

Sygn. akt VI ACa 345/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Ryszard Sarnowicz

Sędziowie: Ksenia Sobolewska - Filcek

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko R. Bank (...) z siedzibą w W.

o zapłatę ewentualnie o ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 stycznia 2019 r., sygn. akt XXV C 2579/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim, w ten sposób, że zasądza od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. K. kwotę 88 987,64 zł (osiemdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt cztery grosze) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 lipca 2018r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo o zapłatę odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od 1 marca 2018 r. do 19 lipca 2018 r. oraz w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. K. kwotę 6400 zł (sześć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. oddala apelację powódki w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację pozwanego w całości;

IV. zasądza od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. K. kwotę 5050 zł (pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 345/19

UZASADNIENIE

Powódka M. K. domagała się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego – obecnie R. Bank (...) z siedzibą w W. kwoty 88 987,64 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2018 r. do dnia zapłaty, ewentualnie ustalenia nieważności umowy kredytu nr (...) z dnia 19 marca 2008 r., ewentualnie zasądzenia kwoty 87 584,43 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2018 r. do dnia zapłaty.

Pozwany Bank wnosil o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2019 r. (sygn. akt (...)) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. oddalił powództwo o zapłatę; II. ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny numer (...) zawarta 19 marca 2008 roku pomiędzy M. K. oraz (...) SA Spółką Akcyjną – Oddział w Polsce jest nieważna; III. zasądził od R. Bank (...) z siedzibą w W. na rzecz M. K. kwotę 4 132,59 zł tytułem kosztów procesu, w tym 3 477,64 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 19 marca 2008 r. M. K. zawarła z (...) S. A. spółka akcyjna Oddział w Polsce umowę o kredyt hipoteczny nr (...). We wniosku o kredyt wskazana została kwota 372 000 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym. Razem z wnioskiem o kredyt kredytobiorczyni złożyła oświadczenie, w którym stwierdziła, iż została zapoznana przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadoma ryzyka kursowego, rezygnuje z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonuje wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; znane są jej postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; została poinformowana, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku; jest świadoma, że ponosi ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; jest świadoma, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; jest świadoma, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; jest świadoma, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie. Następnie w dniu zawarcia Umowy kredytu powódka złożyła oświadczenie odpowiadające swą treścią oświadczeniu złożonemu wraz z wnioskiem kredytowym.

Na podstawie Umowy kredytu Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 372 000 zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej CHF (§ 2 ust. 1 umowy). Kredyt miał być przeznaczony na nabycie prawa własności do lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym (§ 2 ust. 2 umowy). W § 15 ust. 1 umowa kredytu przewidywała, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu stanowiącego załącznik do Umowy (tj. „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...) § 1 ust. 2 umowy). Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych, zaś w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu (§ 14 ust.1 Regulaminu).

W dniu 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał M. K. tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. Zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 pkt 1), który w nowym brzmieniu przewiduje, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu. Do Regulaminu dodano również § 15 ust. 7-10, które otrzymały brzmienie:

7. Kursy kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem następujących czynników:

1) Kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli jest ustalany przez Bank, na podstawie kwotowań kupna i sprzedaży waluty (USD/PLN, EUR/USD, USD/CHF) na rynku międzybankowym, prezentowanych w serwisie informacyjnym R. dostępnych na moment ustalania Tabeli ((...)).

2) Kurs kupna USD ustala się poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

3) Kurs sprzedaży USD ustala się poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

4) Kurs średni bankowy dla CHF/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy USD/CHF.

5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z pomnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD.

6) Kurs kupna EUR lub CHF ustala się poprzez pomniejszenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

7) Kurs sprzedaży EUR lub CHF ustala się poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub CHF/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku.

8) Wysokość Indeksu Marżowego Banku, o którym mowa w ustępach poprzedzających, jest ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego.

8. Bank może zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku:

1) decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej);

2) niedostępności serwisu (...), zawieszenia notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym R.;

3) nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanej wystąpieniem siły wyższej.

9. W przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marżowy Banku może być zwiększony do wysokości 30%, a Bank może ustalić kurs danej waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy.

10. Tabela jest publikowana w każdym dniu roboczym najpóźniej do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku i jest dostępna w placówkach Banku.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, iż Bank wypłacił powódce kwotę kredytu w dniu 18 kwietnia 2008 r. Do dnia 26 stycznia 2018 r. tytułem spłaty kredytu powódka zapłaciła łącznie kwotę 222 050,57 zł, zaś tytułem składek na ubezpieczenie nieruchomości 2 046 zł. Ponadto w dniu 18 kwietnia 2008 r. bank pobrał opłatę przygotowawczą w kwocie 2 976 zł.

Osoba ubiegająca się o kredyt określała we wniosku kredytowym interesujące je parametry kredytu. Na podstawie wniosku była wydawana decyzja kredytowa. Po zgodzie klienta co do warunków kredytu zawartych w decyzji kredytowej przygotowywany był projekt umowy, który był przedstawiany do podpisu klientowi. Kredytobiorcy mogli zgłaszać postulaty modyfikacji postanowień umowy, jednak nie byli o tym informowani i zachęcani do tego. Jeśli propozycje klienta zmierzały do zmiany konstrukcji przedstawionego produktu, to bank nie wyrażał zgody na taką zmianę. W przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej bank nie wyraziłby zgody na propozycję oprocentowania kredytu po stawce L., ale bez klauzuli przeliczeniowej lub na zastosowanie innego kursu przeliczeniowego niż kurs banku. Obowiązkiem doradcy było informowanie o możliwości wzrostu wysokości raty w związku z umocnieniem się waluty obcej do której kredyt był indeksowany. Bank badał zdolność kredytową klienta przy założeniu 20% wzrostu wysokości raty, nie określając przyczyn wzrostu wysokości rat. Bank nie przedstawiał klientowi symulacji wpływu kursu waluty indeksacji na saldo kredytu. Jeśli klient uzyskał od banku decyzję negatywną to każda kolejna decyzja kredytowa przez okres 6 miesięcy również była negatywna. Bank nie przedstawiał klientowi historii kształtowania się kursu waluty indeksacji.

