Sąd Apelacyjny od badania innych, wskazywanych przez Sąd Okręgowy podstaw nieważności umowy.

Ustalenie nieważności umowy, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy uprawniało powoda do żądania zwrotu świadczeń dokonanych w wykonaniu tej umowy, jako nienależnych - w oparciu o art. 410 §1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Powód dochodził pozewem świadczenia w niższej wysokości niż otrzymał. Odnośnie do tego roszczenia Sąd Okręgowy właściwie zastosował teorię dwóch kondykcji i przyjął, że powód był uprawniony do dochodzenia zwrotu tego świadczenia, bez kompensowania go ze świadczeniem spełnionym przez pozwanego. Z art. 405 k.c. wynika bowiem, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego kto uzyskał przysporzenie obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. Nie nakłada na podmiot obowiązany do zwrotu korzyści rozliczenia tego co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Intencją ustawodawcy na gruncie art. 405 k.c. nie było stosowanie teorii salda (wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). Niemniej, w realiach sprawy w istocie tożsamy skutek co zastosowanie teorii salda odniósł podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia. Uwzględnienie tego zarzutu spowodowało oddalenie powództwa, ponieważ przedstawione do potrącenia świadczenie pozwanego było wyższe niż świadczenie powoda.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 385 k.c. oddalił apelację, uznając że zaskarżony wyrok wbrew zarzutom i wywodom apelacji nie narusza prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego krajowych i unijnych. Na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 98 § 1 i 3 i 98 §1¹ w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego i zasądził od niego na rzecz powoda z tego tytułu 8.100 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od daty uprawomocnienia się orzeczenia o kosztach. Kwota ta stanowiła zwrot poniesionych przez powoda kosztów wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt. 7 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Joanna Naczyńska