

Sygn. akt V Ca 897/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Zbigniew Podedworny (spr.)
Sędziowie:	Jerzy Kiper (del.) Wiesława Śmich
Protokolant:	sekretarz sądowy Rafał Piechota

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. Z.

przeciwko (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie

z dnia 15 stycznia 2019 r., sygn. akt VI C 1477/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz

J. Z. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt **V Ca 897/19**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 lipca 2017 r. powódka J. Z., reprezentowana przez pełnomocnika procesowego wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwoty 66 415,18 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 25 marca 2017 r. do dnia zapłaty. Nadto wniosła o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości dwukrotności minimalnej stawki określonej w normach przepisanych. Jako podstawę dla roszczenia wskazano bezwzględną nieważność podpisanej przez strony umowy o kredyt hipoteczny.

Odpowiedzią na pozew z dnia 27 października 2017 r. pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki zwrotu kosztów procesu.

Do zamknięcia rozprawy stanowiska stron nie zmieniły się.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2019 r., sygn. akt VI C 1477/17, Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie Wydział VI Cywilny

I. zasądził od pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. Z. kwotę 66415,18 PLN (sześćdziesiąt sześć tysięcy czterysta piętnaście złotych 18/100) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 marca 2017 roku do dnia zapłaty;

II. zasądził od pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powódki J. Z. kwotę 6417 PLN (sześć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą wydania powyższego orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 31 marca 2008 r. J. Z. złożyła w (...) Banku (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. wniosek o udzielenie kredytu mieszkaniowego w kwocie 40 000 PLN. Jej zamiarem było uzyskanie kredytu w PLN. Pozwany zaproponował jedynie kredyt w PLN denominowany w CHF.

W dniu 21 kwietnia 2008 r., w W. doszło do zawarcia pomiędzy ww. stronami postępowania umowy kredytu nr (...) \ (...). Na mocy tej umowy bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 19 230 CHF.

Zgodnie z § 2 ust. 2 umowy, kwota kredytu miała być wypłacona kredytobiorcy w złotych [zd. 4]. Do przeliczenia kwoty kredytu na złote bank zastosował kurs kupna CHF opublikowany w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązujący w banku w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy.

Uruchomienie kredytu nastąpiło w całości w PLN.

Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych została określona w CHF. Spłata kredytu następować miała poprzez obciążanie na rzecz banku rachunku bankowego powódki kwotą w złotych stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF, obliczonej przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych (...) Bank (...) S.A.”, obowiązującego w banku na dwa dni robocze przez terminem każdej spłaty kwoty kredytu [§ 6 ust. 1 umowy].

Integralną część umowy stanowiły „Warunki umowy”.

W okresie od maja 2008 r. do dnia wniesienia pozwu powódka uiszczała na rzecz pozwanego banku, w ramach wykonania spornej umowy, kwotę przewyższającą wysokość roszczenia wskazanego w pozwie. Kredyt został już spłacony.

Umowa kredytowa została zawarta przez strony według standardowego wzorca stosowanego przez pozwany bank. Umowa kredytowa nie podlegała negocjacom ze strony powódki w zakresie sposobu ustalania przez bank kursów kupna/sprzedaży walut PLN - CHF. Powódka nie miała rzeczywistego wpływu na treść ww. postanowień umowy. Wybór powódki ograniczył się tylko do tego, czy podpisze umowę. Nie udzielono powódce pełnej informacji odnośnie ryzyka kursowego [walutowego] z jakim wiąże się podpisywana przez nią umowa. Natomiast, zapewniono powódkę, że CHF jest stabilną walutą. Nie udzielono jej informacji, w jaki sposób bank tworzył tabele kursowe, które były ustalane przez trzyosobowy Departament skarbu banku w oparciu o serwis (...). Brak jest również tych ostatnich informacji w treści umowy, jej warunkach oraz w regulaminie. Na moment podpisania umowy, nie poinformowano powódki ani o możliwości wypłaty kredytu w walucie denominacji, ani o możliwości bezpośredniej spłaty zadłużenia w CHF.

Pismem z 15 marca 2017 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 78 202,06 PLN, będącej równoważnością środków pieniężnych, pobranych bezpodstawnie od niej w okresie od 15 kwietnia 2008 r. do 5 grudnia 2016 r., w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Pozwany odebrał wezwanie 17 marca 2017 r.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż główną przyczyną uwzględnienia powództwa było uznanie bezwzględnej nieważności całości umowy [art. 58 § 1 k.c.] w związku z naruszeniem art. 69 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Powyższe przepisy prawa nakładają na bank obowiązek oddania do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych. Zatem jednym z elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu jest oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorców precyzyjnie określonej kwoty środków pieniężnych. To stanowisko dodatkowo potwierdza przepis art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, który wskazuje, że jednym z koniecznych elementów umowy o kredyt jest określenie kwoty i waluty kredytu.

Bezsporne jest, że powódka wniosła o udzielenie kredytu w kwocie 40 000 PLN. Zupełnie inna kwota została wpisana do umowy, nadto w odmiennej walucie. Co więcej, kwota wskazana w umowie, tj. 19 230 CHF nie została powódce oddana do dyspozycji. W miejsce ww. kwoty CHF powódka otrzymała kwotę 39 241,57 PLN, niesprecyzowaną w żaden sposób w momencie zawarcia umowy [k. 340 i 341; k. 3]. Stanowiła ona równoważność sumy wyrażonej w CHF wskazanej w umowie, po jej przeliczeniu na walutę PLN wg kursu kupna CHF opublikowanego w tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych w walutach obcych pozwanego banku. Datę przeliczenia wyznaczał jednakże nie moment zawarcia umowy, lecz moment wypłaty kwoty kredytu [§ 2 pkt 2 warunków umowy k. 24].

Tak skonstruowana umowa tworzy już na starcie przynajmniej dwa problemy, tj.:

- a) wypłacana kwota może być zbyt niska w chwili uruchomienia kredytu, w stosunku do kwoty wnioskowanej przez kredytobiorcę [§ 2 pkt 4. Warunków umowy k. 24],
- b) wypłacana kwota mogła być wyższa w chwili uruchomienia kredytu, od kwoty wnioskowanej przez kredytobiorcę [§ 2 pkt 4. In fine Warunków umowy, k. 24]

W przypadku powódki miała miejsce ta pierwsza sytuacja, w której wypłacono jej w innej walucie niż wskazano w umowie, kwotę niższą niż była powódce niezbędna do zrealizowania celu kredytowego. W czasie zawierania umowy pozwany, nie poinformował powódki o możliwości zaistnienia takiej sytuacji i co w takim wypadku powinna zrobić. Z kolei w treści Warunków umowy w zdaniu przedostatnim § 2 pkt 4. zawarte jest tylko jednozdaniowe stwierdzenie o konieczności dokonania dopłaty przez klienta w powyższej sytuacji [k. 24].

Jednocześnie Sąd Rejonowy wskazał, że powódka nie została poinformowana przez osobę reprezentującą bank, że kwota kredytu mogła jej zostać wypłacona w walucie wskazanej w umowie. Fakt, że taka możliwość miała miejsce wskazała w swoich zeznaniach świadek A. P. (1). Co prawda powódka nie była tym zainteresowana, ponieważ potrzebowała kredytu w PLN. Niemniej, nie miała nawet możliwości rozważenia takiej opcji, z powodu braku doinformowania jej przez pracownika banku w chwili podpisywania umowy.

Niezależnie od tego, takiej wiedzy nie można uzyskać także po zapoznaniu się z umową zawartą przez strony, w tym z jej warunkami. Zawarty w § 2 pkt 2 zd. 4 umowy zwrot „w przypadku wypłaty w złotych lub w innej walucie niż określona w pkt 2 Tabeli...” jest zbyt ogólny i nieprecyzyjny, aby na jego podstawie uznać, że bank wypełnił obowiązek poinformowania kredytobiorcy o możliwości pozyskania kredytu bezpośrednio w walucie wskazanej w umowie [k. 63].

W dalszej kolejności należy wskazać, że w toku przesłuchania świadka A. P. (1) Sąd ustalił, że istniała także możliwość spłaty każdej raty kredytu w walucie wskazanej w umowie [tj. CHF], ale dopiero po 2009 r. i po aneksowaniu umowy kredytowej. Niemniej, powódka również i o tym nie została poinformowana. Oficjalne stanowisko banku w tym przedmiocie, zawarte w podpisanej przez strony umowie wskazywało, że spłata kredytu w walucie CHF była możliwa wyłącznie po wyrażeniu zgody przez bank oraz po podpisaniu aneksu do umowy [§ 6 ust. 1 Warunków umowy, k. 66]. Natomiast jak wynika z § 6 pkt 1 Warunków umowy, spłata kredytu następowała w złotych

polskich, stanowiących równowartość bieżącej raty w CHF obliczonych przy zastosowaniu kursu sprzedaży franka szwajcarskiego opublikowanego w Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych i konsolidacyjnych [k. 66].

Stąd też wszelkie twierdzenia pozwanego zawarte w pismach procesowych, odmienne od spostrzeżeń Sądu pierwszej instancji zawartych powyżej pozostają bez wpływu na ostateczny wynik sprawy, gdyż nie znalazły potwierdzenia w toku postępowania.

W konsekwencji, zupełnie inna kwota i waluta kredytu została wpisana do zawartej przez strony umowy, zaś jeszcze inna kwota w odmiennej walucie została powódce wypłacona. Jeszcze inna kwota stanowiła ratę kredytu, każdorazowo denominowaną poprzez użycie Tabeli kursowej banku. W ocenie Sądu Rejonowego w takiej sytuacji, istotnego obejścia ustawowej konstrukcji kredytu, nie można przyjąć aby strony podpisały umowę o kredyt. Stąd też nieważnością dotknięta jest cała umowa.

W kontekście powyższych rozważań. Sąd pierwszej instancji w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego w Olsztynie, podtrzymane przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w sprawie I ACa 674/17, że musi występować tożsamość pomiędzy kwotą i walutą kredytu, kwotą środków pieniężnych oddanych do dyspozycji kredytobiorcy oraz kwotą jaką kredytobiorca zobowiązany jest zwrócić bankowi wraz z odsetkami, aby można było mówić o ważnej umowie kredytu [wyrok z dnia 17 stycznia 2018 r.]. Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z dnia 13 lipca 2016 r. [I C 916/16]. W obu przypadkach, podobnie jak w ocenie analizowanej sprawie, mamy do czynienia z kredytem denominowanym w walucie obcej.

Sąd Rejonowy zauważył, że o bezwzględnej nieważności czynności prawnej można wnioskować nie tylko wówczas, gdy sprzeczność z ustawą jest w tym sensie rażąca, że widoczna dla każdej osoby. Przepis art. 58 § 1 k.c. nie daje podstaw do takiego rozumowania, gdyż nie zawiera przesłanki oczywistości. Do stwierdzenia bezwzględnej nieważności wystarczy ustalenie sprzeczności z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy.

Sąd pierwszej instancji poddał w wątpliwość zamierzenia pozwanego banku przy tworzeniu analizowanego projektu umowy, opartego na wcześniej stworzonym wzorcu; chęć stworzenia produktu, który z jednej strony dawałby bankowi możliwość realizacji działalności kredytowej; z drugiej strony, produkt taki musiał być dostępny dla potencjalnych kredytobiorców, których siła nabywcza dziesięć lat temu była o wiele niższa niż w chwili obecnej. Stąd stworzono rozwiązanie wiążące udzielanie kredytów, które były kredytobiorcom wypłacane w walucie polskiej, ale ze ścisłym ich powiązaniem z walutą, której koszt pozyskania był znacznie niższy. Takie rozwiązanie wydawało się idealne. Niemniej, sposób konstrukcji mechanizmu funkcjonowania tego produktu kredytowego doprowadził do tego, że nie mamy już do czynienia z umową kredytu w kształcie na jaki w 2008 r. pozwalały polskie przepisy prawa. W tym koncentruje się zawinienie profesjonalnego podmiotu, jakim jest bank. Nie każde rozwiązanie oferujące tańszy produkt powinno być realizowane, czy to w imię chęci zarobkowania banku, czy też w imię chęci udostępnienia kredytowania konsumentom.

Nadto, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego konstrukcji klauzul nieuczciwych, w związku z implementacją dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, nie uchyliło art. 58 k.c. Zawsze tam, gdzie w umowie konsumenckiej pojawia się postanowienie sprzeczne z konkretnym przepisem ustawy bezwzględnie obowiązującym, lub zmierzającym do obejścia takiego przepisu, możliwe jest odwołanie się do konstrukcji nieważności części czynności prawnej. Taki sposób rozumowania znajduje zresztą aprobatę unijnego prawodawcy, skoro w preambule dyrektywy 93/13 wskazano, że "Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień Traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego bardziej rygorystycznych niż przewidziane w niniejszej dyrektywie".

W sytuacji sprzeczności postanowienia umownego z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, nie zachodzi potrzeba odwoływania się do konstrukcji klauzul nieuczciwych, nawet jeżeli dane postanowienie może być jednocześnie uznane za taką klauzulę.

To zaś prowadzi do wniosku, że Sąd może uznać nieważność całości lub części czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 albo 3 k.c., przyjmując jednocześnie, że dane postanowienie jest klauzulą niedozwoloną [art. 385¹ § 1 i 2 k.c.]. Skutkiem jest wówczas bezwzględna nieważność części czynności prawnej, a nie uznanie jej za niewiążącą konsumenta.