Zakup mieszkania nie miał związku z prowadzoną przez powódkę działalnością gospodarczą. W celu uzyskania kredytu powódka udała się do placówki doradców (...), gdzie porównano dla powódki oferty kredytów złotych i indeksowanych do franka szwajcarskiego. Symulacja wskazywała, że kredyt indeksowany stanowi korzystniejszą ofertę ze względu na większą zdolność kredytową oraz znaczenie niższą wysokość raty. Informowano powódkę o ryzyku wzrostu kursu franka szwajcarskiego, co przełożyłoby się na wyższą ratę, jednakże jednocześnie zapewniano, że nie ma szans na drastyczny wzrost tego kursu, co oznacza, że kredyt indeksowany do CHF jest dla powódki najbezpieczniejszy i najkorzystniejszy. Doradca (...) pokazywał powódce na komputerze wykresy kształtowania się kursu franka szwajcarskiego. Doradca polecił powódce ofertę kredytu w P.. Draft umowy kredytu przedstawiono powódce w (...). Do podpisania umowy doszło w oddziale P.. Na tym spotkaniu powódka nie otrzymała żadnych dodatkowych informacji. Powódce przekazano regulamin kredytu w momencie zawierania umowy. Od momentu wniesienia pozwu powódka spłaciła dodatkowo ok. 24 000 zł

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, iż zarzut nieważności umowy podniesiony przez M. K. w niniejszej sprawie winien być oceniony jako zasadny – z uwagi na określenie w umowach wysokości świadczenia kredytobiorcy w sposób naruszający granice swobody umów – tj. przez przyznanie jednej ze stron prawa do określenia wysokości należnego jej świadczenia. Dokonując analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego na gruncie art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, Sąd I instancji uznał, iż umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu określonego w złotych polskich, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klauzuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem, a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹ § 2 k. c., nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich. Zabieg taki mieścił się jednak w granicach swobody umów – zgodnie z art. 353¹ k. c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań

(np. waloryzację umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi.

Zastosowana w konkretnej umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja jej indeksacji obciążona była w ocenie Sądu I instancji wadą, która ostatecznie ją zdyskwalifikowała, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron. Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353¹ k. c. – w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 roku (sygn. III CZP 15/91), w której stwierdza się, że: za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Poglądy takie wyrażane są również w nowszym orzecznictwie – m. in. w wyroku Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r. (sygn. IV CSK 597/13), zostało wskazane, że nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy. Sąd Okręgowy odwołał się również do poglądu wyrażonego w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 141/91 oraz w uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP 50/92, w których stwierdzono się m.in., że: Okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona. Chociaż Bank dostrzegł potrzebę zgodnego z powyższymi wskazówkami ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie pominął je przy tworzeniu pierwotnego kształtu postanowień dotyczących sposobu ustalania kursów walut.

Na tym tle Sąd Okręgowy zważył, iż kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień § 9 ust. 1 i 2 pkt 1) Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest więc w walucie obcej i obliczane według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. Nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Powyższe okoliczności oznaczają, iż bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzują w dostateczny sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Nie ma przy tym znaczenia czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich – jak kolejno zważył Sąd Okręgowy - niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§3 ust. 2 i 3 umowy, §5 regulaminu). O ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a konsekwencji wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy. Opisane wyżej ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego naruszało w ocenie Sądu I instancji jego istotę, gdyż wprowadzało do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353¹ k. c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k. c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Ponadto kredytujący bank nie dopuszczał możliwości negocjacji postanowień umowy dotyczących sposobu ustalania kursów walut. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby Umowy kredytu.

Sąd Okręgowy w tym zakresie zwrócił uwagę na dwie dodatkowe okoliczności. Po pierwsze Sąd ten uznał, iż dla oceny skutków zawarcia w umowie postanowień nieważnych, nie ma znaczenia podjęta przez pozwanego próba ich późniejszej zmiany, polegająca na zmianie treści regulaminu. Ocenie pod względem nieważności podlega treść dokonanej pierwotnie przez strony czynności prawnej. Jeśli jest ona nieważna, to zmiany regulaminu nie mają żadnego znaczenia, gdyż nie mogą wprowadzić modyfikacji nieważnej umowy. Niezależnie od powyższego, zmiany regulaminu nie wywierają wstecznego skutku, tj. nie usuwają skutków określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – salda zadłużenia. Po wtóre - uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Niezależnie od powyższych wniosków, Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż zawarte w Umowie postanowienia wprowadzające indeksację i określające jej zasady – sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Zgodnie z art. 385¹ § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z art. 385¹ § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał, iż postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron, chociaż nawet jednak uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego oceniane postanowienia umowne sprzeczne były z dobrymi obyczajami - w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Dokonując oceny rażącego naruszenia interesu konsumenta Sąd I instancji odwołał się do przepisów dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienie twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385¹ k. c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385¹ k. c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwałać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia.

Zgodnie z art. 385² k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4

dyrektywy, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

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

Ostatecznie Sąd I instancji uznał, iż niedozwolony charakter mają postanowienia:

- a) § 2 ust. 1 w części przewidującej udzielenie kredytu indeksowanego,
- b) § 2 ust.1 umowy w zw. z §7 ust.4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje przeliczenie kwoty kredytu na kwotę w walucie obcej;
- c) § 9 ust.2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest jako równowartość kwoty ustalonej uprzednio we frankach szwajcarskich.

Podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące indeksację kredytu rażąco naruszają interesy kredytobiorcy – konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy ryzyka wynikającego z zastrzeżenia indeksacji kredytu, tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom – bez zagwarantowania w umowie jakichkolwiek mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Skutkiem wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej jest nierównomierne rozłożenie ryzyka ponoszonego przez strony w związku z zawarciem umowy. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej. Bank udzielając kredytu w określonej w złotych polskich kwocie ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty wskazanej jako waluta indeksacji. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty indeksacji, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału. Sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument nie dysponował też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut. Przewidziane w regulaminie przewalutowanie kredytu (§14 – zmiana waluty kredytu) nie stanowi uprawnienia kredytobiorcy,

a zostało pozostawione uznaniu i ocenie banku, w szczególności, w przypadkach gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wysokość raty kredytu ulega podwyższeniu oraz w sytuacjach, gdy w wyniku zmiany waluty kredytu wzrasta ryzyko kredytowe, zmiana waluty kredytu wymaga decyzji kredytowej. Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż kredytobiorczyni przed zawarciem umowy otrzymała jedynie informacje koncentrujące się na zaletach kredytu – nie otrzymała natomiast informacji o tym, że na skutek zmian kursowych możliwy jest nieograniczony wzrost wyrażonego w złotych kapitału kredytu.

Rozważając możliwość zastąpienia powyższych niedozwolonych klauzul umownych – wobec konieczności ich pominięcia przy ustalaniu stosunku prawnego wiążącego konsumenta – Sąd I instancji uznał, iż brak jest tu możliwości dokonania takiego zastąpienia. Unormowanie zawarte w art. 358 § 2 k. c. zostało wprowadzone do obrotu w okresie już po zawarciu umowy, a brak jest uregulowań intertemporalnych pozwalających na objęcie zakresem jego normowania również wcześniejszych stanów faktycznych. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż wykluczyć należy również możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k. c.), czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k. c.). Co prawda wydaje się, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 roku, sygn. II CSK 803/16, dopuszczono taką możliwość, jednakże w niniejszej sprawie stoi temu na przeszkodzie orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Wynika z niego, że wykluczona jest zarówno tzw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W szczególności zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym między innymi w wyroku z 14 czerwca 2012 roku, C-618/10 z brzmienia art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wynika, że sądy krajowe są zobowiązane wyłącznie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego, aby nie wywierał on obligatoryjnych skutków wobec konsumenta przy czym nie są one uprawnione do zmiany jego treści. Umowa powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków. Zaś art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się on uregulowaniu państwa członkowskiego, które zezwala sądowi krajowemu, przy stwierdzeniu nieważności nieuczciwego warunku w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, na uzupełnienie umowy poprzez zmianę treści tego warunku. Również w wyroku z 30 maja 2013 roku, C-488/11, Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy nie może być interpretowany jako zezwalający sądowi krajowemu, w wypadku gdy stwierdzi on nieuczciwy charakter postanowienia dotyczącego kary umownej w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, na obniżenie kwoty kary umownej nałożonej na konsumenta zamiast całkowitego niestosowania wobec niego danego postanowienia (punkt 59 orzeczenia).

Sąd Okręgowy na tym tle przeszedł do oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy i uznał, iż nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, które po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczeń stron. Nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 353¹ k. c.). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k. c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k. c., gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m. in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Zgodnie z art. 58 § 3 k. c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę LIBOR nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołanie się do zasad określonych we

wzorcem umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art. 359 § 2 k. c., który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjąć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Dlatego też należało stwierdzić, że umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna.

Niemniej jednak – pomimo uznania, iż łącząca strony umowa jest nieważna, czy to z tej przyczyny, iż doszło do naruszenia istoty stosunku zobowiązaniowego, czy też z uwagi na zawarcie w niej klauzul abuzywnych, których zastąpienie nie jest możliwe, zaś ich wyeliminowanie sprawia, iż umowa nie może być wykonywana – Sąd Okręgowy uznał, iż zgłoszone powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 88 987,64 zł, nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie wskazano, iż zgodnie z art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (art. 410 § 1 i 2 k. c.). Skutkiem stwierdzenia nieważności umów kredytu w całości było uznanie, że spełnione przez powódkę świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Powyższe nie oznaczało jednak, że świadczenia powódki były w całości nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powódka w niniejszej sprawie spełniała świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymała. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powódka wywodzi swoje roszczenie również z nieważności umowy. Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia. Istnienie sytuacji, w których zwrot nienależnego świadczenia jest wykluczony ze względu na czynniki odwołujące się do sfery moralności i uczciwości, przewiduje ustawodawca. Zgodnie z art. 411 pkt 2 k. c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy odmówił uwzględnienia roszczenia głównego, a uwzględnił roszczenie o ustalenie nieważności łączącej strony umowy – pierwsze ze zgłoszonych żądań ewentualnych.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2019 r. wniosły obie strony.

Pozwany R. Bank (...) z siedzibą w W. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego z dnia 25 stycznia 2019 r. w części: ustalającej, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 19 marca 2008 roku pomiędzy M. K. oraz (...) SA Spółką Akcyjną - Oddział w Polsce jest nieważna, tj. objętej punktem II wyroku oraz zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4 132,59 zł tytułem kosztów procesu, tj. objętej punktem III wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany Bank zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.

1) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a. ustalenie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową;

b. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych;

c. ustalenie, że pozwany dysponował pełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut mających zastosowanie do umowy, co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie.

2) art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 23 stycznia 2019 roku wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. S. na okoliczności wskazane w punktach 4) b. - c. petitum odpowiedzi na pozew;

2. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powódce przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

2) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 69 Prawa bankowego w brzmieniu sprzed nowelizacji i art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości, bowiem dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły głównego świadczenia kredytobiorcy i bez nich strony nie zawarłyby umowy kredytu;

3) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia § 2 ust. 1 Umowy, § 7 ust. 4 Regulaminu oraz §9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

4) art. 385¹ § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że bezskuteczność postanowień indeksacyjnych prowadzi do nieważności umowy w całości z uwagi na brak możliwości zastąpienia ich innymi postanowieniami oraz brak możliwości dalszego funkcjonowania umowy;

5) art. 65 k.c. i art. 69 Prawa bankowego poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części, tj. w zakresie jego pkt II oraz III poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powódka M. K. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części – w zakresie punktów I. i III., zarzucając:

I. naruszenie art. 410 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia, gdyż pozwanemu mogłoby przysługiwać roszczenie o zwrot kwoty kredytu, naruszenie art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie a także naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. poprzez wyrokowanie ponad żądanie, gdyż Sąd uznał roszczenie pozwanego o zwrot kredytu za zasadne, choć takiego roszczenia pozwany

nie zgłosił, co w efekcie pozbawiło powoda możliwości obrony swoich praw przeciwko takiemu roszczeniu a w efekcie doprowadziło do oddalenia powództwa o zapłatę;

II. naruszenie art. 100 k. p. c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powoda częścią kosztów procesu, chociaż powód wygrał sprawę w przeważającej części, a także błędne obliczenie stosunku wygranego roszczenia w całości sprawy.

Podnosząc powyższe zarzuty powódka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za I instancję oraz kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie mogła być uznana za zasadną, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne. Z kolei apelacja powódki odniosła zamierzony skutek, z uwagi na zasadność zawartych w nich zarzutów.

Z uwagi na charakter podnoszonych zarzutów, Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności pragnie dokonać oceny zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego Banku.

Dokonując oceny pierwszego z podniesionych zarzutów zwrócić należy uwagę, iż skarżący zdaje się nie kwestionować, iż wybór przez konsumenta jednej z możliwych wersji oferowanego (przygotowanego) przez bank kredytu, czyni zadość indywidualnemu uzgodnieniu jego treści – w uzasadnieniu apelacji wskazano bowiem na poglądy prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które w pełni korespondują z tą tezą. Jak się wydaje skarżący indywidualne uzgodnienie warunków umowy z powódką upatruje w składanych przez nią oświadczeniach co do wyboru kredytu indeksowanego do waluty obcej, zapoznania się z Regulaminem kredytu hipotecznego, otrzymania informacji, iż aktualna wysokość kursów walut jest dostępna w placówkach Banku oraz iż posiada ona świadomość ponoszenia ryzyka kursowego, które ma wpływ na wysokość zobowiązania, a kredyt zostanie wypłacony w złotych, zaś raty kredytu wyrażone są w walucie obcej, ale spłacane w złotych, co sprawia, iż strona powodowa zaakceptowała postawione jej warunki. Jakkolwiek nie wzbudza wątpliwości (i nie było to również przedmiotem sporu), iż powódka istotnie złożyła oświadczenia o powyższej treści, nie należy tego jednak utożsamiać z indywidualnym uzgodnieniem treści umowy. Z jednej strony zawarcie umowy w oparciu o pewien wzorzec przygotowany przez przedsiębiorcę, stwarza silne domniemanie faktyczne, iż poszczególne postanowienia tego wzorca nie były indywidualnie uzgodnione. Nadto zwrócić należy uwagę, iż indywidualne uzgodnienie postanowień umownych mieć będzie miejsce wówczas, gdy konsument ma realny wpływ na ich treść. Z materiału dowodowego nie wynika, ażeby w realiach sprawy niniejszej powódka miała jakikolwiek wpływ na ukształtowanie umowy, a przede wszystkim tych jej postanowień, które zostały ostatecznie uznane za abuzywne. Pozwany nie sformułował choć by twierdzenia, iż klauzule spreadu walutowego w różnych umowach, w zależności od wyniku indywidualnych negocjacji były formułowane w sposób różnorodny (np. w oparciu o średni kurs kantorowy, czy też średni kurs banku centralnego). Rozróżnić bowiem należy poinformowanie konsumenta (nawet mające cechy szczególności) o konsekwencjach umowy, od indywidualnego uzgodnienia z nim poszczególnych postanowień. Nie można oczywiście wykluczyć sytuacji, w której pomimo, iż kontrahent konsumenta umożliwia negocjowanie poszczególnych postanowień umownych (tu: umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej), konsument ostatecznie uznaje, iż pierwotna wersja zaproponowana przez bank jest dla niego najkorzystniejsza, tego rodzaju sytuacji w realiach niniejszej sprawy w ogóle nie było – brak było bowiem jakichkolwiek działań negocjacyjnych, a powódka – być może świadomie – zaakceptowała przygotowany przez przedsiębiorcę wzorzec. Podnoszone przez pozwanego zarzuty w tym zakresie mogłyby co najwyżej wskazywać, iż powódka mając świadomość niebezpieczeństw związanych z otrzymaniem kredytu indeksowanego, świadomie zdecydowała się na zawarcie umowy o kredyt indeksowany, licząc, że w przyszłości będzie skutecznie dochodzić swoich roszczeń. Z jednej strony tego rodzaju postawy M. K. na podstawie zgromadzonego materiału przypisać nie sposób, z drugiej zaś postawa taka mogłaby być co najwyżej oceniana jako nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k. c.), przy czym należałoby w takiej sytuacji uznać, iż bank, który sam wprowadza do obrotu w relacjach z podmiotem słabszym – konsumentem, postanowienia mające walor niedozwolonych postanowień umownych, nie może się na takie nadużycie powoływać.

Nie sposób jednak i tu nie zwrócić uwagi, iż w świetle zeznań składanych przez zawnioskowanego przez pozwanego świadka A. S., z których wynika, iż klientowi nie przedstawiano symulacji wzrostu kursu, zaś na potrzeby oceny jego zdolności kredytowej przyjmowano hipotetyczny wzrost o 20%, co mogło być dla klienta dezinformujące, zważywszy, iż o ile w dacie zawierania umowy kurs waluty, do której indeksowany był kredyt wynosił 2,24 zł, o tyle kurs ten na dzień wyrokowania wynosił już 4,07 zł, a zatem był wyższy o 81%. Okoliczność ta podaje w wątpliwość tezę o pełnej świadomości powódki co do parametrów otrzymanego kredytu. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż dwa z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. nie były zasadne.