Sąd Rejonowy w pełni podziela rozważania komentatorów, wyartykułowane przy okazji analizy art. 357¹ k.c. Mianowicie zasadzie pacta sunt servanda, mimo jej fundamentalnego znaczenia dla bezpieczeństwa obrotu, nie można na gruncie prawa cywilnego przypisywać absolutnego i bezwzględnego charakteru, gdyż prowadziłoby to niejednokrotnie do wyniku rażąco krzywdzącego jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego. Wychodząc z tego założenia, ustawodawca przewidział w kodeksie cywilnym wiele odstępstw od zasady, że umowy należy dotrzymywać [art. 458, 490, 622, 629–632, 700, 721, 838, 896–900, 907 § 2, art. 913 k.c., Tadeusz Wiśniewski, Komentarz do art. 357¹ k.c.]. Z taką wyjątkową sytuacją mamy również do czynienia w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze brak spójności polskiego orzecznictwa przy rozpoznawaniu spraw jak powyższa, Sąd pierwszej instancji równoległe do rozważań już przedstawionych wskazał, że w umowie zawartej przez strony znajdują się także zapisy stanowiące klauzule nieuczciwe. Jest to kolejny argument przemawiający za stwierdzeniem nieważności [ewentualnie bezskuteczności] zawartej przez strony umowy o kredyt hipoteczny.

Zważyć należało, że wobec treści przepisów art. 385¹ - 385³ k.c., dotyczących nieuczciwych postanowień umownych, ocena, czy konkretny zapis umowy stanowił klauzulę abuzywną, jest dopuszczalna podczas rozpoznawania każdej sprawy cywilnej dotyczącej konkretnego stosunku obligacyjnego, czyli w toku tzw. kontroli in concreto. Taka kontrola nie jest zarezerwowana wyłącznie dla postępowania administracyjnego realizowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. [Dz.U. z 2018 r. poz. 798 ze zm.]. Celem kontroli abstrakcyjnej dokonywanej niezależnie od istnienia konkretnego zobowiązania jest ochrona interesu publicznego w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Przy czym pośrednio może dojść do realizacji indywidualnego interesu konsumenta, który wystąpił z powództwem. Kontrola in abstracto polega na analizowaniu treści postanowień wzorca umowy w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego i jest dokonywana niezależnie od tego, czy między stronami doszło do zawarcia umowy z wykorzystaniem tego wzorca, zaś jej następstwem jest wyłącznie stwierdzenie bezskuteczności konkretnego postanowienia umowy na podstawie art. 385¹ § 1 k.c., wskutek czego postanowienie takie zostaje wyeliminowane z obrotu. Kontrola incydentalna wzorca umowy jest natomiast dokonywana przez sąd w celu udzielenia ochrony indywidualnemu interesowi konsumenta, zaś wyrok wydany przez sąd wiąże tylko strony danego postępowania.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

a] postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacom,

b] ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,

c] ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,

d] postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych, w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia. Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Sąd pierwszej instancji zasygnalizował, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” będzie jeszcze przedmiotem pogłębionej analizy w dalszej części uzasadnienia. W tym zakresie ma miejsce wadliwa implementacja Dyrektywy 93/13 do polskiego porządku prawnego. W takiej sytuacji należy stosować bezpośrednio odpowiedni przepis Dyrektywy w miejsce wadliwego przepisu kodeksu cywilnego z wszystkimi konsekwencjami jakie z powyższego wynikają.

Nadto, ocena zapisów umowy pod kątem ich ewentualnej abuzywności dokonywana jest na datę podpisania umowy. Ostateczne stanowisko, potwierdzające ten pogląd prawny tut. Sądu, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. [III CZP 29/17].

Zatem już w tym miejscu Sąd Rejonowy podkreślił, że ewentualne aneksowanie przez strony umowy, jak również następcze zmiany przepisów prawa pozostają bez znaczenia dla niniejszej sprawy. Tym samym, Sąd Rejonowy nie może również podzielić poglądu wyrażonego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 r. [IV CSK 362/14] w zakresie wpływu art. 4 tzw. Ustawy antyspreadowej na przedmiot niniejszego postępowania.

Odnosnie potencjalnego naprawczego wpływu aneksów zawieranych przez strony, na pierwotną treść umowy, w ocenie Sądu pierwszej instancji warto przywrócić się bliżej rozważaniom jakie Sąd Najwyższy poczynił w tym względzie w uchwale III CZP 29/17. Po pierwsze, Sąd ten wskazał, że z wykładni art. 385² k.c. wynika, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować, także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne, w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana "według stanu z chwili zawarcia umowy". Jest to wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejącą, wówczas pozostałą treść umowy, okoliczności jej zawarcia [np. udzielone informacje] **oraz już zawarte powiązane umowy**. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np. stan prawny oraz inne zdarzenia i stany [np. pozycję rynkową przedsiębiorcy], posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp.

Innymi słowy, Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość analizowania łącznie z kwestionowaną umową, powiązane z nią inne, ale uprzednio zawarte umowy, a nie treść aneksów podpisanych ex post do umowy, która jest podważana. Sąd Najwyższy powtórzył tę argumentację w dalszej części uchwały, gdy analizuje treść przepisów Dyrektywy 93/13. Wskazuje mianowicie, że art. 4 ust. 1 dyrektywy przewiduje [...] że "Nie naruszając przepisów art. 7, 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**".

Takie użycie czasu teraźniejszego oraz słów jak powyżej – **od której ta jest zależna** – umożliwia tylko jeden sposób interpretacji, tj. że dotyczy umowy, od której kwestionowana umowa **już** jest zależna **w chwili jej zawarcia**, a nie na przyszłość, jeśli, ewentualnie taka sytuacja jak zmodyfikowanie spornej umowy aneksem w ogóle nastąpi.

W dalszej kolejności, nie budzi wątpliwości okoliczność, że powódka jest w sprawie konsumentką [art. 22¹ k.c.]. Nadto, jako konsumentka nie miała wpływu na treść zakwestionowanych paragrafów umowy, a zatem nie były one z nią uzgadniane indywidualnie. Nieuzgodnione indywidualnie są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta [art. 385¹ § 3 k.c.]. Pozwany podniósł jedynie, że powódka odpowiada wzorcowi konsumenta, gdyż z wykształcenia jest prawniczką. W ocenie pozwanego, była ona w stanie prawidłowo ocenić, że zawarcie umowy kredytu na 20 lat w walucie obcej musi nieść za sobą określone ryzyko [odpowiedź na pozew k. 207]. Argumentacja ta, w ocenie Sądu Rejonowego jest jednakże nietrafiona. Dla potrzeb niniejszego postępowania Sąd pierwszej instancji bada wyłącznie czy strona powodowa występowała w analizowanym stosunku umownym w charakterze konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c., który wyznacza zakres zastosowania unormowań konsumenckich zawartych m.in. w Kodeksie cywilnym. w tym w art.

385¹ k.c. Należy uświadomić sobie różnicę między definicją, a modelem konsumenta. Ta pierwsza zawarta jest we wspomnianym wyżej przepisie Kodeksu cywilnego. Powoływany natomiast przez pozwanego „wzorzec konsumenta” jest rzeczonym modelem. Ukształtowany w pierw w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej znalazł swoje ustawowe objaśnienie, także i w prawie polskim, a dokładniej w art. 2 pkt 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070). Przywoływanie jego definicji miałyby znaczenie jedynie w wypadku dokonywania oceny nieuczciwości praktyki rynkowej w rozumieniu ww. ustawy, a to nie może być przecież przedmiotem niniejszego postępowania, gdyż nie zgłoszono takiego zarzutu. W rozpoznawanej sprawie istotne jest jedynie ustalenie, czy powódka ww. umowę kredytu hipotecznego zawarła jako konsumentka. Postępowanie dowodowe wykazało, że tak właśnie było.

Przedmiotowe postanowienia nie dotyczą głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia [essentialia negotii]. W przypadku umowy kredytu trzeba zwrócić uwagę na treść art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe [Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 ze zm., dalej: PrBank], zgodnie z którym, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Celem umowy kredytu bankowego jest postawienie środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, w zamian za co bank uzyskuje określony w umowie zysk z tytułu oprocentowania i prowizji [por. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2005 r., V CK 425/05, Lex nr 179743].

W odniesieniu do umowy kredytu, świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych, precyzyjnie skonkretyzowanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i prowizji. Jednakże czym innym jest postanowienie określające główne świadczenie stron umowy kredytu, a czym innym sposób przeliczenia kwoty kredytu czy raty kredytu. Obie kwestionowane przez powódkę klauzule umowne nie określają ich głównego świadczenia. W konsekwencji postanowienia zawarte w § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 nie określają głównego świadczenia stron, a określają wyłącznie sposób przeliczenia tego świadczenia. Innymi słowy, świadczenie główne kredytobiorcy jest świadczeniem w CHF, a zostaje jedynie przeliczone na złote polskie, w wyniku odwołania się do Tabel kursowych banku. Nie stanowi głównego świadczenia kredytobiorcy ustalenie przez bank kursu walutowego, po którym przelicza on wysokość raty kredytu. Do identycznych wniosków doszedł Sąd Okręgowy w Olsztynie oraz powtórzył je Sąd Apelacyjny w Białymstoku rozpoznający apelację od wyroku ww. Sądu Okręgowego w sprawie I ACa 674/17 [wyrok z dnia 17 stycznia 2018 r.].

Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powódkę postanowienia umowy kształtują jej prawa i obowiązki, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy. Przy czym, jak Sąd Rejonowy wskazał, ostatnia z przesłanek nie została uchwalona przez ustawodawcę UE. Została umieszczona w kodeksie cywilnym w wyniku wadliwej implementacji przepisu art. 3 pkt 1 Dyrektywy. Tym samym, zastosowanie znajdzie bezpośrednio odpowiedni zapis z Dyrektywy 93/13, który zastąpi zapis „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Przesłanka ta znajduje się w Artykule 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 i nakazuje badać zapisy umowne także w kierunku ewentualnej „znaczącej nierównowagi wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Już na pierwszy rzut oka widać, że jest olbrzymia różnica pomiędzy koniecznością dowodzenia przez konsumenta przesłanki „rażącego naruszenia”, a przesłanki „znaczącej nierównowagi”. Szersza analiza powyższej problematyki i jej skutków dla ważności umowy zostanie przedstawiona w dalszej części uzasadnienia.

Wskazać trzeba, że „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 działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. 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. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. [I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006, Nr 2, s. 86] Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom [w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego] oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów w drodze zastosowania określonych klauzul umownych [por. wyrok SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8]. Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści [por. M. Bednarek [w:] System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663]. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być oczywiście analizowana w ramach określonego [stypizowanego] stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Obie zakwestionowane klauzule określają mechanizm postępowania w przypadku kredytu denominowanego kursem waluty obcej. Te dwie klauzule, w ocenie Sądu pierwszej instancji, kształtują relację na linii bank – konsument, w sposób dalece nieprawidłowy. Prowadzą do zaburzenia elementarnej równowagi pomiędzy stronami ww. stosunku zobowiązaniowego. Wszak należy zdać sobie sprawę z tego, że sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób denominacji całego kredytu i każdej raty do waluty obcej ma kluczowy wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. W tej sytuacji niedopuszczalne jest, że pracownicy banku potrafią stworzyć szesnaście szczegółowych paragrafów umowy objaśniających wiele aspektów jej funkcjonowania, a jednocześnie nie potrafią opisać ani jednym słowem techniki denominacji i zasad tworzenia tabel kursowych banku. W tej sytuacji oczywiste jest, że bank ma wyłączną władzę w zakresie ustalania wysokości kursów walut wskazanych w jego Tabeli kursowej.

Kolejną kwestią, na jaką Sąd Rejonowy zwrócił uwagę jest to, że żadne z tych dwóch postanowień nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursowej. Określają jedynie mechanizm postępowania, tj. odpowiednio, że kwota kredytu będzie wypłacona kredytobiorcy przy zastosowaniu kursu kupna CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych ...” obowiązującym w dniu wypłaty kwoty kredytu lub jego transzy oraz, że spłata kredytu następować będzie poprzez obciążenie na rzecz banku rachunku bankowego kredytobiorcy kwotą w złotych polskich stanowiącą równowartość bieżącej raty w CHF obliczoną przy zastosowaniu kursu sprzedaży CHF opublikowanego w „Tabeli kursów dla kredytów mieszkaniowych ...”, obowiązującego w banku na dwa dni robocze przed terminem każdej spłaty kwoty kredytu”. Ponieważ Tabela zawiera jedynie wartości numeryczne kursu CHF, to z żadnego postanowienia umownego nie wynika, jak ten kurs jest ustalany.

Brak doprecyzowania sposobu ustalania kursu CHF powoduje, że bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o zasady obiektywne i przejrzyste. O kształcie tabeli kursowej pozwanego formalnie decydują pracownicy Departamentu Skarbu w banku. Najpierw pobierany jest kurs waluty z notowań ciągłych systemu (...). W dalszej kolejności pracownik Departamentu Skarbu w banku wyznacza kurs średni i w oparciu o ten kurs, ustalany był

w dalszej kolejności kurs kupna i sprzedaży waluty [zeznania świadka A. P. (1), protokół z rozprawy z dnia 21 sierpnia 2018 r., czas od 00:38:00]. Klient banku nie ma ani wiedzy, ani możliwości wpływu na ustalenie kursu sprzedaży i zakupu waluty obcej. Umowa kredytowa nie informuje o odwoływaniu się przez bank do notowań ciągłych systemu (...). Powyższa sytuacja prowadzi do zaburzenia jakiegokolwiek równowagi stron umowy.