Przechodząc do oceny kolejnego z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. zwrócić należało uwagę, iż – wbrew treści tego zarzutu – Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, iż sposób wykonywania niedozwolonego postanowienia umownego przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego, pozostaje bez znaczenia, zaś o rażącem naruszeniu interesów konsumenta świadczy jedynie sama możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji konsumenta. Argumentacja przytoczona w tym zakresie przez skarżącego, a oparta na szerokim przytoczeniu uzasadnienia jednego z wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie, nie przekonuje. Odnosząc się do dalszej argumentacji pozwanego w tym zakresie niejako dodatkowo rozróżnić należy argumentację ekonomiczną od argumentacji prawnej. Z treści umowy i Regulaminu nie wynika bowiem, aby bank był jakkolwiek związany jakimikolwiek obiektywnymi parametrami (tak jak ma to miejsce w zakresie ustalania oprocentowania kredytu), a tym samym kurs ten mógł kształtować w sposób dowolny. Jak już wskazano okoliczność, iż kurs ten był przez bank jednostronnie kształtowany na poziomie odpowiadającym kursom stosowanym przez inne banki, nie może mieć tu decydującego znaczenia. Ponownie podzielić należało w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego i argumentację przedstawioną w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 217 § 3 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. zwrócić należało uwagę, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za skuteczny, powinien również wskazywać, jaki wpływ miało tak wskazywane uchybienie na treść rozstrzygnięcia. W tym zakresie apelujący nie wskazał, jakiego rodzaju okoliczności faktycznych w związku z pominięciem wskazywanego dowodu przez Sąd Okręgowy, pozwany nie udowodnił, jak również jak udowodnienie tych okoliczności wpłynęłoby na rozstrzygnięcie. Jedynie przy uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 233 k. p. c. skarżący wskazał, iż poprzez ten dowód pragnął udowodnić, iż zasady kształtowania kursów walut przez pozwanego nie odbiegały od zasad obowiązujących w innych podmiotach. Kwestia ta została już wyżej oceniona jako nie mająca znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jeżeli chodzi o tezę wskazaną w punkcie 4 b) odpowiedzi na pozew jako tezę dla tego świadka, to zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy zauważył, iż mechanizm kredytu indeksowanego do waluty obcej z jednej strony stwarzał ryzyko kursowe, ale z drugiej pozwalał na stosowanie oprocentowania właściwego dla waluty, do której kredyt był indeksowany. Okoliczność tą należy zatem uznać za notoryjną, zaś brak przeprowadzenia dowodu z wnioskowanego świadka w tej części pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Kolejny zarzut – naruszenia art. 189 k. p. c. ulega rozproszeniu, a to z powodu uwzględnienia apelacji powoda, a tym samym wyeliminowaniu z treści zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia co do nieważności umowy (jako ewentualnego – przy uwzględnieniu roszczenia głównego) z innych przyczyn, aniżeli wywodzi to pozwany.

Kwestia oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego wymaga szerszego omówienia. Jakkolwiek stanowisko Sądu Okręgowego, prowadzące ostatecznie do wniosku, iż roszczenie powódki co do zasady mogło być rozliczone stosownie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jest prawidłowe, jednakże niektóre z konkluzji do niego prowadzących, mogły wzbudzać wątpliwości. Jak wynika bowiem z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, w ocenie Sądu Okręgowego pogląd o nieważności umowy kredytowej wyrażony został m. in. przy spostrzeżeniu, iż udzielony kredyt miał charakter kredytu złotowego, zaś po wyeliminowaniu klauzul spreadu walutowego, zobowiązanie przyjmowałoby postać zobowiązania wyrażonego w złotych, ale oprocentowanego według parametrów charakterystycznych dla waluty obcej (waluty, do której kredyt jest indeksowany), co w ocenie Sądu I instancji pozostawałoby w sprzeczności z naturą takiego stosunku. Dokonując oceny tego stanowiska – w ramach zawartego w apelacji zarzutu naruszenia art. 353⁽¹⁾ k. c. w zw. z art. 58 § 3 k. c. – zauważyć należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego obecnie dopuszcza się

możliwość dalszego trwania takiego stosunku prawnego (tj. zobowiązania kredytowego wyrażonego w złotych, ale oprocentowanego według parametrów właściwych dla waluty). Zwrócić tu należy na poglądy wyrażone w wyrokach Sądu Najwyższego z: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, czy z 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18. W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonując oceny tej kwestii nie sposób jednak abstrahować od poglądów wyrażanych również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Odwołać tu się należy do wyroku tego Trybunału z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko R. Bank (...) A. G.), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, w którym Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten w istocie zbliżony jest do poglądu zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy. Poglądy te Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami zaistniałby stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Ponadto przyjęcie takiego założenia eliminowałoby z umowy mechanizm indeksacji, który strony niewątpliwie uznawały za podstawowy przy zawieraniu umowy. W tym zakresie – ponownie odwołując się do argumentacji zawartej w apelacji pozwanego – zwrócić należy uwagę, iż niewątpliwie łącząca strony umowa zawierała niejako dwie odrębne klauzule: klauzulę indeksacji oraz klauzulę spreadu walutowego. O ile dopuścić należy możliwość zawierania przez strony umowy o kredyt indeksowany (do waluty obcej), jako podtyp umowy kredytu – pogląd ten jest zresztą ugruntowany zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, za abuzywną należało natomiast uznać klauzulę spreadu walutowego. Uznając jednak drugą z tych klauzul za niedozwolone postanowienie umowne, przy braku możliwości jakiegokolwiek zastąpienia jej uregulowaniami pozaumownymi (ustawowymi), zważyć należy, iż klauzula indeksacyjna nie może być jakkolwiek wykonywana, skoro nie można w sposób legalny ustalić parametrów kursu walutowego. Te rozważania wskazują, iż uznanie za niedozwolone postanowienie umowne klauzul dotyczących sposobu ustalania kursu walutowego, sprawia, iż również klauzula indeksacyjna nie może być pomiędzy stronami stosowana, a klauzula ta miała niewątpliwie podstawowe znaczenie dla stron, przy zawieraniu umowy o kredyt indeksowany. Ta ostatnia okoliczność z kolei sprawia, iż umowa w zamierzonym przez strony kształcie nie może być w ogóle wykonywana, zaś próba jakiegokolwiek „utrzymania” umowy sprawi, iż pomiędzy stronami dojdzie do wykreowania stosunku obligacyjnego o istotnie odmiennej treści, co z kolei należy uznać za niedopuszczalne. Z powyższych rozważań wynika, iż dalsze istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż w takiej sytuacji umowa

taka powinna być uznana za bezskuteczną ab initio, a jako sprzeczna z art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo bankowe także nieważna (art. 58 § 1 k. c.).

Wreszcie zwrócić także należy uwagę na jedną dodatkową kwestię – w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej akcentowana jest możliwość wyrażenia przez konsumenta zgody na trwanie w stosunku obligacyjnym, pomimo jego ułomności po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko w tym zakresie zazwyczaj uzasadniane jest dobrem samego konsumenta, który w związku z brakiem możliwości kontynuowania stosunku obligacyjnego, może znaleźć się w niekorzystnej ekonomicznie sytuacji. W realiach faktycznych sprawy niniejszej jednak tego rodzaju problem nie zachodzi – powód korzystający z obsługi prawnej świadczonej przez zawodowego pełnomocnika od początku niniejszego procesu powołuje się na wadliwość łączącego go z bankiem stosunku obligacyjnego. W istocie bowiem z uwagi na przyjęte w umowie rozwiązania oparte – co już wskazano – o niedozwolone postanowienia umowne, sytuacja ekonomiczna powoda uległa pogorszeniu, co miało związek ze stosowaniem przez pozwanego bank odczuwalnie wyższych kursów walutowych, w stosunku do kursów stosowanych przy udostępnieniu kwoty kredytu, co w praktyce sprawia, iż kwota, którą na podstawie tak wadliwej umowy powód miałby zwrócić w sposób odczuwalny ekonomicznie przekracza kwotę, którą uzyskał.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o bezzasadności zarzutów naruszenia art. 353¹ k. c. w zw. z art. 69 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 58 § 3 k. c., jak również zarzutu naruszenia art. 385¹ § 2 k. c.

Kolejny ze sformułowanych zarzutów, dotyczący przyjęcia, iż postanowienia indeksacyjne określają główne świadczenie stron jest o tyle niezrozumiały, iż jak się wydaje stanowisko Sądu Okręgowego było dla apelującego korzystniejsze - w tym znaczeniu, iż na gruncie art. 385¹ § 1 k. c. kontrola postanowień nie określających głównego świadczenia stron możliwa jest w każdej sytuacji, zaś tych postanowień, które określają główne świadczenie stron – jedynie wówczas, gdy nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niemniej jednak zważyć należy, iż za postanowienie umowne określające główne świadczenie stron powinny być uznawane te postanowienia, które są charakterystyczne dla określenia podstawowego świadczenia w ramach takiej umowy. W takiej sytuacji postanowienia związane z obciążeniem kredytobiorcy ryzykiem zmiany kursu należałoby uznać za postanowienia określające główne świadczenie stron – wszakże bez zastosowania takiej klauzuli umownej określenie zakresu zobowiązań stron w ogóle nie było możliwe. Pogląd o takim charakterze klauzul ryzyka walutowego był prezentowany w przytaczanym już orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyroki z: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18 oraz z 11 grudnia 2019 r., sygn. akt V CSK 382/18). Nie oznacza to jednak, iż klauzule takie wyłączone są z mechanizmu wskazanego w art. 385¹ k. c. Prawodawca przewidział możliwość kontroli abuzywności również postanowień dotyczących głównych świadczeń stron – o ile nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Należy uznać, iż wyżej przytoczone uregulowania dotyczące określania wysokości kursu walutowego mają właśnie taki niejednoznaczny charakter. Wniosek taki należy wywieść wprost ze wskazywanego już braku – czy to w umowie, czy też Regulaminie – określenia zasad według których kurs taki miałby być określany. Łączący strony stosunek obligacyjny pozostawiał przedsiębiorcy, a zatem silniejszej stronie tego stosunku, całkowitą dowolność w kształtowaniu tego kursu, nie ograniczając go w tym zakresie nawet jakimikolwiek parametrami rynkowymi. Konsument pozbawiony został jakiegokolwiek wpływu na wysokość swojego zobowiązania, którą w praktyce wyznaczał arbitralnie ustalany przez pozwanego Bank kurs walutowy. Całkowita nieprzewidywalność sposobu ustalenia takiego kursu, a w szczególności brak jakiegokolwiek powiązania sposobu jego ustalania z obiektywnymi parametrami rynkowymi, sprawia, iż nie sposób było uznać tego postanowienia umownego za jednoznaczne. Jak już wyżej wskazywano sposób ustalania tego kursu (zaś w szczególności ocena, czy był on ustalany w podobnej wysokości, jak inne podmioty dokonujące obrotu walutowego) w realiach sprawy niniejszej pozostaje bez znaczenia. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż również ten z podniesionych przez pozwanego zarzutów nie mógł być uznany za zasadny.