Tym samym powyższe postanowienia umowne kształtują obowiązki powódki, w sposób jawnie sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jej interesy. Powódka udowodniła zaistnienie powyższej przesłanki w kontekście nieuczciwości spornych zapisów umownych.

Sąd pierwszej instancji w pełni zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie IV Ca 54/18, że na ocenę zaprezentowaną powyżej nie wpływają w żaden sposób akcentowane przez pozwanego okoliczności związane z faktycznym sposobem wykonywania umowy. Jak wynika z art. 385² k.c., ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia, a skutkiem jego negatywnej weryfikacji jest przyjęcie, na zasadzie art. 385¹ § 2 k.c., że postanowienie to nie wiąże konsumenta. Oznacza to, że postanowienie takie jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. To, że w okolicznościach konkretnej sprawy kwestionowane przez konsumenta postanowienie nie było wykonywane w ogóle, było wykonywane w sposób dla niego korzystny, czy też mniej niekorzystny niż wynikałoby to z brzmienia tego postanowienia jest irrelevantne z punktu widzenia art. 385¹ k.c. niezależnie od tego czy sąd dokonuje jego kontroli incydentalnej, czy też abstrakcyjnej w ramach postępowania o uznanie wzorca umownego za niedozwolony. W obu bowiem wypadkach punkt wyjścia oceny jest ten sam i jest to moment zawarcia umowy [patrz także: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17].

W tym miejscu, Sąd Rejonowy odniósł się do kwestii „kursu rynkowego”, który miał być ustalany przez bank [k. 204-206 i 478-481]. Kursy walut w tabeli kursowej miały być wg pozwanego oparte na kursach rynkowych i nie odbiegać od kursów ustalanych na rynku bankowym. Takie stanowisko mija się z istotą sprawy i nie ma żadnego znaczenia, ponieważ sprowadza się do stwierdzenia, że nawet jeśli zapisy dot. tabel kursowych stanowią klauzule nieuczciwe, to nie mogą zostać automatycznie usunięte z umowy. W takim wypadku najpierw powódka powinna udowodnić, że kursy walut stosowane przez bank w tabeli kursowej nie były kursami rynkowymi [cokolwiek to określenie miałyby znaczyć]. Takie rozumowanie jest błędne i niezasadnie stara się obarczyć słabszą stroną stosunku zobowiązaniowego ciężarem dowodu okoliczności nieistotnej w sprawie. Jednocześnie powyższe usiłuje doprowadzić do odwrócenia uwagi Sądu i strony powodowej od okoliczności rzeczywiście istotnych w sprawie. Zgodnie z treścią Dyrektywy nr 93/13 oraz orzecznictwa TSUE wydanego na podstawie tej dyrektywy, jeśli dane zapisy wzorca umowy stanowią klauzule nieuczciwe, to automatycznie przestają istnieć w umowie od chwili jej podpisania. Zatem, nie istnieje żaden dodatkowy warunek, który by uzależnił powyższy skutek np. od wykazania przez powódkę, że kursy walut stosowane przez bank były kursami rynkowymi czy też nie. Odmienne spostrzeżenie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność nieuczciwego postanowienia umownego. Zresztą samo pojęcie kursu rynkowego jest tak ogólne i nieoczywiste, że w zasadzie strona powodowa nie mogłaby udowodnić skutecznie swojego stanowiska w sprawie. Ponadto, takie [korzystne dla banku] spojrzenie na sprawę powodowałoby złagodzenie przymusu jaki na przedsiębiorcę nakłada Dyrektywa Rady nr 93/13. Przymusem tym ma być tworzenie wzorców umowy z poszanowaniem zasady równorzędności stron umowy, z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumenta.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. [I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, poz. 8], w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. „rażące naruszenie interesów konsumenta” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „działanie wbrew dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Obie, wskazane w tym przepisie formuły prawne służą do oceny tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków konsumenta. W szczególności chodzi tu o działania nierzetelne, odbiegające in

minus od standardów, naruszające równorzędność kontraktową stron. W obydwu tych klauzulach zasada ta została w sposób rażąco naruszona. Do momentu podpisania umowy konsument nie miał żadnej możliwości uzyskania informacji, w jaki sposób tworzony jest kurs kupna i sprzedaży waluty obcej, a powyższy proces miał kluczowy wpływ na wysokość salda kredytu oraz na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. Tym bardziej konsument nie miał wpływu na proces tworzenia tychże tabel kursowych, które są ustalane wyłącznie przez bank, przy uwzględnieniu kryteriów nie wynikających z żadnego przepisu umowy.

Zatem, Sąd pierwszej instancji z uwagi na powyższe uznał za zasadny zarzut dotyczący abuzywności wskazanych klauzul umownych, zgodnie z art. 385¹ k.c. Należy nadto przypomnieć, że powódka w chwili zawierania umowy kredytowej występowała w charakterze konsumentki w rozumieniu przepisu art. 22¹ k.c. Nadto pozwany nie udowodnił w trybie art. 385¹ § 4 k.c., żeby sporne postanowienie umowne było indywidualnie negocjowane z powódką. W związku z tym Sąd Rejonowy uznał, że taka okoliczność nie miała miejsca.

Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że w podobnych okolicznościach faktycznych, aczkolwiek wobec innych banków, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał przynajmniej kilka orzeczeń, w których stwierdził, że zbliżone w treści zapisy dot. tabel kursowych banku stanowią klauzule niedozwolone [m.in. wyrok z dnia 14 grudnia 2010 r. w sprawie XVII Amc 426/09 dot. Banku (...), czy wyrok z dnia 27 grudnia 2010 r. w sprawie XVII AmC 1531/09 dot. (...)]. Faktem jest, że ww. orzeczenia SOKiKu dotyczą umów, w których udzielany był kredyt indeksowany, a nie denominowany do waluty obcej. Dlatego też, Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie przeprowadził pełną kontrolę indywidualną spornych postanowień umownych. Aczkolwiek, w sposobie zapisów dot. tabel kursowych nie ma aż tak znaczących różnic pomiędzy umową kredytu indeksowanego i denominowanego do waluty obcej.

Zatem Sąd orzekający ustalił, że zapisy umowy podpisanej przez strony odnoszące się do tabeli kursowej banku [§ 2 ust. 2 oraz § 6 ust. 1 umowy] stanowią klauzule nieuczciwe i jako takie nie wiążą powódki już od chwili podpisania umowy.

Sąd Rejonowy w dalszej kolejności rozważył czy możliwe jest kontynuowanie wykonywania ww. umowy, w której kwota kredytu jest denominowana do waluty obcej, jeśli brak jest możliwości ustalenia po jakim kursie kredyt powinien zostać uruchomiony, a także po jakim kursie tej waluty raty kapitałowo – odsetkowe miałyby być rozliczane. Sposób tworzenia tabel kursowych banku, a w konsekwencji sposób denominowania całego kredytu i każdej raty do waluty obcej ma decydujący wpływ na wysokość zarówno salda kredytu, jak i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej. Tym samym sytuacja, w której w umowie wskazana byłaby tylko kategoria miernika waloryzacji, bez określenia sposobu ustalenia ceny [sposobu obliczenia] tego miernika, jest niedopuszczalna. Zwłaszcza w sytuacji, gdy jak w tej sprawie to przedsiębiorca miał wyłączny wpływ na ustalenie ceny miernika wartości. Natomiast konsument nie miał żadnej możliwości, aby poznać zasady ustalania tejże ceny.

Konsekwencją omówionej i stwierdzonej powyżej abuzywności postanowień umownych jest brak związania nimi powódki od chwili zawarcia umowy, a co za tym idzie konieczność pominięcia kursów walut określanych w tabeli kursowej ustalonej jednostronnie przez bank już z tym momentem. To zaś powoduje, że w umowie powstaje luka, na skutek której zachodziła od chwili zawarcia umowy i nadal zachodzi niemożność określenia wysokości zobowiązania powódki w relacji CHF do PLN. Niemożliwe było w dacie zawarcia umowy określenie wysokości kwoty zadłużenia w złotych polskich. Idąc dalej, niemożliwe było od momentu zawarcia umowy określenie wysokości poszczególnych rat.

Zadaniem Sądu Rejonowego było ustalenie, czy zachodzi możliwość uzupełnienia tak powstałej luki przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym, mającym zastosowanie do umów w tych kwestiach, które nie zostały uregulowane przez strony. Takie stanowisko zostało wyrażone w wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C 26/13, zgodnie z którym "Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 [Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.] należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego

warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym." [podobnie pkt 64-66, pkt 69-70, pkt 72 wyroku TSUE z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18].

Sąd pierwszej instancji w pełni podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2016 r., sygn. akt III C 1073/14, że jedynym przepisem dyspozytywnym, który ewentualnie mógłby być brany pod uwagę, jest przepis art. 358 k.c. Przepis ten w obecnym brzmieniu wszedł jednakże w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r. Tymczasem umowa pomiędzy stronami została zawarta 21 kwietnia 2008 r., co oznacza, że nie może być w sprawie niniejszej zastosowany w miejsce pominiętego postanowienia § 2 ust. 2 i § 6 ust. 1 umowy stron. W sytuacji zaś, gdy brak jest w systemie prawa jakiegokolwiek innego przepisu dyspozytywnego możliwego do zastosowania w miejsce zakwestionowanej klauzuli uznać należało, że umowa stron po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków nie może być wykonana. Ponownie bowiem Sąd orzekający wskazał, że nie ma możliwości prawidłowego wykonania umowy kredytu denominowanego bez określenia wg jakiego kursu waluty winno nastąpić przeliczenie kwoty zobowiązania. Sama umowa musi więc być uznana albo za nieważną [jako tyczącą się świadczenia niemożliwego do spełnienia] albo wprost jako niezawartą [z powodu braku konsensu stron co do wszystkich jej niezbędnych postanowień]. W każdym jednakże przypadku skutkiem będzie konieczność stwierdzenia, że pomiędzy stronami nie powstał stosunek prawny wynikający z umowy kredytu denominowanego do waluty obcej.

Jednocześnie w tym miejscu Sąd pierwszej instancji odniósł się do prezentowanego niejednokrotnie stanowiska, jakoby istniała możliwość kontynuowania stosunku umownego stron poprzez zastąpienie abuzywnego zapisu dot. tabel kursowych banku kursem średnim waluty ustalany przez NBP, poprzez oparcie się na art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie II CSK 803/16]. Po pierwsze, we wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraźnie wskazuje, że przedmiotem jego rozpoznania była umowa zawarta jeszcze przed wejściem Polski do Unii Europejskiej. To oznacza, że SN nie był związany ani treścią Dyrektywy 93/13, ani orzecznictwem TSUE wypracowanym na bazie jej treści. Natomiast w realiach niniejszej sprawy analizowana umowa została zawarta w czasie kiedy Polska była już członkiem UE. Po drugie, w analizowanym orzeczeniu SN wyraźnie wskazuje, że art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1926 r. – Prawo wekslowe nie stanowi przepisu dyspozytywnego. Już z tych względów Sąd Rejonowy nie mógł kierować się przy wydawaniu omawianego orzeczenia wskazówkami zawartymi w wyroku ze sprawy o sygn. akt II CSK 803/16.

Niemniej, Sąd pierwszej instancji dodatkowo odniósł się do koncepcji zaprezentowanej w ww. orzeczeniu Sądu Najwyższego. Wskazano w nim, że należy dopuścić możliwość stosownego wypełnienia luk w umowie, także w innych sytuacjach, w których zagrażają one interesom konsumenta, również wtedy, gdy nie ma możliwości zastosowania wprost odpowiedniego przepisu dyspozytywnego. Ze stanowiskiem tym orzekający Sąd nie może się zgodzić. Sąd Najwyższy tym samym poszerzył w sposób nieuprawniony ramy określone przez TSUE m.in. w sprawie C-26/13. Wskazano w niej, że wypełnienie luki wyłącznie przepisem o charakterze dyspozytywnym może nastąpić jedynie wtedy gdy pozostawienie luki prowadziłoby do upadku całej umowy i przez to zagrażało interesom konsumenta, narażając go na konieczność natychmiastowego zwrotu całej kwoty kredytu. Sąd Rejonowy zwrócił szczególną uwagę na użycie łącznika „i” w powyżej zacytowanym fragmencie orzeczenia TSUE. Należy bowiem mieć na uwadze, że nie zawsze upadek całej umowy zagrazi interesom konsumenta. Co więcej, konsumenci mogą wprost w pozwie domagać się orzeczenia o upadku całej umowy. Wielokrotnie właśnie tak czynią, będąc przygotowanymi na ww. skutek. Tak jest też w niniejszej sprawie. Ponadto, taki skutek choć będzie wiązał się z obowiązkiem zwrotu przez stronę powodową całej kwoty wypłaconego kredytu to i tak rozwiązanie to nadal nie musi zagrażać interesom konsumenta.

Ponownie, przywołując stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku wydanym w sprawie IV Ca 54/18 wskazać należy, że mając na uwadze konieczność zachowania odstrasającego dla przedsiębiorców efektu klauzul nieuczciwych, Sąd nie może uzupełnić tak powstałej luki, w sposób dowolny, przez siebie uznany za najbardziej prawidłowy [sygn. akt C – 26/13, A. K., H. R. vs (...)]. Jednocześnie analizowane powyżej przepisy prawa dot. klauzul nieuczciwych zostały wprowadzone w interesie konsumentów. Interpretacja i stosowanie tych przepisów powinny zapewnić konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę, dążąc jednocześnie do zachowania umowy w mocy. Dlatego też, Sąd może, a wręcz powinien z urzędu badać czy w umowie łączącej przedsiębiorcę z konsumentem znajdują się zapisy stanowiące klauzule nieuczciwe. Niemniej, należy zgodzić się z SO w Katowicach, że obowiązek odmowy

stosowania abuzywnego postanowienia umownego nie ma charakteru bezwzględnego, może on bowiem zostać wyeliminowany na skutek oświadczenia konsumenta, poinformowanego o możliwych skutkach uznania przepisu za abuzywny, o braku zamiaru podnoszenia przez niego zarzutu w tej kwestii [por. wyrok TSUE z dnia 04 czerwca 2009 r. w sprawie (...). Vs E. G., sygn. akt C – 243/08]. Ten kierunek interpretacji omawianych przepisów wynika z dostrzeżenia przez TSUE doniosłości możliwych negatywnych z punktu widzenia konsumenta skutków uznania pewnych postanowień umów konsumenckich za nieuczciwe, co w szczególności dotyczy przypadków, w których konsekwencją tego mogłoby być uznanie całej umowy za nieważną. Wobec powyższego prawidłowy tok postępowania w sprawie, w której zachodzi podstawa do uznania danego postanowienia umownego za nieuczciwe wymaga uzyskania świadomej decyzji konsumenta co do tego czy zamierza on podnieść, bądź podtrzymuje, zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Taka sytuacja ma miejsce w realiach niniejszej sprawy. Powódka od samego początku wносиła o stwierdzenie nieważności całej umowy.

Przepis art. 385¹ k.c. przewiduje określoną sankcję ustawową zastosowania w umowie niedozwolonego postanowienia, w postaci konieczności pominięcia go. Sąd nie jest uprawniony do dokonywania jakiegokolwiek modyfikacji umowy, do czego doprowadziłoby przyjęcie przez sąd kursu ocenionego jako obiektywny, czy też sprawiedliwy. Takie działanie doprowadziłoby do niedopuszczalnej redukcji utrzymującej skuteczność niedozwolonego postanowienia umownego. Nie ma zatem możliwości dokonania korekty abuzywnego postanowienia umownego, to jest zmiany jego treści w taki sposób, aby postanowienie to nie stanowiło już postanowienia niedozwolonego. Zarówno bowiem przepis art. 385¹ § 2 k.c., jak i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 przewiduje wprost wyłącznie sankcję bezwzględnego pominięcia takiego postanowienia umownego. Sąd nie może zatem z urzędu ustalić ani "sprawiedliwego" kursu wymiany ani też orzec, że kurs winien odpowiadać np. kursowi średniemu NBP. Umowa winna zatem być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanego postanowienia od samego początku w niej nie było, a kwestia ujęta w nim nie została w ogóle w umowie uregulowana.

W ocenie Sądu Rejonowego nie zachodzi możliwość uzupełnienia abuzywnych postanowień umownych z odwołaniem się do zwyczaju, czy zasad współżycia społecznego [art. 56 k.c.]. Po pierwsze nie sposób stwierdzić, aby na rynku finansowym funkcjonowały zwyczaje czy zasady współżycia społecznego, które pozwoliłyby na ustalenie wysokości kursu waluty obcej na potrzeby obliczenia wysokości zobowiązania i rat kapitałowo - odsetkowych. Po wtóre, takie działanie doprowadziłoby do nieuprawnionej przez Sąd ingerencji w umowę, wprowadzając do niej elementy nie objęte wolą stron, narzucone arbitralnie. Raz jeszcze należy odwołać się do orzeczenia TSUE w sprawie o sygn. akt C-26/13, dopuszczającego wypełnienie luki umownej jedynie konkretnym przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.

Jednocześnie Sąd pierwszej instancji nie może również podzielić stanowiska, jakoby przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym był art. 65 § 1 i 2 k.c. Jest to już kolejny przepis k.c., który nadaje szczególną rangę zwyczajom i zasadom współżycia społecznego. Wskazuje on, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Coraz częściej pojawiają się po stronie pozwanych banków poglądy, że ten przepis prawa [jako przepis dyspozytywny] pozwalałby na zastosowanie np. kursu średniego NBP do rozliczenia umowy łączącej strony, uznając że tenże kurs jest w Polsce ogólnie przyjętym zwyczajem. Jednakże tylko przy założeniu, że postanowienie umowne dot. sposobu ustalania tabel kursowych banku zostałaby przez Sąd uznany za klauzulę niedozwoloną, gdyż pozwane banki oczywiście tego stanowiska nie podzielają.

Sąd Rejonowy nie zgadza się z tak przeprowadzoną wykładnią norm Dyrektywy Rady 93/13/EWG oraz orzecznictwa TSUE do niej wydanego. Powyższa wykładnia art. 65 k.c. wręcz prowadziłaby do pominięcia zarówno unijno europejskich przepisów prawa, jak i sposobu ich wykładni przez TSUE. Co stoi w rażącej sprzeczności z ideą pewności prawa. Taka interpretacja prawa unijnego eliminowałaby zniechęcający skutek, jaki ma być wywarty na przedsiębiorcach stosujących niedozwolone postanowienia umowne. W rzeczywistości wykładnia taka prowadziłaby do unicestwienia zarówno możliwości stosowania Dyrektywy Rady 93/13/EWG jak i sprawiłaby, że odwoływanie

sie do orzecznictwa TSUE straciłoby jakikolwiek sens. Wszak zawsze Sąd krajowy mógłby poprzez art. 65 k.c. [lub jego odpowiednik funkcjonujący w porządku prawnym innego kraju UE] odwołać się do zwyczaju i w jego ramach rozstrzygnąć sprawę według własnego uznania. Byłaby to bardzo niebezpieczna praktyka. W ocenie tut. Sądu przepis dyspozytywny, którego Sądy krajowe mają poszukiwać, którym mogą wypełnić lukę po klauzuli niedozwolonej ma rozwiązywać konkretny problem prawny w sposób bezpośredni i dający stronom pewność prawa jakie zostanie w ich sprawie zastosowane [patrz: np. wyrok TSUE, C-618/10]. Natomiast sugestia aby odwołać się do zwyczaju tylko tą niepewność prawa powiększa i rodzi dalsze problemy. Używanie zwyczaju w sprawach dot. kredytów hipotecznych doprowadzi z pewnością do poważnych, negatywnych konsekwencji. Pojęcie zwyczaju jest tak ogólne i szerokie, że wielokrotnie różne składy sędziowskie będą na podstawie pojęcia zwyczaju orzekać odmiennie w zbliżonych merytorycznie sprawach.

Sąd pierwszej instancji w pełni podzielił stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/18. Trybunał Sprawiedliwości wyraźnie wskazał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie można rozumieć jako umożliwiającego sądowi krajowemu – w wypadku gdy stwierdzi on istnienie nieuczciwego warunku w umowie zawartej pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem – zmianę treści rzeczonoego warunku zamiast zwykłego niestosowania go [pkt 71]. Dalej Trybunał podkreśla, że w tej kwestii do sądu krajowego należy zbadanie, **jakie są krajowe przepisy proceduralne mające zastosowanie do rozpatrywanego przezeń sporu**, i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, z uwzględnieniem wszystkich przepisów prawa krajowego i z zastosowaniem uznanych w porządku krajowym metod wykładni, by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami [pkt 72].

Zatem Sąd krajowy ma uczynić wszystko co leży w zakresie jego kompetencji, [...], by zapewnić pełną skuteczność art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13. Warto może w związku z tym przypomnieć, że dyrektywa ta jako całość stanowi środek niezbędny do osiągnięcia zadań powierzonych Unii, a w szczególności do podniesienia poziomu i jakości życia na całym jej obszarze [zob. ww. wyroki: w sprawie M. C., pkt 37; w sprawie P. G., pkt 26; w sprawie A. T., pkt 51]. Zatem na podstawie charakteru i znaczenia interesu publicznego, na którym oparta jest ochrona zagwarantowana konsumentom znajdującym się na słabszej pozycji względem przedsiębiorców, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie, jak wynika z jej art. 7 ust. 1 w związku z jej motywem dwudziestym czwartym, do zapewnienia stosownych i skutecznych środków „mając[y]ch na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami” [pkt 67-68].

Na koniec tej części uzasadnienia Sąd Rejonowy chce jeszcze odnieść się dodatkowo do kwestii świadomości lub jej braku po stronie powódki odnośnie ryzyka kursowego. Kwestia ta w kontekście powyższych rozważań nie ma żadnego znaczenia. Przedmiotem ustalenia Sądu jest fakt, że cała klauzula umowna odwołująca się do tabel kursowych banku jest nieuczciwa, nie wiąże stron, nie obowiązuje od chwili zawarcia umowy. Zaś okoliczność, czy bank w odpowiedni sposób powiadomił powódkę o możliwości zmian kursu CHF w okresie kredytowym nie może w żaden sposób wpłynąć na ww. ustalenie Sądu. O znaczeniu powyższej przesłanki [„ryzyka kursowego” oraz prawidłowości pouczenia o nim powódki przez bank] w zupełnie innym kontekście i jej wpływie na ważność umowy będzie mowa poniżej.

Kolejno Sąd pierwszej instancji wskazał, iż przepis art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego, obok przesłanek które zostały uchwalone przez ustawodawcę UE w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, dodatkowo umieścił jedną, o której ww. Dyrektywa w ogóle nie wspomina. Nie nakłada ona na konsumenta obowiązku udowodnienia, że w sprawie doszło do „rażącego naruszenia jego interesów”. Powyższa konstatacja jest ważna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, to na tej przesłance przeważnie koncentruje się główna część argumentacji pozwanych banków, która ma przemawiać za oddaleniem powództwa. Po drugie, w świetle art. 385² k.c., i również w wyniku wadliwej implementacji Dyrektywy 93/13 do Kodeksu cywilnego w tym zakresie, pozwane banki argumentowały, że przesłanka „rażącego naruszenia interesów konsumenta” ma być badana przez pryzmat całego czasu wykonywania umowy. Powyższy sposób rozumowania pozwanego jest dalece nieprawidłowy i może prowadzić do niesłusznego obarczania słabszej strony umowy skutkiem w postaci oddalenia powództwa tak naprawdę z winy polskiego ustawodawcy.

Przepis art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13 wskazuje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Podczas gdy pozostałe, ww. przesłanki nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich zostały prawidłowo implementowane do polskiego porządku prawnego, ostatnia z nich została wprowadzona do kodeksu cywilnego w sposób wadliwy ze szkodą dla polskich konsumentów.

Prawidłowe tłumaczenie analizowanego zapisu, dla właściwego procesu analizy prawnej, zmusza do zestawienia ze sobą konkretnych praw i obowiązków stron umowy. Dopiero wtedy, w dalszej kolejności można pokusić się o zbadanie czy istnieje znacząca nierównowaga pomiędzy tymi prawami i obowiązkami. Przesłanka „rażącego naruszenia” z art. 385¹ § 1 k.c. jest o wiele bardziej ogólna i nie rodzi takiego samego obowiązku analitycznego.

Pomijając już fakt, że bardzo trudno jest wykazać zaistnienie „rażącego” naruszenia, które w znaczeniu językowym ma charakter skrajny, ewidentny. Słownik Języka Polskiego wskazuje na dwa podstawowe znaczenia przymiotnika „rażący”, tj. **1.** «rzucający się w oczy» **2.** «o ujemnych cechach, zjawiskach itp.: wyraźny, bardzo duży» (...) Niemniej, jak wskazano powyżej, powód w sprawie jak powyższa nie ma obowiązku udowodnienia ww. przesłanki.

Powyższe rozważania będą miały znaczenie dla dalszej analizy czy w sprawie doszło do prawidłowego pouczenia powódki o występującym po jej stronie ryzyku zmiany wartości waluty, w której zarabiała [PLN] w stosunku do waluty do której denominowany był kredyt hipoteczny, którego była stroną [CHF]. Nadto powyższe rozważania będą kluczowe przy analizie ewentualnej, znaczącej [nie]równowagi stron w zakresie ponoszonego przez nie ryzyka zmiany wartości waluty PLN do CHF w trakcie wykonywania analizowanej umowy.

Z zeznań powódki wynika, że interesował ją wyłącznie kredyt w PLN. Niemniej, została poinformowana przez pozwanego bank, że nie posiada zdolności kredytowej w tej walucie, ale może otrzymać kredyt denominowany w CHF. Pomijając okoliczność, że powyższe stoi w sprzeczności do zastrzeżeń KNF-u z Rekomendacji S z lipca 2006 r., to należy wskazać że w takiej sytuacji - udzielania kredytu hipotecznego powiązanego z walutą, w której konsument nie zarabia - konieczne jest dogłębne, szczegółowe pouczenie powódki o ryzyku kursowym z tym związanym. Pouczenie to powinno też być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem [art. 5 Dyrektywy 93/13]. Jak wynika z dalszych zeznań powódki, pracownik pozwanego banku zapewniał ją, że CHF to bezpieczna waluta.