Apelujący zarzucił również naruszenie art. 385¹ § 1 k. c. Z uzasadnienia wniesionego środka zaskarżenia wynika, iż w ocenie skarżącego w sprawie nie doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami. Jakkolwiek należało w tym zakresie przyznać skarżącemu rację, iż rozróżnić należy klauzulę

spreadu walutowego od klauzuli indeksacyjnej (której wprowadzenia do łączącego strony stosunku obligacyjnego należało uznać za dopuszczalne), jednakże wprowadzona do umowy klauzula spreadu walutowego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco narusza interes konsumenta. W tym zakresie przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż teza, zgodnie z którą konsument przyjąłby tego rodzaju postanowienie umowne w drodze indywidualnych uzgodnień nie wynika żadną miarą z materiału procesowego zgromadzonego w sprawie. Przeciwnie – skoro Bank dołożył pewnej staranności, aby wysokość oprocentowania była ustalona w sposób obiektywny i wolny od jego jednostronnych działań, istniała możliwość podobnego uregulowania sposobu ustalania kursu – w oparciu o obiektywne wskaźniki rynkowe. Nie można wykluczyć, iż mając wybór pomiędzy kursem ustalonym w odniesieniu do parametrów rynkowych i kursem ustalonym jednostronnie przez bank, konsument dokonałby wyboru pierwszego z nich. Te rozważania podają w wątpliwość przyjęte w uzasadnieniu apelacji przez pozwanego założenia. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż klientowi nie przedstawiono żadnej symulacji obejmującej choćby dane historyczne i pozwalającej zorientować się co do tego, czy kursy ustalone jednostronnie przez bank na tle kursów walut ustalanych w inny sposób, są dla klienta korzystne. Ta okoliczność tym bardziej podaje w wątpliwość prezentowane przez apelującego stanowisko. W dalszej kolejności skarżący porównuje tu obciążenia wynikające z obsługi przez powódkę kredytu o parametrach jak wskazane w umowie, z parametrami kredytu złotowego, który mógłby być powódce udzielony. W tym zakresie przede wszystkim ponownie zwrócić należy uwagę, iż skarżący odwołuje się tu do argumentacji natury ekonomicznej. Tymczasem rażącego naruszenia interesów konsumenta upatrywać należy w samej możliwości jednostronnego kształtowania jego sytuacji (wysokości jego zobowiązania) przez bank – silniejszą stroną tego stosunku prawnego. Bez znaczenia jest tutaj zarówno to, czy bank istotnie nadużywał tu swojej pozycji, jak również to, czy pomimo stworzenia takiego mechanizmu oferta banku była i tak ekonomicznie korzystniejsza, aniżeli inne oferty występujące na rynku. Rażącego naruszenia interesów konsumenta upatrywać należy w przyjętym modelu stosunku obligacyjnego, nie zaś w ocenie sytuacji rynkowej, w której funkcjonuje konsument. W przeciwnym razie uprawnienie konsumenta do uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone byłoby uzależniona od czynników całkowicie od stron niezależnych, takich jak bieżąca sytuacja rynkowa. Tym samym za pozostające bez znaczenia należało uznać również dalsze argumenty ponoszone przez pozwanego, takie w szczególności jak konieczność ponoszenia kosztów związanych z zaciągnięciem przez bank zobowiązania walutowego i dalszej jego sprzedaży po kursie kontrahenta. Okoliczności te również nie uzasadniają możliwości przyznania przez bank dowolnego ustalania wysokości kursu walutowego. Przedstawiona przez bank argumentacja nie pozwala na przyjęcie, iż brak było możliwości ustalania wysokości kursu w oparciu o kryteria obiektywne, czy też w inny sposób, w którym konsument mógłby brać aktywny udział. Zwrócić wreszcie należy uwagę, iż w uzasadnieniu tego zarzutu apelujący wskazał, iż nie jest dopuszczalne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów sytuacja, w której konsument przez wiele lat nie kwestionuje umowy, czerpie z niej korzyści ekonomiczne, aby dopiero w obliczu zmian uwarunkowań ekonomicznych, z którymi wiąże się spadek atrakcyjności umowy, próbować się z niej wycofać. Nie wdając się tu w rozważania, czy taka sytuacja rzeczywiście miała miejsce, zwrócić należy uwagę, iż sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami jest przede wszystkim wprowadzenie do umowy z konsumentem – przez przedsiębiorcę, niedozwolonych postanowień umownych. W takiej sytuacji należy uznać, iż podmiot, który sam dokonuje działań sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, nie może żądać od innych (słabszych) uczestników obrotu prawnego, iż ich działania będą z tymi zasadami zgodne. Wreszcie – konsekwentnie podążając za prezentowaną w uzasadnieniu wniesionej apelacji optyką – zwrócić należy uwagę, iż działalność pozwanego oceniać należy przez pryzmat zawodowego charakteru tej działalności (art. 355 § 2 k. c.). W takiej sytuacji należało uznać, iż pozwany jako profesjonalista miał realną możliwość oceny wprowadzanych w relacjach z konsumentami postanowień umownych, a także oceny następstw wywołanych przez uznanie tych postanowień za niedozwolone klauzule umowne. Pomimo to jednak zdecydował się tego rodzaju klauzule, jak w realiach niniejszej sprawy, zastosować. Powyższe okoliczności prowadzić muszą do wniosku, iż również zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 k. c. nie mógł być uznany za zasadny.

Przechodząc do oceny zarzutów poniesionych w apelacji powódki, należało uznać je w przeważającej części za zasadne. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, podstawą oddalenia roszczenia głównego w sprawie niniejszej było uznanie, iż w realiach niniejszej sprawy powinno dojść do wzajemnego zbilansowania zobowiązań stron, zaś powódka – pomimo spłaty części zobowiązania – w dalszym ciągu posiada wobec pozwanego