W odniesieniu do powyższych rozważań prawnych oraz ustaleń faktycznych, Sąd przywołał najnowsze orzecznictwo TSUE, w którym Trybunał UE wskazuje jak powinno prawidłowo wyglądać pouczenie konsumenta o ryzyku kursowym związanym z umową o kredyt hipoteczny denominowany [lub indeksowany] do waluty obcej. W pierwszym z wyroków z dnia 20 września 2017 r. [C-186/18] Trybunał wskazał, że instytucje finansowe muszą zapewniać kredytobiorcom informacje wystarczające do podejmowania przez kredytobiorców świadomych i rozważnych decyzji oraz powinny wyjaśniać co najmniej, jak na wysokość raty kredytu wpłynęłaby silna deprecjacja środka płatniczego państwa członkowskiego, w którym kredytobiorca ma miejsce zamieszkania lub siedzibę, i wzrost zagranicznej stopy procentowej [pkt 49]. Powyższą argumentację Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 20 września 2018 r. [C-51/17] w punkcie 74 uzasadnienia. Nadto Trybunał wskazał, że w kontekście umów kredytu denominowanego w walucie obcej, z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymogu, zgodnie z którym warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, nie można zawężyć tylko do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym [pkt 73].

Mając na uwadze informacje, jakie pracownik pozwanego banku przekazała powódce, w niniejszej sprawie nastąpiła sytuacja wprost przeciwna do obowiązków jakie na pozwanego bank nakłada TSUE i przepisy Dyrektywy 93/13. Obowiązku powyższego nie realizuje także w żadnym stopniu niezwykle oszczędne w swojej treści „Oświadczenie” w zakresie wiedzy powódki dot. ryzyka kursowego, które musiała podpisać wraz z wnioskiem kredytowym [k. 318]. Ani pracownik banku, ani treść ww. „Oświadczeń” nie wytłumaczyły powódce co się stanie gdy nastąpi **silna**

deprecjacja PLN w stosunku do CHF. Powyższe „Oświadczenie” nie informuje nawet, że ryzyko kursowe ma wpływ nie tylko na wysokość raty, ale także [a raczej przede wszystkim] na wysokość salda całego kredytu.

Powyższe ustalenia należało odnieść teraz do analizowanej już wcześniej przesłanki „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta” zawartej w art. 3 pkt 1 Dyrektywy 93/13, w miejsce przesłanki „rażącego naruszenia interesów konsumenta” znajdującej się w art. 385¹ § 1 k.c. Mianowicie, bank jako profesjonalista w chwili podpisywania umowy z powódką miał wiedzę na temat swojego ryzyka walutowego. Przy okazji warto wskazać, że jest ono o wiele mniejsze niż ryzyko walutowe ponoszone przez kredytobiorców. Natomiast, jak wiadomo, kredytobiorcy – powódka takie ryzyko walutowe ponosiła, nic lub prawie nic o nim nie wiedząc w chwili zawarcia umowy; co więcej, ponosiła je każdego dnia od chwili uruchomienia kredytu. Stąd też problematyka dot. ryzyka walutowego ma charakter dwustopniowy. Z jednej strony nastąpiła znacząca dysproporcja w wiedzy stron umowy odnośnie ponoszonego przez nie ryzyka walutowego; po drugie, miała miejsce nieporównywalna skala ponoszonego przez nie ryzyka walutowego w związku z zawartą przez siebie umową o kredyt hipoteczny. Powódka nie miała wystarczającej wiedzy w tym zakresie w momencie zawierania umowy. Natomiast obowiązkiem pozwanego było uczciwe wprowadzenie powódki w problematykę wpływu „silnej deprecjacji środka płatniczego” na wysokość salda jej kredytu i na wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej.

W tym kontekście ważne jest zwrócenie uwagi na wadliwość implementacji Dyrektywy 93/13 do polskiego Kodeksu cywilnego. Polski ustawodawca nie precyzuje w jakim zakresie należy badać, czy doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Pole do analiz jest szerokie i niczym nie ograniczone. Pozwany bank argumentuje w ramach tej przesłanki, że nie mogło dojść do rażącego naruszenia interesów powódki, skoro w rezultacie zawarcia umowy m.in. otrzymała kredyt, który pozwolił jej na zrealizowanie związanego z nim celu. Ponadto pozwany podkreśla, że kredyt ten jest oprocentowany korzystniej niż gdyby został udzielony w PLN. Taka argumentacja prowadzi do porównywania ze sobą okoliczności z zasady nieporównywalnych i nic nie wnosi do sprawy.

Dlatego też, należy badać problematykę ponoszenia ryzyka walutowego przez strony umowy w odniesieniu do przesłanki „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Wtedy dopiero, widać jak ważne jest prawidłowe implementowanie przepisów prawa UE. Po pierwsze, bank – w przeciwieństwie do powódki - miał pełną wiedzę na temat skali ww. ryzyka ponoszonego przez siebie i przez powódkę. Ponadto, bank oraz powódka nie ponoszą nawet w najmniejszym stopniu porównywalnego ryzyka walutowego. Wszak to powódka ponosiła je cały czas, miesiąc po miesiącu, od momentu uruchomienia kredytu do czasu jego spłaty. Taka sytuacja, w ocenie Sądu to podręcznikowy przykład „znaczącej nierównowagi [...], praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”.

Skutek powyższych rozważań może być tylko jeden, skoro wnosi o to powódka, tj. nieważność całej umowy, tak jak Sąd Rejonowy już wskazał we wcześniejszych rozważaniach niniejszego uzasadnienia.

W ocenie Sądu Rejonowego ciekawe byłoby również przyjrzenie się problematyce tej sprawy, jak i wielu sprawom jej podobnym przez pryzmat przepisów prawa wskazanych powyżej. Niemniej, z braku wniosku po którejkolwiek ze stron procesu, w tym postępowaniu było to niemożliwe.

W ocenie Sądu pierwszej instancji taki produkt jak w analizowanej sprawie, w kształcie opisanym w umowie stron, nie powinien być powstać. Bez względu na to, czy polski porządek prawny w sposób dorozumiany lub wyraźny na jego wykorzystanie zezwalał. Zresztą tu ponownie pojawia się problem oceny, czy to co jest formalnie dozwolone, jest jednocześnie uczciwe. Jak się zdaje, tylko powiązanie kredytu hipotecznego denominowanego [indeksowanego] do waluty obcej z tanim, powszechnie dostępnym dla konsumentów systemem ubezpieczenia od ryzyka walutowego miałyby jakikolwiek sens.

W związku z tym, słuszną podstawą prawną roszczenia powódki jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez nią na rzecz pozwanego banku.

Sąd Rejonowy zdaje sobie sprawę z poważnych konsekwencji wywołanych powyższym stanowiskiem. Niemniej, nie jest to argument, który mógłby przemawiać za poszukiwaniem jakichkolwiek rozwiązań, półśrodków które w

lepszy lub gorszy sposób „naprawia” sporną umowę. Wszak należy mieć świadomość, że w treści umowy zawarte są tylko dwie istotne zmienne [klauzule modyfikacyjne], od których zależy nie tylko wysokość każdej raty kapitałowo – odsetkowej, ale i wysokość salda całego kredytu, tj. zasady zmiany oprocentowania oraz zasady zmiany kursów walut. Tym samym, profesjonalny przedsiębiorca, autor wzorca umowy powinien przewidzieć sytuację, w której konsumenci będą mogli chcieć kwestionować sposób uregulowania tych zmiennych w umowie, w przypadku gdy nie udzielono im niezbędnych informacji w jaki sposób te zmienne [klauzule modyfikacyjne] są tworzone. Stąd zdziwienie Sądu budzi fakt, że pozwany bank nie uznał za zasadne objaśnić w treści umowy lub Warunków umowy zasad funkcjonowania tych klauzul modyfikacyjnych.

W tym kontekście, Sąd pierwszej instancji chciałby już ostatni raz przywołać treść uchwały Sądu Najwyższego ze sprawy III CZP 29/17. Mianowicie Sąd ten wskazał, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również wynika, że zasadnicze znaczenie dla dopuszczalności klauzul modyfikacyjnych ma wymaganie ich przejrzystości, z którym wiąże się w szczególności **konieczność przejrzystego wskazania przyczyn uprawniających do zmiany i jej sposobu [mechanizmu]** – tak aby konsument miał możliwość przewidzenia, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, zmian, jakie może wprowadzić przedsiębiorca lub ich konsekwencji ekonomicznych - a niekiedy także przyznanie konsumentowi prawa do wypowiedzenia umowy [por. wyroki z dnia 26 kwietnia 2012 r., C-472/10, N. H. przeciwko I. Z., pkt 24 i 28; z dnia 21 marca 2013 r., C-92/11, (...) przeciwko (...), pkt 49; z dnia 26 lutego 2015 r., C-143/13, B. M., I. O. M. v. (...), pkt 74-76]. **Kluczowe jest zatem nie to, jak przedsiębiorca stosuje klauzulę modyfikacyjną, lecz to, czy konsument miał możliwość przewidzenia, jak będzie stosowana.** [...]. Jest charakterystyczne, że formułując wskazówki pomocnicze, Trybunał pomija potrzebę wzięcia pod uwagę okoliczności powstałych po zawarciu umowy, a w szczególności tego, w jaki sposób przedsiębiorca korzystał z klauzuli modyfikacyjnej. Przeciwnie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że jest to niedopuszczalne.

Co do wysokości samego roszczenia dochodzonego pozwem, Sąd Rejonowy nie dokonywał szczegółowej analizy w tym zakresie, gdyż nie była to okoliczność mająca dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie [art. 227 k.p.c.]. Dla wykazania zasadności roszczenia w zakresie objętym niniejszą sprawą wystarczające było wykazanie przez powódkę, że przekazała na rzecz pozwanego banku tytułem wykonania spornej umowy co najmniej kwotę, której domagała się w pozwie [k. 79-83 i 84-89]. Roszczenie sformułowane przez powódkę pozostaje w granicach jej roszczenia w stosunku do pozwanego banku, powstałego na skutek obowiązku wzajemnego rozliczenia się, jako efektu uznania za niewiążącą umowy kredytowej podpisanej przez strony procesu. Co więcej, powódka zwróciła pozwanemu w wykonaniu umowy większą kwotę od tej, która została jej przekazana przez bank w wyniku uruchomienia kredytu. Powódce będzie przysługiwało roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych bankowi w związku z wykonaniem umowy kredytowej, bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu [art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.].

Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko wyrażone w wyroku SN z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Termin spełnienia świadczenia winien być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a zatem po wezwaniu skierowanym przez powódów. Powódka wezwała pozwanego do spełnienia dochodzonego pozwem świadczenia pieniężnego w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Z uwagi na odebranie wezwania przez pozwanego 17 marca 2017 r., Sąd stosownie do art. 481 § 1 k.c. zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 25 marca 2017 r. do dnia zapłaty.

Ponieważ powódka wygrała sprawę, Sąd Rejonowy na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 w zw. z art. 99 k.p.c. zasądził od pozwanego na jej rzecz 6417 PLN tytułem zwrotu kosztów procesu. Na koszty złożyły się: 5400 PLN wynagrodzenia pełnomocnika w stawce minimalnej [§ 2 pkt 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22 października 2015 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 265], 1000 PLN opłaty sądowej od pozwu [potwierdzenie wpłaty k. 89] oraz 17 PLN opłaty skarbowej od pełnomocnictwa [potwierdzenie wpłaty k. 88]. Sąd nie uwzględnił wniosku powódki o ustalenie opłaty za czynności pełnomocnika w wysokości przewyższającej ww. stawkę minimalną. Nie zaszła ku temu żadna z przesłanek, która by to uzasadniała [zob. § 15 ust. 3 ww. rozporządzenia].

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany zaskarżając je w całości zarzucam naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(a) art. 69 ust. 1 i 2 pkt. 2 ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (w brzmieniu obowiązującym na dzień zawarcia umowy kredytu) w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd Rejonowy, że w umowie kredytu powinna występować tożsamość pomiędzy walutą kredytu i walutą świadczenia oraz - w konsekwencji - błędnym przyjęciu przez Sąd Rejonowy, że kwota wpisana w umowie nie została oddana powódce do dyspozycji, a umowa kredytu łącząca strony jest nieważna jako stanowiąca „istotne obejście ustawowej konstrukcji kredytu”, podczas gdy zgodnie z jednolitym poglądem doktryny oraz utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego, a obecnie również na podstawie wyraźnego brzmienia art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3, art. 75b pr. bank. (które mają zastosowanie również do kredytów zawartych przed ich wejściem w życie - art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw), nie istnieją przeszkody, żeby strony ustaliły w ramach umowy kredytu, że waluta zobowiązania będzie inna niż waluta świadczenia, co jest zgodne z ogólnymi zasadami wykonywania umów i zasadą swobody umów;

(b) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że § 6 ust. 1 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy, podczas, gdy powódka od początku trwania umowy kredytu miała możliwość wyboru waluty spłaty kredytu, skoro § 6 ust. 1 umowy kredytu przewiduje, że:

(i) za zgodą banku kredytobiorca może spłacać raty kredytu w walucie kredytu (CHF), a więc od początku okresu kredytowania powódka mogła zawniekskować o zgodę banku (przy czym mogła zostać ona udzielona ex post, a także konkludentnie - jak wykazały zeznania świadka A. P. (1) z dnia 24 kwietnia 2018 r. [59:23-1:03:12]) i spłacać kredyt bezpośrednio w walucie kredytu, uniezależniając się tym samym od polityki kursowej pozwanego (w przypadku spłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu nie dochodzi do przewalutowania i nie mają zastosowania tabele kursowe tworzone przez pozwanego);

(ii) w przypadku, w którym powódka zdecydowała się na dokonywanie spłaty rat poprzez uiszczenie ich równowartości w złotych, zastosowanie znajdował kurs publikowany przez pozwanego bank na dwa dni robocze przed dniem wymagalności raty, co sprawia, że powódka mogła z wyprzedzeniem zorientować się, jaki kurs zostanie zastosowany do przeliczenia jej raty z CHF na złote; nie była więc zaskakiwana wysokością kursu w dniu płatności raty, ale знаła go i na podstawie tej informacji mogła podjąć decyzję, czy chce skorzystać z kursów pozwanego banku, czy też nabyć walutę CHF potrzebną na spłatę raty od innego podmiotu oferującego korzystniejszy kurs, „omijając” w ten sposób politykę kursową pozwanego banku; które to okoliczności decydowały o nieabuzywnym charakterze § 6 ust. 1 umowy kredytu, skoro powódka nie była związana kursami ustalonymi w tabelach banku i kursy te stanowiły jedynie ofertę, z której powódka mogła, ale nie musiała korzystać;

(c) art. 385¹ § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że § 2 ust. 2 umowy kredytu kształtuje prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy, podczas gdy postanowienie to przewidywało możliwość wypłaty kredytu bezpośrednio w walucie kredytu (tj. bez zastosowania kursu kupna z tabeli pozwanego banku), a waluta, w jakiej kredyt został wypłacony zależała wyłącznie od decyzji powódki i jej potrzeb, skoro:

(i) rachunek, na który miał zostać wypłacony kredyt wskazany był przez kredytobiorcę w pkt 14 tabelarycznej części umowy kredytu, a także w zleceniu wypłaty kredytu (Załącznik nr 15 do odpowiedzi na pozew);

(ii) żadne postanowienie umowy kredytu nie ogranicza kredytobiorcy we wskazaniu tego rachunku, w tym co do waluty tego rachunku;

(iii) zgodnie z zeznaniami świadka A. P. (1), w praktyce zdarzały się wypłaty kredytu w CHF, w tym w szczególności w przypadkach refinansowania kredytu w CHF w innym banku (protokół rozprawy z dnia 24 kwietnia 2018 r.; 56:19);

co oznacza, że decyzja co do waluty, w jakiej zostanie wypłacony kredyt zależała wyłącznie od kredytobiorcy (jego potrzeb) i nie była narzucana przez bank; kursy banku stanowiły więc jedynie ofertę, z której powódka mogła, ale nie musiała korzystać;

(d) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że badane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy, z tego powodu, iż nie zawierały opisu sposobu ustalania kursów walut, podczas gdy okoliczność ta nie może mieć rozstrzygającego znaczenia dla oceny analizowanych postanowień przeliczeniowych, ponieważ:

(i) obowiązek zawierania w umowach kredytowych szczegółowych zasad określania sposobów i terminów ustalania kursów wymiany walut, na podstawie których wyliczana jest kwota kredytu i jego rat (art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego), został wprowadzony do prawa bankowego mocą ww. nowelizacji ustawy Prawo bankowe, tj. w dniu 26 sierpnia 2011 r., a więc już po zawarciu umów kredytu z powódką;

(ii) skoro w chwili zawarcia umowy kredytu z powódką obowiązek taki nie istniał, to pozwany bank nie miał obowiązku szczegółowego określania zasad tworzenia tabeli kursowych;

(iii) pozwany bank stosował inne rozwiązania, zapewniające poszanowanie praw kredytobiorcy i w pełni niezależniące kredytobiorcę od swojej polityki kursowej, o których mowa powyżej, które przemawiają za dopuszczalnością badanych postanowień umownych - w szczególności - to od powódki zależała waluta wypłaty kredytu oraz powódka mogła spłacać kredyt bezpośrednio w CHF od początku okresu kredytowania, a jeżeli zdecydowała się na spłatę po przeliczeniu na złote według kursów pozwanego, to zastosowanie miał kurs ogłaszany dwa dni przed dniem wymagalności raty, a więc na dwa dni przed spłatą danej raty „konkretyzowały” się ustalone w umowie kredytu warunki spłat kredytu w PLN:

(e) art. 385¹ § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu ustalenia, czy powódka zaakceptowałaby sporne postanowienia, gdyby sposób określenia kursów walut przez bank był negocjowany indywidualnie, podczas gdy pozytywne ustalenie powyższej okoliczności stanowi warunek niezbędny do uznania, że doszło do naruszenia dobrych obyczajów, a tym samym do uznania, że kwestionowane przez powódkę postanowienia są abuzywne oraz podczas gdy okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że powódka zaakceptowałaby kwestionowane postanowienia skoro:

(i) powódka nie korzystała z możliwości samodzielnego nabywania waluty CHF poza pozwanym bankiem i spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, którą to możliwość zapewniał § 6 ust. 1 umowy kredytu, a później także Rekomendacja S II, która weszła w życie w lipcu 2009 r. oraz przepisy wprowadzone na mocy tzw. ustawy antyspreadowej, która weszła w życie w sierpniu 2011 r.;

(ii) nawet w sytuacji nadpłaty kredytu znaczną kwotą (w dniu 22 listopada 2016 r. powódka nadpłaciła kredyt kwotą 37.400 PLN), powódka skorzystała z kursu pozwanego banku,

które to okoliczności każą uznać, że powódka akceptowała kursy stosowane przez bank (nie uznawała ich za niekorzystne), a więc zaakceptowałaby kwestionowane postanowienia umowne, gdyby były przedmiotem indywidualnej negocjacji;

(f) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385² k.c. w zw. z art. 65 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że w niniejszej sprawie nie jest istotne badanie, czy stosowane przez pozwanego kursy były uczciwe, bowiem przy ocenie abuzywności należy brać pod uwagę wyłącznie brzmienie umowy w chwili jej zawarcia, a nie okoliczności związane z jej wykonywaniem, podczas gdy w procesie wykładni oświadczeń woli stron umowy zgodnie z art. 65 k.c., istotne jest także badanie zachowania stron po zawarciu umowy, bowiem to, w jaki sposób strony wykonują umowę

świadczy o tym jak rozumiały jej treść (w chwili jej zawarcia); a przeanalizowanie sposobu wykonywania zobowiązania, a konkretnie sposobu ustalania kursów przez bank jest niezbędne dla prawidłowego ustalenia treści umowy w chwili jej zawarcia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17);

(g) art. 385¹ § 1 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że abuzywność badanych postanowień umownych polegała na tym, że bank miał swobodę w zakresie ustalania kursów walut, a sposób ustalania tych kursów nie poddawał się weryfikacji przez konsumenta, podczas gdy:

(i) powódka mogła ustalić sposób określania kursów walut przez pozwanego na przykład poprzez porównanie kursów stosowanych przez pozwanego z kursami z rynku (...) lub kursami publikowanymi przez NBP;

(ii) powódka знаła kurs na dwa dni przed płatnością raty, a więc na dwa dni przed płatnością raty, kurs CHF się „konkretyzował” i rzekoma swoboda banku w zakresie jego ustalenia odpadała; które to okoliczności decydowały o dopuszczalnym charakterze spornych postanowień umownych;

(h) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że badane postanowienia umowne kształtują prawa i obowiązki powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jej interesy, z tego powodu, iż samo przyznanie bankowi kompetencji do ustalania kursów w tabelach kursowych świadczy o rażącym naruszeniu interesów konsumenta lub jak wskazał Sąd Rejonowy „znaczącej nierównowadze wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta” podczas gdy nawet w przypadku określania w umowie zasad określania kursów, kursy są określane przez bank bez udziału konsumenta, co w obecnym stanie prawnym jest ex lege dopuszczalne na mocy art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (a na mocy art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw ma zastosowanie także do umów zawartych wcześniej);

(i) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez uznanie, że o abuzywności badanych postanowień umownych może świadczyć fakt świadczy fakt, że bank ponosi mniejsze ryzyko walutowe niż powódka, co jest nieracjonalne, skoro ryzyko walutowe w przypadku konsumenta wynika, z tego, że kredytobiorca nie zarabia w walucie kredytu, natomiast bank siłą rzeczy nie może ponosić takiego ryzyka, bowiem prowadzi stały obrót walutą obcą, w tym CHF, stąd też ponosi ryzyko walutowe tylko w zakresie normalnej działalności związanej z prowadzonym obrotem walutowym (tak jak kantor i każdy inny podmiot prowadzący obrót walutą) - z tego powodu nieuzasadnione jest założenie, że poziom ryzyka kursowego powinien być porównywalny, przy czym bank jako wierzyciel kredytowy dodatkowo ponosi ryzyko kredytowe, tj. ryzyko braku spłaty przez kredytobiorcę kredytu oraz związane z możliwą egzekucją kredytu (którego nie ponosi kredytobiorca);

(j) na wypadek gdyby Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu są abuzywne (ku czemu brak podstaw) - art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że niezwiązanie konsumenta postanowieniami uznanymi za abuzywne prowadzi do nieważności umowy kredytu w całości, podczas gdy, zgodnie z ww. przepisami strony pozostają związane umowa w pozostałym zakresie; a ponadto poprzez błędne zastosowanie ww. przepisów w ustalonym stanie faktycznym sprawy, polegające na uznaniu, że po eliminacji postanowień abuzywnych umowa kredytu nie mogłaby być wykonana i należy ją uznać za niezawartą (następuje upadek umowy), podczas gdy po eliminacji spornych postanowień, tj. po wyeliminowaniu możliwości spełnienia świadczeń z umowy kredytu w złotych po kursach z tabeli kursowej banku umowa wciąż zawierałaby wszystkie postanowienia przedmiotowo istotne umowy kredytu, w tym w szczególności uzgodnioną pomiędzy stronami kwotę kredytu w CHF, która mogłaby zostać wypłacona i spłacana w CHF; stwierdzenie abuzywności spornych postanowień nie wpływałoby więc na byt prawny umowy, ale co najwyżej powodowałoby możliwość dokonania rozliczeń ewentualnych nadpłat pomiędzy stronami z tytułu nienależytego wykonania umowy, co jednak

należy do sfery wykonywania umowy (sama umowa kredytu zostaje zawarta w momencie złożenia przez strony podpisów);

(k) na wypadek gdyby Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane postanowienia umowy kredytu są abuzywne (ku czemu brak podstaw) - art. 385¹ § 1 k.c. w zw. art. 385² k.c. w zw. z art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3, art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pomimo wejścia w życie art. 69 ust. 2 pkt 4a, art. 69 ust. 3, art. 75b Prawa bankowego oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., postanowienia § 2 ust. 2, § 6 ust. 1 umowy kredytu nie utraciły abuzywnego charakteru w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., skoro zdaniem Sądu Rejonowego „ewentualne aneksowanie przez strony umowy, jak również następcze zmiany przepisów prawa pozostają bez znaczenia dla niniejszej sprawy”, podczas m\o wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego powódka mogła ex lege spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie kredyt (wcześniej mogła to robić na mocy samej umowy kredytu), pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany, a tym samym bank utracił hipotetyczną możliwość naruszania jej interesu, a w konsekwencji co najmniej od dnia wejścia w życie ww. nowelizacji (a w rzeczywistości w każdym czasie, skoro możliwość tę przewidywała sama umowa kredytu) sporne postanowienia umowy kredytu nie mogą być uznawane za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.; innymi słowy momentem zawarcia umowy w rozumieniu art. 385² k.c. może być także moment aneksowania umowy (skoro w aneksie strony postanawiają o nowej treści postanowień) oraz moment wejścia w życie przepisów prawa, które oddziałują na zawarte umowy w ten sposób, że w istocie zmieniają ich treść, wprowadzając do porządku prawnego uprawnienia przysługujące konsumentom ex lege)

(l) art. 405 w zw. z art. 410 w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że spłacone przez powódkę raty kredytu były świadczeniem nienależnym i podlegają zwrotowi, podczas gdy umowa kredytu jest ważna;

oraz naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na rozstrzygnięcie, bowiem naruszenia te doprowadziły do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy powództwa, tj.:

(m) art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na ustaleniu, że zamiarem powódki było uzyskanie kredytu w PLN, podczas gdy:

(i) we wniosku kredytowym z dnia 31 marca 2008 r. powódka zawnioskowała o udzielenie kredytu we franku szwajcarskim w kwocie stanowiącej równowartość we frankach szwajcarskich kwoty 40.000 zł (Załącznik nr 8 do odpowiedzi na pozew), a w oświadczeniu z tego samego dnia, stanowiącym załącznik do wniosku kredytowego oświadczyła, że decyduje się na zaciągnięcie kredytu w CHF (załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew), a następnie w dniu 21 kwietnia 2008 r. zawarła z pozwanym bankiem umowę kredytu na kwotę 19.230 CHF,

(ii) na rozprawie w dniu 13 listopada 2018 r. (00:12:19) powódka zeznała, że nie zdecydowała się na zaciągnięcie u pozwanego kredytu w złotych, ponieważ wiązała otrzymanie kredytu w CHF z intencją spłaty rat w niższej wysokości w porównaniu do kredytu złotowego - dzięki korzystnemu oprocentowaniu stawką LIBOR oraz zeznała, że nie uznawała kredytu złotowego za korzystny (00:40:15), co świadczy o tym, że sąd niewłaściwie przyjął, że „Z zeznań powódki wynika, że interesował ją wyłącznie kredyt w PLN” (pkt. 2 ppkt. 25 oraz 25 uzasadnienia skarżonego wyroku); co oznacza, że zamiarem powódki zarówno na etapie przedkontraktowym, jak i w uwidocznionym w samej umowie, było zaciągnięcie kredytu w walucie CHF, a nie w złotych;

(n) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na ustaleniu, że pozwany bank zaproponował powódce wyłącznie kredyt „w PLN denominowany w CHF”, podczas gdy:

(i) w oświadczeniu z dnia 31 marca 2008 r. (załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew) powódka wyraźnie oświadczyła, że zapoznała się z przedstawionymi przez bank warunkami udzielenia kredytu zarówno w złotych, jak i w walucie obcej (CHF1 oraz z symulacjami wysokości płatonych rat zarówno w złotych, jak i w walucie obcej (CHF),

(ii) na rozprawie w dniu 13 listopada 2018 r. powódka zeznała, że nie uważała kredytu złotowego za korzystny (00:40:15), co każe uznać, że wiedziała, że kredyty w złotych są dostępne w ofercie banku, ale nie była nimi zainteresowana;

(iii) świadek A. P. (1) zeznała (protokół rozprawy z dnia 24 kwietnia 2018 r., 50:50), że kredyty w złotych były przez cały czas dostępne w ofercie pozwanego banku, więc powódka mogła skorzystać z kredytu w złotych, gdyby była nim zainteresowana;

(o) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na błędnym ustaleniu, że „powódce nie udzielono pełnej informacji odnośnie do ryzyka kursowego (walutowego), z jakim wiąże się podpisywana przez nią umowa”, podczas gdy:

(i) w oświadczeniu z dnia 31 marca 2008 r. (załącznik nr 9 do odpowiedzi na pozew) powódka oświadczyła, że: „(...) jest świadoma ryzyka kursowego związanego z zaciągnięciem w/w kredytu/pożyczki w walucie obcej mogącego mieć wpływ na wysokość płatonej przeze mnie raty kredytu/pożyczki w okresie kredytowania i decyduję się na zaciągnięcie kredytu wymienionego w pkt a) w walucie CHF,”

(ii) w § 14 pkt 6 umowy kredytu powódka oświadczyła, że jest: „(...) świadoma dodatkowego ryzyka jakie ponosi w związku z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (ryzyko kursowe) oraz, iż w przypadku niekorzystanej zmiany kursu waluty, w jaki został udzielony Kredyt, zarówno kwota w złotych stanowiąca równowartość kwoty Kredytu w walucie Kredytu jak i kwota w złotych stanowiąca równowartość Raty w walucie, w jakiej został udzielony kredyt, ulegną zwiększeniu”, a więc powódce przekazano informację, że wzrost kursu franka szwajcarskiego spowoduje wzrost równowartości raty po przeliczeniu na złote, a także salda kredytu po przeliczeniu na złote - informacja była pełna i wyczerpująca, a jednocześnie umowa ani żadne inne dokumenty nie zawierają zapewnienia, że kurs CHF nie wzrośnie powyżej jakiegoś konkretnego poziomu; a ponadto

(iii) przed zawarciem umowy kredytu z pozwanym bankiem powódka znała i rozumiała pojęcie ryzyka kursowego, skoro jak sama zeznała na rozprawie w dniu 13 listopada 2018 r. (12:40), miała poprzedni kredyt w CHF, „więc wiedziałam jak to [ryzyko kursowe - dopisek pełnomocnika pozwanego] wygląda”;

(p) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, poprzez ustalenie faktów dotyczących okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, w tym w szczególności zakresu przekazanych jej przez pracowników banku informacji dotyczących ryzyka kursowego, wyłącznie na podstawie zeznań powódki, podczas gdy powódka jest zainteresowana wynikiem sporu, a jej zeznania były sprzeczne z pochodzącymi od niej dokumentami prywatnymi (które korzystają z domniemania prawdziwości), tj. złożonymi przez powódkę pisemnymi oświadczeniami (o których mowa powyżej), a jednocześnie powódka nie wykazała inicjatywy dowodowej w zakresie przesłuchania osób, które oferowały jej kredyt i z którymi można by skonfrontować zeznania powódki, co doprowadziło Sąd Rejonowy do błędnego przyjęcia, że przekazane powódce informacje dotyczące kredytu były nieprecyzyjne;

(q) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie okoliczności, że przed zawarciem umowy kredytu z pozwanym bankiem powódka zawarła kredyt walutowy, także we franku szwajcarskim w innym banku, a więc z własnego doświadczenia wiedziała z jakim ryzykiem wiąże się taki kredyt, podczas gdy przy ocenie abuzywności postanowień umownych należy wziąć pod uwagę nie tylko samą treść normatywną umowy, ale także okoliczności jej zawarcia oraz umowy pozostające w związku z umową, takie jak: „treść umów powiązanych, okoliczności zaistniałych i działań podejmowanych przez strony (w tym udzielonych informacji) do chwili zawarcia umowy, stany trwające w tej chwili, istniejące wówczas

otoczenie prawne i gospodarcze, posiadana przez strony i dostępna wiedza, prognozy co do przyszłych zdarzeń i możliwości przewidzenia związanego z nimi ryzyka” (tak Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie m CZP 29/17);

(r) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na błędnym ustaleniu, że możliwość spłaty każdej raty w walucie kredytu pojawiła się dopiero po 2009 r. oraz była możliwa jedynie po aneksowaniu umowy kredytu podczas gdy:

(i) w trakcie rozprawy w dniu 24 kwietnia 2018 r., świadek A. P. (1) [59:23] zeznała, że „zgodnie z treścią umowy kredytu łączącej strony, kredytobiorca mógł spłacać kredyt w innej walucie za zgodą banku; taka możliwość istniała od 2006 r. Co więcej, w tamtym okresie kredytobiorcy przysługiwała również możliwość wpłaty środków przeznaczonych na spłatę rat bezpośrednio w CHF, na rachunek kredytu, bez zgody banku. (...) Natomiast, od 2009 r., kredytobiorcy mogli spłacać kredyt bezpośrednio w CHF bez zgody banku zgodnie z wdrożoną Rekomendacją II S KNF”;

(ii) powódka już w samej umowie kredytu w pkt 15 tabelarycznej części umowy kredytu mogła wskazać, że rachunkiem, który ma być obciążany z tytułu spłaty rat jest rachunek w CHF;

(s) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na błędnym ustaleniu, że „na moment podpisania umowy nie poinformowano powódki ani o możliwości wypłaty kredytu w walucie denominacji, ani o możliwości bezpośredniej spłaty zadłużenia w CHF” podczas, gdy taką możliwość przewidywały postanowienia samej umowy kredytu: zgodnie z § 2 ust. 2 za zgodą banku kredyt mógł zostać wypłacony również w CHF lub innej walucie oraz zgodnie z § 6 ust. 1 zd. ostatnie, za zgodą banku powódka mogła dokonywać spłat kredytu również w CHF lub w innej walucie; a ponadto powódka zeznała, że nie była w ogóle zainteresowana wypłatą kredytu we frankach (protokół rozprawy z dnia 13 listopada 2018 r., od 00:27:00);

(t) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, polegającą na ustaleniu, że „W czasie zawierania umowy pozwany, nie poinformował powódki o możliwości zaistnienia sytuacji, w której skutek różnic kursowych wypłacona w złotych kwota może okazać się niższa niż wnioskowana przez powódkę (niższa niż niezbędna do zrealizowania celu kredytowego) oraz o tym co w takim przypadku powinna zrobić, podczas gdy w § 2 pkt 4 umowy kredytu wskazano, że: „Jeżeli kwota wypłacanego kredytu lub suma wypłacanych transz kredytu nie zamknie w pełni kwoty transakcji np. w skutek powstałych różnic kursowych, Kredytobiorca zobowiązany jest do przelania brakującej kwoty na rachunek bankowy Sprzedającego lub Developera określony w pkt 14 Tabeli.”;

(u) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki przyjęcie, że sam tylko brak wskazania w umowie sposobu ustalenia kursów powoduje, że bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, nie opierając się o zasady obiektywne i przejrzyste, podczas gdy zgodnie z zeznaniami świadka K. P. złożonymi na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2018 r. [56:23], kursy były ustalane w oparciu o zewnętrzne w stosunku do banku i weryfikowalne kryteria, tj. na podstawie kursów z rynku międzybankowego, a ponadto bank nie mógł ustalać kursów na poziomach odbiegających od poziomów rynkowych, bowiem narażałoby to bank na straty i interwencję regulatora;

(v) art. 217 § 2 i § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, podczas gdy dowód ten powoływany był na okoliczności sporne pomiędzy stronami i istotne dla rozstrzygnięcia oraz wymagające wiadomości specjalnych, w tym dotyczące rzeczywistego charakteru dokonywanych w ramach umowy kredytu transakcji walutowych pomiędzy bankiem i powódką;

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa albo, na wypadek gdyby Sąd nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy. W każdym z powyższych wypadków wniósł również o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W **odpowiedzi na apelację** powódka wniosła o jej oddalenie jako bezzasadnej oraz wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego we norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W ocenie Sądu II instancji apelacja wniesiona przez pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni podziela i aprobuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy uznając je za prawidłowo osadzone w zgromadzonym materiale dowodowym.

Zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego w zakresie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego, wybiórczą jego analizę i dokonanie oceny jedynie części materiału dowodowego dotyczyły nieuprawnionego, w ocenie apelującego, uznania zawartej umowy za nieważną bądź uznania za abuzywne zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych. Zatem dotyczyły one naruszeń prawa materialnego tj. art. 58 k.c. lub art. 385¹ k.c.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż rolą Sądu w tym postępowaniu jest rozstrzygnięcie o roszczeniu zgłoszonym przez powódkę. Zadaniem Sądu było ustalenie stanu faktycznego w zakresie stosunku prawnego łączącego strony, nie zaś analiza zagadnień ekonomicznych rynku finansowego. Przedmiotem dowodu, zgodnie z art. 227 k.p.c., są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Jak wskazał Sąd Rejonowy brak było podstaw do odmówienia złożonym przez strony dokumentom mocy dowodowej, a żadna ze stron nie kwestionowała ich wiarygodności. Sąd pierwszej instancji oparł swoje rozważania na dokumentach i zeznaniach świadków oraz stron szczegółowo wykazanych w wyczerpującym uzasadnieniu.

Całkowicie nieuprawniony jest zarzut naruszenia art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 §1 k.p.c. polegający na oddaleniu wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie opinii biegłego, Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż brak było podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i finansów, jak również o dopuszczenia dowodu z dokumentów w postaci opinii biegłych z innych spraw, bowiem tezy dowodowe przedstawione przez pozwanego nie mogły mieć istotnego wpływu na rozstrzygnięcie Sądu, jak również sprzeciwiały się ogólnej zasadzie szybkości postępowania (art. 6 k.p.c.) Sąd Okręgowy wskazuje w tym miejscu, iż rolą sądu w tym postępowaniu, zarówno Sądu Rejonowego jak i Sądu Okręgowego, jest rozstrzygnięcie w zakresie roszczenia zgłoszonego w pozwie. Nie jest rolą Sądu analiza ogólnej problematyki dotyczącej udzielania kredytów denominowanych. Nie jest także ani zadaniem ani rolą sądu ażeby w uzasadnieniu wydanego orzeczenia dokonywać pogłębionej analizy i glosy orzeczeń innych sądów, czego zdaje się oczekiwać pozwany bank, tym bardziej, że orzecznictwo sądów dotyczące tej problematyki nie jest jednolite.

Odnośnie zgłoszonych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego Sąd Okręgowy wskazuje, iż powódka w pozwie zgłosiła roszczenia główne podnosząc nieważność zawartej pomiędzy stronami umowy oraz roszczenie ewentualne oparte na żądaniu stwierdzenia abuzywności zakwestionowanych postanowień umowy, w przypadku gdyby Sąd nie podzielił argumentów strony powodowej w zakresie roszczenia głównego tj. nieważności umowy.

Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie powódki uznając, iż zawarta pomiędzy stronami umowa jest nieważna, zatem uznał zasadne roszczenie główne zgłoszone w pozwie. Jednakże niezależnie od uwzględnienia roszczenia głównego, Sąd Rejonowy wypowiedział się także co do abuzywności kwestionowanych przez powódkę postanowień umowy, co doprowadziło do konkluzji, że nawet gdyby Sąd II instancji nie podzielił argumentacji w zakresie stwierdzenia nieważności umowy, to dochodzone roszczenie i tak podlegałoby uwzględnieniu wskutek spełnienia przesłanek pozwalających ocenić zakwestionowane zapisy umowy za abuzywne, a zatem nie wiążące powódki.

Sąd Okręgowy de facto nie podzielił stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie uznania umowy stron za nieważną, jednakże oddalając apelację pozwaną, uznał argumentację w zakresie abuzywności postanowień zawartej umowy

kredytu, co w konsekwencji doprowadziło do uznania zasadności roszczenia powódki, i w tym zakresie podzielił stanowisko Sądu Rejonowego. Podkreślenia tym samym wymaga, iż uznanie za słuszny zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy tożsamości pomiędzy walutą kredytu i walutą świadczenia oraz w konsekwencji stwierdzenia umowy za nieważną, nie ma wpływu na prawidłowość zaskarżonego orzeczenia.

Zastrzeżenia Sądu Okręgowego w poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleniach faktycznych i rozważaniach budzi jedynie fakt, iż Sąd ów dopatruje się nieważności umowy w niedookreśleniu kwoty kredytu, wskazując, iż inna kwota była wpisana we wniosku (40.000 PLN), inna kwota zawarta w umowie (19.230 CHF), a zupełnie inna została wypłacona powódce po zawarciu umowy (39 241,57 PLN). Wskazać bowiem należy, iż zawsze jednak istnieje różnica czasowa pomiędzy złożeniem wniosku o zawarcie umowy kredytu, a jego uruchomieniem. Przy płynności rynku walutowego unikalną wręcz sytuacją byłaby równość kwot wnioskowanych a faktycznie udzielonych, o ile kredyt jest określony walucie obcej.