zobowiązanie przewyższające dochodzoną w niniejszym postępowaniu kwotę. Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić. Konsekwentnie należało uznać, iż skoro postanowienie abuzywne nie jest wiążące dla konsumenta, przedsiębiorca winien zwrócić konsumentowi wszystko co uzyskał w związku z wprowadzeniem takiego postanowienia umownego do obrotu. W realiach niniejszej sprawy skoro wprowadzenie niedozwolonych postanowień umownych doprowadziło do bezskuteczności lub nieważności łączącej strony umowy, przedmiotem zwrotu winny być wszystkie świadczenia, które bank uzyskał od powódki. Materialnoprawną podstawą takiego roszczenia są tu przepisy o nienależnym świadczeniu – wszakże zgodnie z art. 410 § 2 k. c. świadczenie jest nienależne, zarówno wtedy jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany, jaki również wówczas jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Świadczenie takie podlega zwrotowi na podstawie art. 405 w zw. z art. 410 § 1 k. c. Tego rodzaju świadczenie winno podlegać zwrotowi nawet w sytuacji, gdy kredytobiorca jest jednocześnie dłużnikiem banku (co zazwyczaj ma miejsce). W szczególności spełnienie świadczenia w wyniku realizacji niedozwolonego postanowienia umownego nie może być związana ze wcześniejszą spłatą kredytu – kredytobiorca taki nie może być uznany za spełniającego świadczenie przed jego wymagalnością, zarówno dlatego, iż w ogóle nie ma on świadomości, iż spełnia takie świadczenie, z drugiej zaś – z wyżej wskazanych wątpliwości co do tego, jaka jest wysokość takiego świadczenia. Możliwość ewentualnego „zbilansowania” wzajemnych roszczeń zachodziłaby zatem jedynie wówczas, gdyby w sprawie wykazano, iż bank dysponuje wymagalnym roszczeniem względem powoda i gdyby (kumulatywnie) doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu. Tego rodzaju twierdzenia w ogóle nie były w toku tego postępowania formułowane. Ponadto zważyć należało, iż w istocie argumentacja przedstawiona w tym zakresie przez Sąd Okręgowy prowadzi do wniosku, iż w sprawie niniejszej zachodzą podstawy do ustawowego potrącenia. Jakkolwiek nie sposób pozbawić prawodawcę możliwości wprowadzenia do obrotu uregulowań, które takie potrącenie w okolicznościach faktycznych, jak w sprawie niniejszej, będą przewidywały, jednakże obecnie takich uregulowań brak. W takiej sytuacji należy uznać, iż ewentualne roszczenia banku wynikające ze stosowania niedozwolonych postanowień umownych nie mają znaczenia dla uwzględnienia dochodzonego przez powoda roszczenia, zaś ocena możliwości dochodzenia przez bank zwrotu kwoty wypłaconej tytułem takiego kredytu przekracza ramy niniejszego postępowania. Dodatkowo – odnosząc się do argumentacji zawartej w uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia – podzielić należy zaprezentowany przez apelującą powódkę pogląd, zgodnie z którym, skorzystanie z prawa zatrzymania (art. 497 w zw. z art. 496 k. c.) wymaga powołania się na nie przez stronę. Nie kwestionując tu, iż takie powołanie może nastąpić również w sposób dorozumiany, w zachowaniu pozwanego zamiaru skorzystania z prawa zatrzymania nie sposób dostrzec.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż zasadne były podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 410 § 2 k. c. oraz związane z nim zarzuty naruszenia art. 481 § 1 k. c. i art. 100 k. p. c. Za niezasadny należało uznać natomiast zarzut naruszenia art. 321 § 1 k. p. c. Pomijając tu kwestię, iż pozwany w niniejszej sprawie nie występował z żądaniem, a tym samym w ogóle nie sposób twierdzić, iż doszło do zasądzenia ponad żądanie, stanowisko Sądu Okręgowego wynikało ze stosowania uregulowań prawa materialnego, do czego Sąd ten co do zasady był uprawniony, stosownie do zasady *da mihi factum, dabo tibi ius*. Odmianą zaś kwestią jest to, iż Sąd Apelacyjny dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni art. 410 k. c. nie podziela.

Uznając apelację powódki za usprawiedliwioną w zasadzie, Sąd Apelacyjny uznał ją również uzasadnioną co do wysokości – z zaferowanego w tym zakresie zaświadczenia pochodzącego od pozwanego (karta 321 akt sądowych) wynika, iż powódka świadczyła na rzecz pozwanego kwoty, których suma znacznie przekracza dochodzoną pozwem kwotę 88 987,64 zł. W zakresie żądania zasądzenia odsetek zważyć należało, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest tzw. świadczeniem bezterminowym – w takiej sytuacji powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania (art. 455 k. c.). Jakkolwiek do pozwu powódka załączyła kopię wezwania do zapłaty z 19 lutego 2018 r. (karta 68 i nast. akt sądowych), brak jest jednak dowodu doręczenia tego wezwania pozwanemu. W takiej sytuacji należało uznać, iż walor wezwania do zapłaty ma żądanie zapłaty zawarte w pozwie. Jakkolwiek w aktach sprawy brak jest dowodu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, jednakże odpowiedź na pozew została sporządzona w dniu 20 lipca 2018 r. (karta 348 i nast. akt sądowych), należało zatem uznać, iż co najmniej w tej dacie wezwanie powódki dotarło do pozwanego, a tym samym iż od tego dnia pozwany pozostawał w zwłoce. Z

tej przyczyny odsetki zostały na rzecz powódki zasądzone od dnia odpowiedzi na pozew, zaś w pozostałym zakresie powództwo, a tym samym apelacja, nie mogły zostać uwzględnione.

Na tle powyższych rozważań zwrócić należało uwagę na dodatkową okoliczność – w sprawie niniejszej powódka formułowała swoje dalsze żądania jako roszczenia ewentualne, domagając się przede wszystkim zapłaty. Uwzględnienie żądania o zapłatę wykluczało możliwość uwzględnienia dalszych żądań, formułowanych jako ewentualne. Tym samym uwzględnienie roszczenia o zapłatę pociągało za sobą konieczność wyeliminowania z treści zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia co do ustalenia nieważności zawartej przez strony umowy o kredyt.

Mając na uwadze, iż powódka ostatecznie uległa jedynie w niewielkiej części (w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie od dochodzonej kwoty za okres od dnia 1 marca 2018 r. do dnia 19 lipca 2018 r.), zgodnie z art. 100 k. p. c. należy jej się zwrot całości kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego. Na koszty te złożyły się koszty opłaty od pozwu (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) – 5 400 zł.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny uwzględniając w części apelację powódki zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja powódki oraz apelacja pozwanego w całości zostały oddalone jako bezzasadne – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k. p. c., uznając iż apelacja powódki została oddalona w niewielkim zakresie. Na koszty poniesione przez powódkę złożyły się koszty opłaty od apelacji – 1 000 zł oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie – 4 050 zł.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.