Tymczasem art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) potwierdza ważność takich umów. Umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, powinna zawierać szczegółowe zasady określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo - odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank.) oraz, że w przypadku takich umów kredytu, kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie (art. 69 ust. 3 pr. bank.). Niekwestionowanym jest przy tym, iż obie strony chciały zawrzeć umowę o kredyt denominowany. Fakt, że powódka wykorzystwała kwotę kredytu oznacza, że w pełni akceptowała konsekwencje zawarcia tej umowy.

Sąd drugiej instancji podziela w tej części argumentację apelującego, iż Sąd Rejonowy błędnie utożsamiał kwotę w złotych, która finalnie znalazła się na wskazanym przez powódkę rachunku bankowym, z kwotą oddaną do dyspozycji (w CHF) na rachunku kredytu. Powyższe stanowisko znajduje również potwierdzenie w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, że dopuszczalne jest zaciągnięcie zobowiązania kredytowego w walucie obcej z równoczesnym zastrzeżeniem, że wypłata i spłata kredytu będzie dokonywana w walucie krajowej, z tym że tego rodzaju zastrzeżenie dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania, a zatem nie powoduje zmiany waluty wierzytelności (por. wyrok z dnia 13 .12.2018r., sygn.. akt V CKS 559/17, wyrok z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, nie publ.).

Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreśla, a Sąd Okręgowy podziela spostrzeżenie, iż mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. (por. wyrok z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). Postanowienie umowy kredytu zawierające uprawnienie banku do przeliczenia sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej nie dotyczy świadczeń głównych stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ.). Zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, co uzasadniania jego bezskuteczność od samego początku, którą sąd uwzględnił z urzędu (por. wyroki TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie E. M. M. C. przeciwko C. M. M., C - 243/08 i z dnia 1 października 2015 r. w sprawie M. B. przeciwko S.C. (...) SA, C - 348/14; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ.), z tym że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17).

Co do braku indywidualnego uzgodnienia w zakresie analizowanych postanowień również należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, że Bank nie wykazał aby na treść zakwestionowanych postanowień powódka miała realny wpływ, a tylko wówczas można byłoby mówić o uzgodnieniu indywidualnym tych postanowień.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego przede wszystkim wskazać należy, że przepisy art. 385¹-385² k.c. zostały wprowadzone do Kodeksu cywilnego przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271), w celu transpozycji do prawa polskiego postanowień dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Zgodnie z art. 6 w/w Dyrektywy Państwa Członkowskie postanowiły bowiem, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Przepisy te stanowią rdzeń systemu ochrony konsumenta przed wykorzystywaniem przez przedsiębiorców silniejszej pozycji kontraktowej, związanej z możliwością jednostronnego kształtowania treści wiążących strony postanowień, w celu zastrzegania klauzul niekorzystnych dla konsumenta (klauzul abuzywnych). Ich celem jest wyeliminowanie stosowania przez przedsiębiorców w stosunkach z konsumentami postanowień abuzywnych

Zgodnie z art. 385¹ 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 (§ 1). Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4). Natomiast stosownie do 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.

Wszystkie przesłanki zasadności roszczenia opartego na art. 385¹ § 1 k.c. zostały w sprawie niniejszej wykazane, a Sąd Rejonowy się do nich odniósł szeroko i wyczerpująco w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia..

Sąd Odwoławczy w pełni podziela ocenę Sądu Rejonowego co do uznania, że zakres informacji co do ryzyka zmiany kursu walut i co do sposobu ustalania kursu przez Bank był niewystarczający do podjęcia przez powódkę świadomej decyzji, by informacje te były rzetelne i nie polegały na akcentowaniu przede wszystkim zalet wynikających z zawarcia przedmiotowej umowy. Zgodzić należy się również z oceną Sądu I Instancji, iż działanie Banku było względem konsumenta nieuczciwe i nie odzwierciedlało równowagi kontraktowej. Materiał dowodowy, tak jak wskazał to Sąd Rejonowy, nie dał podstaw do przyjęcia, że ryzyko walutowe obciążało w taki sam sposób pozwany Bank i powódkę. Pozwany poza przedstawieniem własnej oceny oraz własnych twierdzeń nie wykazał aby ocena

Nie budzi również wątpliwości Sądu Odwoławczego ocena, iż postanowienia dotyczące odesłania do tabeli kursowej oraz waloryzacji kredytu są sprzeczne z dobrymi obyczajami, a także naruszają w sposób rażący interesy konsumentów. Wynika to z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Pozwany nie wykazał zaś aby postanowienia w nim zawarte zostały indywidualnie z powódką uzgodnione, wręcz przeciwnie z wiarygodnych zeznań strony wynika, że zakres informacji podanych konsumentowi wskazywał na naruszenie równowagi stron kontraktu, był nierzetelny i nie odpowiadał wymogom stawianym chociażby w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Podkreślić bowiem należy, iż w sprawie C-472/10 N. H. / I. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, w wyroku z dnia 26 kwietnia 2012 r., że w świetle art. 3 ust 1 i 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG należy badać, czy uwzględniając ogół

postanowień wzorca umowy konsumenckiej obejmującego sporne postanowienia, a także przepisy krajowe powody lub sposób zmiany wysokości opłat zostały wyrażone w sposób jasny i zrozumiały. Ocena transparentności wzorca umowy winna odbywać się więc w ramach testu abuzywności.

Podobnie w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r. C-26/13 K. i K. R. / (...) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 4 ust. 2 cyt. Dyrektywy powinien być interpretowany w ten sposób, że wyrażenie warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem, powinien być on rozumiany z gramatycznego punktu widzenia, ale także by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do której odnosi się w warunkach, a także związek pomiędzy tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach uruchomienia kredytu, tak by konsument mogło oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego, z tej umowy, konsekwencje ekonomiczne.

Istota przedmiotowego kredytu jest specyficzna. Konsument chce otrzymać walutę krajową, przedsiębiorca zezwala konsumentowi na spłatę kredytu walutą krajową, zaś spłata kredytu w walucie w jakiej został zaciągnięty wymaga jego zgody. Podobnie jedynie od dobrej woli banku zależy czy kredyt zostanie wypłacony w walucie określonej w umowie. Wynika z tego, że określenie kwoty kredytu w CHF ma charakter sztuczny i spełnia inną rolę, niż wynika to z treści umowy. Bank w umowie zawartej z powódką nie podał w jaki sposób kształtowany jest kurs waluty mający bezpośredni wpływ na wysokość zadłużenia, uzasadnione było wobec tego przyjęcie, że kurs ten mógł być kształtowany dowolnie. Żadne kryteria jego ustalania nie zostały powódce przedstawione, a więc nie miała ona żadnych możliwości zweryfikowania prawidłowości ustalenia kursu wskazanego w tabelach banku. Także w tym zakresie Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego wskazywane również przez Sąd Najwyższy (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17), iż mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną przedsiębiorcy w kwestii bardzo istotnej dla konsumenta, dotyczącej kosztów kredytu, jest klauzulą niedozwoloną.

W istocie chodzi o to by konsument mógł ocenić ekonomiczne skutki zawarcia umowy, zatem musi dysponować jakąkolwiek wiedzą na temat czynników kształtujących relacje pomiędzy walutami (CHF i PLN). Z zeznań świadka A. P. jasno wynika, iż powódce przedstawiono kształtowanie się relacji między kursami CHF i PLN, jednakże w okresie rocznym przed zawarciem umowy. Niezbędną wiedzą jest natomiast znajomość kursów tych walut w okresie porównywalnym z czasem trwania umowy.

Konsument powinien dysponować wiedzą na temat tego, czy kurs franka do waluty krajowej jest w chwili zawarcia umowy zamrożony, adekwatny czy zawyżony, wreszcie ze względu na czas trwania umowy - jakie jest prawdopodobieństwo zaistnienia kryzysu gospodarczego w okresie objętym umową, i jaka w takiej sytuacji w przeszłości była relacja pomiędzy frankiem a innymi walutami. Brak wiedzy w tym zakresie stoi na przeszkodzie w uznaniu, że oświadczenie woli zawarcia umowy o kredyt w walucie obcej zostało złożone w sposób świadomy, co do konsekwencji prawnych podjętej decyzji.

Oferując konsumentowi tak ryzykowny produkt finansowy bank powinien wiedzę w tym zakresie posiadać. Brak udzielenia tego rodzaju informacji skutkuje powstaniem nierówności szans prawidłowej oceny ekonomicznych skutków zawartej umowy, przy czym nierówność ta ma charakter krzywdzący konsumenta.

Okoliczności te nie zmieniają fakt, że powódka uprzednio zawarła umowę o kredyt wyrażony we franku z innym bankiem i była zadowolona z efektów finansowych zawartej umowy. Przeciwnie – taki skutek wcześniej zawartej umowy wywołał u niej fałszywe przekonanie, iż podobnie będzie w przypadku umowy, której abuzywność Sąd stwierdza w tym postępowaniu.

Dlatego też nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy są oświadczenia powódki o znajomości ryzyka związanego z kursem rynkowym, a także jej wyjaśnienia co do motywów decyzji o wyborze kredytu denominowanego do franka (zarzut naruszenia art. 231 k.p.c.).

Odnosząc się do kolejnych przesłanek abuzywności zwrócić należy uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż klauzula indeksacyjna nie określa głównego świadczenia stron (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049)¹⁴, OSNC 2016/11/134; wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79). W okolicznościach niniejszej sprawy, nawet nie podzielaając tych poglądów, należałoby przyjąć, że klauzule indeksacyjne mające znaczenie dla określenia wysokości świadczenia powódki zostały określone w tak niejednoznaczny sposób, że mogą zostać poddane kontroli pod kątem abuzywności.

Pozostałe przesłanki wskazane w art. 385¹ § 1 k.c. nie były w zasadzie w niniejszej sprawie sporne. Bank nie wykazał, aby kwestionowane postanowienia były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia z powódką. Powódka zawierała umowę jako konsumentka, a pozwany jako przedsiębiorca.

Wobec wykazania abuzywności postanowień umowy dotyczących indeksacji stwierdzić należało, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. nie wiążą one powódki. Skutek ten następuje od samego początku i z mocy samego prawa (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17, (...) Bank (...), (...) (...) K. Z. przeciwko T. I. i E. K.). Nieistotny jest przy tym sposób wykonania umowy - często wyrażona zgoda na spłatę kredytu w walucie obcej, skutki wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej czy faktyczny sposób ustalenia kursu walut.

Nie budzi wątpliwości, że sankcja bezskuteczności dotyczy tylko klauzuli abuzywnej. Ideą wprowadzenia przepisu art. 385¹ k.c. było bowiem dążenie do maksymalnej ochrony konsumenta poprzez skuteczne wyeliminowanie wadliwych postanowień umownych przy minimalnej ingerencji w stosunek prawny. Taka kwalifikacja rzeczony klauzuli co do zasady nie powinna prowadzić do nieważności całej umowy kredytowej (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132). Powódka jako dysponentka praw wynikających z umowy przewidywała co prawda skutek w postaci nieważności całego stosunku prawnego, jednakże zgłosiła w pozwie również roszczenie ewentualne oparte na żądaniu stwierdzenia abuzywności zakwestionowanych postanowień umowy, co zostało uwzględnione. Z tych względów za nie mogące odnieść zamierzonego skutku, a w zasadzie za pozostające bez znaczenia dla rozstrzygnięcia uznać należy zarzuty apelacji naruszenia art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 353¹ k.c., które w zasadzie zmierzały do kwestionowania ważności umowy w kształcie pozostałym po wyeliminowaniu z niej postanowień niedozwolonych. Taki bowiem skutek ex lege wynika z uznania postanowień za niedozwolone.

Brak ekonomicznego uzasadnienia dla przedsiębiorcy do trwania w takiej umowie także nie przemawia za uznaniem zasadności naruszenia przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. i art. 56 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG. Aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2019 r. C-260/18) nie zezwala na wypełnienie luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F.G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61 - 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczony warunku. Zaś w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, (...) SA przeciwko A. S. S. oraz (...) SA przeciwko A. L. M. i V. R. R., pkt 54, Trybunał Sprawiedliwości UE wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak

stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byliby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznaje zarzut naruszenia art. 405 w zw. 410 k.c. Wobec wykazania zasadności i wysokości roszczenia zasadne było przyjęcie jako jego podstawy art. 410 k.c. Świadczenie spełnione w realizacji zapisów niedozwolonych stało się bowiem świadczeniem nienależnym, nie znajdującym podstawy w umowie. Niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta, w związku z czym nie może z niego wynikać żadne zobowiązanie. Co do zasady więc świadczenie wynikające z takiego zobowiązania będzie świadczeniem nienależnym, tak jak wskazał to Sąd Rejonowy.

Sąd Okręgowy wskazuje, iż to na pozwanym banku – instytucji zaufania publicznego i podmiocie zajmującym się w ramach prowadzonej działalności udzielaniem kredytów- spoczywał obowiązek takiego zredagowania i sformułowania postanowień umowy kredytu, aby postanowienia te były ważne w świetle obowiązujących przepisów prawa. Podkreślić także należy, iż celem wprowadzenia przepisów dotyczących niedozwolonych praktyk konsumenckich tzw. abuzywności postanowień umownych była ochrona interesów konsumenta, nie zaś przedsiębiorcy – tym przypadku banku, który wprowadził niedozwolone zapisy do treści umowy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia apelacji. Z tego względu Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.